

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**TIPIFICACIÓN DEL ACOSO SEXUAL EN SISTEMA PENAL PERUANO**

**Autora:**

**Bach. Solano Estraver Karol Sheara**

**Asesor:**

**Dr. Carlos Miguel Castañeda Cubas**



**TRUJILLO – PERU**

**2014**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**



**TIPIFICACIÓN DEL ACOSO SEXUAL EN SISTEMA PENAL PERUANO**

**Autora:**

**Bach. Solano Estraver Karol Sheara**

**Asesor:**

**Dr. Carlos Miguel Castañeda Cubas**



**TRUJILLO – PERU**

**2014**

**AGRADECIMIENTO**

Primero y antes que nada, dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

## **PRESENTACION**

### **SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:**

En cumplimiento de las disposiciones del reglamento de grados y títulos de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego de la ciudad de Trujillo, y con el fin de obtener el Título de Abogado.

Tengo el honor de dirigirme a ustedes para someter a vuestra confederación el presente trabajo de investigación titulado **“TIPIFICACION DEL ACOSO SEXUAL EN EL SISTEMA PENAL PERUANO”**, este estudio aborda la temática del acoso sexual, que es genéricamente la manifestación de una serie de conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales con distintas formas de proceder dirigidas a un(a) receptor(a) contra su consentimiento. Se puede aplicar a ambos sexos o personas del mismo sexo; pero predomina comúnmente en los hombres que se mueven en ambientes de relaciones laborales, académicas, estudiantiles, que incluyen hasta el hogar.

Agradeciendo de antemano la atención que se brinda al presente trabajo de investigación así mismo aprovechar la oportunidad de testimoniar los sentimientos de mi consideración y recurro a vuestra generosidad y comprensión ante los errores que se pudieran suscitar y las limitaciones que afectarían su desarrollo, esperando recibir los aportes que tengan a bien afectar.

Trujillo, Noviembre del 2014

---

KAROL SHEARA SOLANO ESTRAYER  
BACHILLER EN DERECHO

### **RESUMEN**

El acoso sexual supone la vulneración de varios derechos fundamentales: el derecho a la libertad sexual, a la dignidad, a la intimidad, y, por supuesto a la no discriminación por razón de sexo y a la salud y la seguridad.

En la primera parte se consignan la realidad del problema que origina este fenómeno conllevando a la formulación del problema donde se va plantear la hipótesis junto con sus variables y objetivos de la misma. Posteriormente se tratan las principales temáticas relativas al tema de análisis, donde se recopiló diversa bibliografía. Luego, se detalla la metodología que se usó.

Finalmente, se exponen las conclusiones y propuesta legislativa de incorporar al Código Penal este tipo de delito que transgrede a derechos fundamentales.

**ABSTRACT**

Sexual harassment involves the violation of several fundamental rights: the right to sexual freedom, dignity, privacy, and of course to non-discrimination on grounds of sex and health and safety.

In the first part of the reality of the problem that causes this phenomenon leading to the formulation of the problem where it will hypothesize with variable work and objectives of it are reported. Subsequently the main topics on the subject of analysis, where diverse bibliography was compiled untreated. Then, the methodology used is detailed.

Finally, conclusions and legislative proposal to incorporate the Penal Code such offense violates fundamental rights are set.

**TABLA DE TABLA DE CONTENIDOS**

**PRESENTACION**

**RESUMEN**

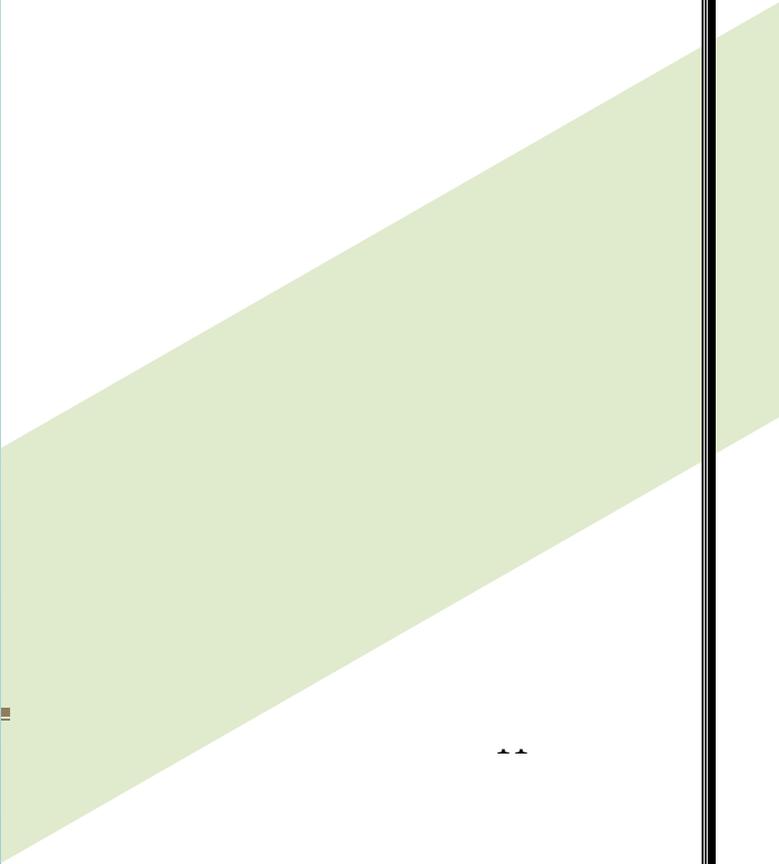
**ABSTRACT**

<b>CAPITULO I</b>	
<b>PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACION</b>	
<b>1.1. Realidad Problemática.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2. Formulación del problema.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. Hipótesis.....</b>	<b>17</b>
<b>1.4. Variables.....</b>	<b>17</b>
<b>1.5. Objetivos.....</b>	<b>17</b>
<b>1.5.1. Objetivo General.....</b>	<b>17</b>
<b>1.5.2. Objetivo Específicos.....</b>	<b>18</b>
<b>1.6. Justificación.....</b>	<b>18</b>
<b>1.6.1. Conveniencia.....</b>	<b>18</b>
<b>1.6.1. Implicancia Práctica.....</b>	<b>18</b>
<b>1.6.3. Implicancia Social.....</b>	<b>19</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>DESARROLLO TEORICO DE LA INVESTIGACION</b>	
<b>Subcapítulo I: Marco Histórico- Contextual.....</b>	<b>21</b>
<b>Subcapítulo II: Marco Referencial.....</b>	<b>24</b>
<b>Subcapítulo III: Marco Normativo.....</b>	<b>27</b>
<b>Subcapítulo IV: Marco Teórico .....</b>	<b>32</b>

<b>TÍTULO I</b>	
<b>DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS</b>	
<b>3.1. La Defensa De La Persona Como Fin Supremo De La Sociedad Y Del Estado.....</b>	<b>32</b>
<b>3.2. El Artículo 2° Y Los Derechos De La Persona.....</b>	<b>36</b>
<b>3.3. La Educación y el Desarrollo Integral de la Persona Humana.....</b>	<b>39</b>
<b>3.4. El Trabajo como Deber y como Derecho.....</b>	<b>44</b>
<b>3.5. Los Atentados que Sufre la Persona Humana en sus Actividades Diarias.....</b>	<b>48</b>
<b>3.5.1. Discriminación.....</b>	<b>48</b>
<b>3.5.2. Abuso Sexual.....</b>	<b>49</b>
<b>3.5.3. Acoso Laboral.....</b>	<b>55</b>
<b>3.5.4. Bullying.....</b>	<b>59</b>
<b>3.5.5. Cyberbullying.....</b>	<b>73</b>
<b>3.5.6. Grooming.....</b>	<b>76</b>
<b>3.5.7. Acoso Callejero.....</b>	<b>79</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>81</b>
<b>TÍTULO II</b>	
<b>EL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACION COMPARADA</b>	
<b>4.1. PAISES QUE TIPIFICAN PENALMENTE EL ACOSO SEXUAL</b>	<b>82</b>
<b>A. AMERICA DEL SUR.....</b>	<b>82</b>
<b>B. CENTROAMERICA.....</b>	<b>86</b>

<b>C. AMERICA DEL NORTE.....</b>	<b>90</b>
<b>D. EUROPA.....</b>	<b>91</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>93</b>
<b>TITULO III</b>	
<b>EL ACOSO SEXUAL Y SU TIPIFICACION EL ORDENAMIENTO NACIONAL</b>	
<b>5.1. ANTECEDENTES DEL ACOSO SEXUAL EN NUESTRA LEGISLACION.....</b>	<b>94</b>
<b>5.2. EL HOSTIGAMIENTO EN LOS CENTROS DE TRABAJO PUBLICO Y/O PRIVADOS.....</b>	<b>95</b>
<b>5.3. MODIFICACION DE LA LEY N°27942 POR LA LEY N°29430.....</b>	<b>97</b>
<b>5.4. NECESARIA TIPIFICACION DEL ACOSO SEXUAL.....</b>	<b>104</b>
<b>5.4.1. La Libertad Sexual como Objeto de Protección.....</b>	<b>104</b>
<b>5.4.2. La Libertad Sexual en el Estado De Derecho.....</b>	<b>107</b>
<b>5.5. ELEMENTOS TIPIFICANTES DEL ACOSO SEXUAL.....</b>	<b>108</b>
<b>5.6. FEMINICIDIO POR COACCION, HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL DE ACUERDO AL ART. 108-B DEL CODIGO PENAL .....</b>	<b>109</b>
<b>5.7. JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LOS ATENTADOS CONTRA LAS PERSONAS.....</b>	<b>118</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>127</b>

<b>CAPITULO III</b>	
<b>METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION</b>	
<b>6.1. TIPO DE INVESTIGACION JURIDICA.....</b>	<b>129</b>
<b>6.2. NIVEL DE INVESTIGACION.....</b>	<b>129</b>
<b>6.3. OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE</b>	<b>130</b>
<b>6.4. METODOS DE INVESTIGACION.....</b>	<b>131</b>
<b>6.4.1. METODO CIENTIFICO.....</b>	<b>131</b>
<b>6.4.2. METODO DE RECOLECCION Y ANALISIS DE LA INFORMACION.....</b>	<b>131</b>
<b>6.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS.....</b>	<b>133</b>
<b>6.6. DISEÑO DE LA INFORMACION DE RECOLECCION.....</b>	<b>134</b>
<b>6.7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION</b>	<b>135</b>
<b>6.8. DISEÑO DE PRESENTACION.....</b>	<b>135</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>137</b>
<b>SUGERENCIA LEGISLATIVA.....</b>	<b>138</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>139</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>150</b>



**CAPITULO I**  
**PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACION**

### 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El acoso es una conducta de naturaleza sexual o de comportamientos basados en el sexo, que afectan a la dignidad de la mujer, o del hombre que se mueven en ambientes de relaciones laborales, académicas, estudiantiles, que incluyen hasta en la vía pública. Este tipo de conductas pueden producirse por superiores o compañeros de los centros laborales o académicos y pasa a ser inaceptables si es indeseada, irrazonable y ofensiva. Cuando una persona se niega o es sometida a este tipo de conductas y se utiliza de forma explícita o implícita una presión basada en la posible pérdida de su empleo o salario; o de cualquier otro elemento que le perjudique, se considera un acoso.

Es una conducta muy arraigada en nuestra sociedad e impide el desarrollo integral de las personas que lo sufren, pues afecta su derecho a la intimidad, al trabajo, a la educación y al desarrollo. Es una forma de violencia, la fuerza empleada puede ir desde la coerción física hasta el uso del poder mediante el ofrecimiento de recompensas, beneficios o la negación de derechos adquiridos. El objetivo es conseguir algún tipo de relación sexual no deseada por la víctima objeto del acoso.

En otras legislaciones también se le llama como «hostigamiento sexual», por la sinonimia que hay entre acosar y hostigar; igualmente «chantaje sexual», sin pretender, por ahora, definirlo, debemos indicar que es una conducta acosante, desde el ámbito laboral, debe haber, en primer lugar, un escenario que es el centro de trabajo; y, en segundo lugar, una subordinación o dependencia laboral del acosado frente al acosante; subordinación de lo que se vale para obtener ventajas sexuales bajo amenaza de represalias laborales.

Las manifestaciones del acoso son diversas, como los avances físicos y conversaciones insinuantes y/o de carácter sexual, amenazas físicas o

morales; también el uso de palabras de naturaleza sexual, escrita u oral, que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba.

El acoso más común es el llamado acoso por chantaje que se presenta en situaciones de relaciones desiguales de poder, es decir entre un superior y un subordinado y en las que el sujeto que hostiga se encuentra en posición de ofrecer algo a cambio del favor sexual requerido o, en su defecto, tiene el poder de provocar algún daño o perjuicio ante la negativa del subordinado de acceder a sus requerimientos.

Desde sus orígenes el concepto del acoso sexual estuvo muy ligado al centro de labores, sin embargo, actualmente el acoso sexual puede ocurrir en una variedad de circunstancias y lugares; en nuestro país, se encuentra en los espacios públicos y académicos. En estos espacios se concentran una serie de modalidades de acoso sexual como tocamientos, frotamientos, comentarios e insinuaciones de tipo sexual, entre otros.

Esta problemática había sido analizado desde el punto de vista psicológico, incluso sociológico pero no a nivel jurídico dando un trato de menor intensidad, tan comunes son estos casos en nuestro país que, de cada diez personas, seis han sido víctimas de acoso sexual en algún momento de su vida laboral o académica, la mayoría de las personas afectadas no denuncia estos hechos, pese a que desde hace cuatro años está vigente la Ley N° 27942, que previene y sanciona el hostigamiento (acoso) en los centros de trabajo públicos y privados, en las instituciones educativas y en las Fuerzas Armadas y Policiales, cuando hay relaciones de autoridad o dependencia. (PERU 21, 2011)

Generalmente, estos actos quedan impunes pues las víctimas no quieren publicidad y hasta terminan renunciando en caso del ámbito laboral o no terminan de desarrollarse académicamente. A veces se empieza con actos de acoso y se termina con abuso o con violencia

sexual si no se toman medidas a tiempo. Cuando los casos son denunciados, las empresas o las autoridades estudiantiles no toman medidas estrictas para sancionar a los agresores o proteger a las víctimas.

Un problema para las personas afectadas es probar dichas situaciones, estas acciones se cometen principalmente en un ambiente privado, por lo que solo se cuenta con la versión de las partes. Este obstáculo no debe desanimar a los denunciantes, ya que existen varias maneras como pedir pericias psicológicas del acosador y de la víctima.

En nuestro país existe un vacío legal en cuanto a una regulación jurídica del acoso sexual, esto ha dado a lugar a que gran cantidad de casos queden impunes, al no ser denunciados por las víctimas porque no existe un fundamento legal en el cual se puedan amparar.

Aunque el acoso sexual no está regulado como delito en el Código Penal, pues sólo es considerado una falta administrativa, los acosadores pueden ser sancionados con una amonestación, ser suspendidos o despedidos, pero no castigados penalmente. No existen normas directas en el ordenamiento jurídico que regulen el acoso sexual, se pretende parar los pies al acosador, evitar que su comportamiento se engrandezca y no vea campo posible para continuar con esta conducta de modo que en adelante, aunque sea por temor, respete al trabajador y no se extralimite ni en sus formas ni en sus atribuciones, sea en el ámbito que se encuentre.

Finalmente encontramos, una vez más, la prueba constituye un problema al momento de determinar la responsabilidad penal del autor; lamentablemente los testigos de estos actos la mayoría de las veces prefieren callar o dejar pasar el problema, por temor a represalias o a sufrir de los mismos ataques. Así, dada la dificultad la víctima es incapaz de solucionar su problema y por tanto se hace necesario recurrir a una regulación inmediata por el daño que este acoso ha provocado en ellos.

Si bien el Proyecto de la Ley General de Trabajo tiene la virtud de incorporar la modalidad del ambiente hostil de trabajo, no contiene un tratamiento integral del tema; no soluciona los problemas de la legislación actual; y no define los elementos del acoso sexual laboral en la modalidad del ambiente hostil de trabajo. En un artículo periodístico del Diario La República del mes de febrero del año 2012, informa que el presidente de la Confederación Nacional De Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), Alfonso García-Miró, calificó de "excluyente, anticompetitivo y antiproductivo" el anteproyecto de la Ley General de Trabajo. Así como también se expresó Eduardo Rodríguez, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), afirmó que existe la necesidad de aglomerar la dispersión de los regímenes laborales y corregir la relación laboral actual que tiene un claro sesgo en contra de los trabajadores.

Si bien la libertad sexual parece ser el bien jurídico protegido en el acoso sexual resulta difícil olvidar otros bienes que por conexión también resultan afectados cuando se comete tal tipo delictual.

El derecho a la libertad, a la intimidad, a la igualdad y a la dignidad de la persona, son pues derechos conexos al área específica de la libertad sexual, y que adquirirán mayor o menor trascendencia jurídica en virtud del grado de afectación a la víctima.

La vulneración más latente se produce respecto de la intimidad puesto que el acosador puede entrar en éste reducto privado, como es la sexualidad, del que se tiene legitimidad para excluir a terceros, y en un segundo lugar y de acuerdo con lo que opina Carlos Molero Manglano, el acoso sexual significa una "*transgiversación ambiental al exigir del trabajador que, en el marco de su relación profesional, tenga que ocuparse, preocuparse y atender relaciones y atenciones absolutamente ajenas a tal ambiente*". (MANGLANO, 2000)

Es necesario tener en consideración que al no existir hasta el momento normas legales especiales que tipifiquen y sancionen adecuadamente al acoso sexual sea en el ámbito laboral, educativo o de otra índole, se genera una vergonzosa situación de desprotección para las personas que sufren este tipo de acoso es que urge incorporar en nuestra legislación actual pues es un tema absolutamente prioritario y urgente, para los efectos de asegurar una vigencia efectiva de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Desde esta perspectiva, el Estado peruano en el marco de las políticas nacionales de género tiene la obligación de garantizar el respeto a la dignidad humana, adoptando medidas que garanticen la igualdad y oportunidades entre hombres y mujeres, conducentes a una vida libre de violencia en todo ámbito.

Por otro lado sobre el acoso sexual en los centros educativos, la ministra de Educación, Patricia Salas, consideró que los casos de acoso y abuso sexual de profesores contra alumnos son hechos de violencia que no solo deben ser tratados como un problema psicológico del agresor, sino como un acto delincuenciales.

El acoso sexual y abuso de los profesores hacia los alumnos sobrepasa el aspecto psicológico porque eso también es delincuencia y hay que verlo desde otro aspecto, subrayó al referirse al caso de un profesor que fue filmado realizando tocamientos indebidos a su alumna en la casa de ésta. La funcionaria indicó que es importante que los menores de edad y los propios padres estén informados de las precauciones que deben tomarse en cuenta para protegerse de estos hechos. (SALAS, 2011)

El acoso sexual callejero, es la vista más invisibilizada; este es un fenómeno cotidiano en la vida de las mujeres y que, al igual que las otras, vulnera una larga lista de derechos. Peor aún, la cantidad de mujeres afectadas por este hecho, el acoso sexual callejero, es inmensa, por no decir que aqueja a todas; es tal vez la forma de violencia más

común que padecen las mujeres todos los días y, pese a ello, es la menos legislada. El acoso constituye, por lo menos, un trato humillante ya que afecta la dignidad de la persona agraviada.

Actualmente en el ámbito laboral se puede dar la actividad probatoria con la declaración de testigos que observaron este tipo de conductas acosadoras, mientras que en el acoso sexual callejero la Universidad Pontificia Católica Del Perú creó el Observatorio Virtual contra el Acoso Sexual Callejero proporcionan información y atienden las denuncias realizadas por las personas afectadas con este tipo de acoso haciéndolas públicas para que se tomen las medidas de seguridad necesaria.

## **1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿Existen razones jurídicas que sustenten la tipificación del acoso sexual en nuestro ordenamiento penal?

## **1.3. HIPOTESIS**

***“En la medida que la aparición de conductas acosadoras de naturaleza sexual son reiterativas en centros laborales, educativos y de otra índole es conveniente su regulación en el sistema penal peruano.”***

## **1.4. VARIABLES**

**V. D.:** Tipificación del acoso sexual.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. GENERAL**

Determinar si existen razones jurídicas que sustenten la tipificación del acoso sexual en nuestro del ordenamiento penal.

### **1.5.2. ESPECÍFICOS**

- 1) Establecer los derechos que corresponden a las personas cuando realizan actividades de naturaleza laboral, educativa y otra índole.
- 2) Analizar la posición de la legislación comparada relativo a la tipificación del delito de acoso sexual.
- 3) Analizar los fundamentos políticos criminales y constitucionales que fortifican la tipificación de nuestro ordenamiento penal del delito de acoso sexual.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION**

### **1.6.1. CONVENIENCIA**

La presente investigación sirve para determinar los alcances del acoso sexual en nuestra sociedad del cual hasta el momento solo ha sido tomado desde la perspectiva del ámbito laboral a la vez analizando el marco jurídico ya establecido que no solo se debe sancionar administrativamente al que realiza estas conductas acosadoras sino que debe tener sanciones más rigurosas ante estos actos.

### **1.6.2. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS**

La presente investigación está orientada hacia la resolución de problemas prácticos de las conductas acosadoras, proponiendo una sugerencia legislativa, basada a las características de esta figura que bien es cierto ha sido tratada en otras legislaciones para darle seguridad a las personas puedan desarrollarse libremente sin que tengan que estar afectados sus derechos.

### **1.6.3. VALOR TEORICO**

La presente investigación desarrollará un marco teórico que permita integrar los fundamentos que llevaron otras legislaciones a tipificar el acoso sexual para que así también consideremos su regulación pues las conductas acosadoras se van incrementando cada día y no hay una sanción imperativa para frenar de alguna manera esta conducta que es reprochable por la sociedad.



**CAPITULO II**  
**FUNDAMENTACION**  
**TEORICA**

## **SUBCAPITULO I**

### **MARCO HISTORICO-CONTEXTUAL**

El acoso sexual se presenta como un problema al ser enfrentado por la sociedad norteamericana en la década de los setenta (70s); surge como concepto en esa época y jurídicamente es visto como punible por la ley contra la discriminación, de manera tal que se trató como una forma de discriminación sexual hacia la mujer.

El problema del acoso sexual ha ido saliendo a la luz gradualmente como un fenómeno de incidencia mundial, percibiéndoselo como un asunto de significativa importancia, por las consecuencias individuales y organizacionales que ocasiona.

El acoso sexual fue reconocido como un problema social en la mitad de los 70s; los movimientos feministas, basándose en el concepto de discriminación sexual, lograron el reconocimiento legal del problema, enfatizando que desconocer el mismo era contribuir a la inequidad en las oportunidades de empleo y trabajo. (LUGO MADRIZ & RIVAS PÉREZ, 2010)

El acoso en los centros de trabajo aunque es relativamente reciente el fenómeno, en sí, fue estudiado por el etólogo Konrad Lorenz porque observó el comportamiento de determinadas especies animales constatando que en ciertos casos los individuos más débiles del grupo se coaligaban para atacar a otro más fuerte. Para definir esta situación se utilizó el verbo inglés “to mob” que se define como atacar con violencia. Según dicho autor, una definición apropiada de mobbing sería “el ataque de una coalición de miembros contra uno de su misma especie, por alguna diferencia, defecto o rasgo significativo». Así pues, según el origen del término, podríamos considerar el mobbing como un fenómeno de grupo que afecta a las diferentes especies de animales y culturas humanas. (Margarita Olmedo, 2006)

En los primeros años de la década de los 80 del siglo XX, el profesor Leymann hizo uso del término *mobbing* en sus investigaciones, que han arrojado más luz sobre este fenómeno haciéndolo más transparente y accesible, logrando de esta manera su inclusión como riesgo psicosocial pues se da la presencia de la violencia física originando los problemas laborales. Pero no es sino hasta principios de la década de los noventa, que se le ha identificado como un fenómeno que no sólo destruye el ambiente de trabajo y disminuye la productividad, sino que favorece el absentismo, ya que produce desgaste psicológico.

Este fenómeno se ha estudiado especialmente en los países anglosajones y en los países nórdicos, en donde ha sido clasificado como *mobbing* (Campos Camacho, Patricia; Abarca Barrantes, Carlos; Prado Alfaro, Gaudy, 2005)

Por otro lado siempre ha existido el riesgo del acoso sexual en las escuelas, no sólo en nuestro país sino también en el resto del mundo.

El investigador noruego Dan Olweus fue uno de los primeros en estudiar los fenómenos de victimización en la escuela, definiéndolos como una conducta agresiva de tipo físico o psicológico que realiza un alumno contra otro elegido como víctima. Anteriormente esta palabra no era tan comentada, pero debido al incremento alarmante en casos de persecución y agresiones que se están detectando en las escuelas, lo que lleva a muchos escolares a vivir situaciones verdaderamente aterradoras, es que ahora se está hablando más del tema. (LOPEZ, 2008)

El acoso sexual callejero es tal vez la forma de violencia más común que padecen las mujeres todos los días y, pese a ello, es la menos legislada. Peor aún, es la forma de violencia culturalmente más aceptada: los hombres que hacen comentarios sexualmente agresivos a las mujeres no ven su acción como violencia; por otro lado, las mujeres rara vez se defienden de estas acciones y hasta las consideran “normales”.

Cuando hablamos de acoso sexual callejero nos referimos a una gran gama de prácticas como silbidos, comentarios sexualmente explícitos o implícitos, masturbación pública, tocamientos, entre otros; del que son víctima cotidianamente las mujeres en las calles o en el transporte público. Son prácticas no deseadas por ellas y que les causan miedo, por lo que desarrollan estrategias evasivas: cambian sus rutas; toman transporte aunque los tramos sean cortos; tratan de salir acompañadas; se cubren más de lo que quisieran; evitan salir solas de noche; etc.

Estas prácticas evasivas pueden resumirse en un gran impacto en términos de ciudadanía y derechos: las mujeres se retraen del espacio público y, cuando deciden estar en él, lo experimentan con miedo, evitando pasar por ciertas zonas; con lo cual recorren menos espacio que sus pares masculinos o los recorren acompañadas por otros hombres, lo cual refuerza su dependencia de estos. (VALLEJO, 2012)

## **SUBCAPITULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### ➤ **NACIONAL**

**MONTORO FLORES, Diana Elizabeth; PAREJA SEBEDO, Charles Richard (2006)**, quienes elaboraron la tesis titulada **“El Hostigamiento Sexual como Falta Grave en el Régimen Laboral Privado dentro del Sistema Jurídico Peruano”** de la Universidad Nacional de Trujillo para obtener el grado de Abogado en Derecho que concluye:

- *“Las manifestaciones de hostigamiento sexual son muy variadas y con el objeto de encontrar una cierta practicidad se pueden identificar manifestaciones que por lo general se presentan como actos de violencia, tales como los acorralamientos, tocamientos forzados de carácter sexual, entre otros similares de igual manera se pueden dar como faltamiento de palabra como es el caso de insinuaciones verbales o escritas de contenido sexual. Por último tenemos que las otras manifestaciones no se puedan encuadrar dentro de las dos faltas antes especificadas, podrán ser configuradas como actos de grave indisciplina como por ejemplo la exhibición de fotografías pornográficas entre otros.”*

#### ➤ **INTERNACIONAL**

**GIMENO LAHOZ, Ramón (2004)** elaboró la tesis titulada **“LA PRESIÓN LABORAL TENDENCIOSA (MOBBING)”** en la Universidad de Girona en España para obtener el grado de Doctor en donde concluye:

- *Este trabajo se separa expresamente de posiciones radicales, que entienden que todo mobbing es delito a la integridad moral del trabajador. En este sentido, se diferencia entre la denigración y el trato degradante, cualificación que conduce del mobbing al mobbing devastador, siendo este último – que*

*además tiene necesariamente daño- el único que puedo encontrar apoyo represivo en el Código Penal.*

**ROSALES VALLADARES, María del Milagro (2009)** elaboró la tesis titulada **“HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LA DOCENCIA: ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS CONTRA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS SUPERIORES PÚBLICAS”** en la Universidad de Costa Rica para obtener el grado de Licenciada en Derecho en donde concluye:

- *Tener políticas internas de regulación no basta y se debe continuar con el mejoramiento y el crecimiento normativo e institucional, al perfeccionar, de manera complementaria, el proceso. disponer en todos los Reglamentos contra el hostigamiento sexual, la exigencia de incorporar para contrataciones propias e independientes de trabajadores/as en las universidades, una cláusula que especifique el deber de cumplir con el Reglamento de Hostigamiento Sexual.*

**PALAVECINO CÁCERES, Claudio** quien publicó un artículo titulado **“La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno”** en la Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, en donde concluye:

- *El carácter de súper ilícito que reviste el acoso psíquico, al lesionar derechos que son fundamento del orden político y de la paz social, le confiere a tal conducta un plus de reprochabilidad que los tribunales deberían considerar a la hora de tasar la indemnización del daño moral, habida cuenta de que, además, gozan de amplia libertad para efectuar tal operación.*

**Kahale Carrillo, Djamil Tony** quien elaboró el artículo titulado **“El acoso moral en el trabajo («mobbing»): Delimitación y herramientas**

---

**jurídicas para combatirlo**”, en la Revista Gaceta Laboral volumen 13 N° 1 Enero del 2007, en la que concluyo:

- *Es necesaria una regulación específica del acoso moral en el trabajo, para así obtener una legislación actualizada y completa, con el fin de proteger de forma sistemática y eficaz las distintas conductas de violencia moral en el trabajo. En la actualidad la víctima del mobbing, posee alternativas, que debe ordenar y analizar para elegir el camino que considere más idónea para conseguir sus pretensiones. Por todo esto, urge una reforma legislativa, para poner soluciones directas y eficaces a este problema.*

**GINER ALEGRÍA, César Augusto** quien presento la investigación titulada “**APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y JURÍDICA AL TÉRMINO ACOSO LABORAL**” en la Revista Jurídica Española ANALES DE DERECHO Número 29 en Diciembre del 2011, en la que concluye:

- *“ (...) Dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se introduce la conducta de acoso laboral, es decir, el acoso psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral que humille al que los sufre. También incluye, en el marco de otras relaciones contractuales, la alteración de condiciones imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas, entendiendo por estas últimas las producidas en el marco funcional.”*

**SUBCAPITULO III**  
**MARCO NORMATIVO**

- **LEGISLACION NACIONAL**

**LEY 27942**

**LEY DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL**

**TÍTULO II**

**De la Investigación y Sanción del Hostigamiento Sexual**

**Capítulo I**

**En el Régimen Laboral Privado**

**Artículo 4.- Concepto**

El Hostigamiento sexual Típico o Chantaje 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.

**LEY 27815**

**LEY DE CODIGO DE ETICA DE LA FUNCION PUBLICA**

**CAPÍTULO III**

**PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO**

**Art. 8° inc. 5: Prohibiciones Éticas de la Función Pública**

El servidor público está prohibido de:

**5. Presionar, Amenazar y/o Acosar**

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

- **LEGISLACION EXTRANJERA**

- **EN ARGENTINA**

**LEY 1225**

**ARTÍCULO 6°:** Se entiende por acoso sexual el solicitar por cualquier medio de favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad, cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando se formulare con anuncio expreso o tácito de causar un daño a la víctima respecto de las expectativas que pueda tener en el ámbito de la relación.-

b) Cuando el rechazo o negativa de la víctima fuere utilizado como fundamento de la toma de decisiones relativas a dicha persona o a una tercera persona vinculada directamente con ella.

c) Cuando el acoso interfiriere el habitual desempeño del trabajo, estudios, prestaciones o tratamientos, provocando un ambiente intimidatorio, hostil u ofensivo.-

El acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad, por razón de su edad, estado de salud, u otra condición.

**LEY 11.948**

**ACOSO SEXUAL**

**CAPITULO I**

**DE LA MODIFICACIÓN AL CÓDIGO DE FALTAS DE LA PROVINCIA**

**DE SANTA FE**

**Artículo 78 bis.- ACOSO SEXUAL.** El que como condición de acceso al trabajo, o el que en una relación laboral, utilizando su situación de superior jerarquía, hostigare sexualmente a otro en forma implícita o explícita, siendo esta conducta consentida y ofensiva para quien la

sufre y padece, y, siempre que el hecho no configure delito será reprimido con una multa de diez (10) jus y hasta cinco (5) días de arresto, dependiendo la sanción de la gravedad, circunstancias y consecuencias que de los actos se deriven. A los fines del presente artículo, la relación laboral podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba."

➤ **COLOMBIA**

**LEY N° 1.257**

**MODIFICA EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO**

**Artículo 210-A. Acoso sexual.** El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

➤ **BRASIL**

**LEY N° 10.224**

**Modifica el Decreto Ley 2.848 (Código Penal) del 7 de diciembre de 1940 y tipifica como delito el acoso sexual**

**Artículo 216-A.** Restringir a alguien con la intención de obtener una ventaja o favores sexuales, cualquiera que sea el agente de su condición o superiores ascendencia inherente en el empleo, cargo o función, será reprimido con pena de reclusión de uno (1) a dos (2) años."

➤ **EL SALVADOR**

**DECRETO LEGISLATIVO N° 210**

**MODIFICA EL CÓDIGO PENAL**

**Art. 165:** “El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

El acoso sexual realizado contra menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa.

➤ **NICARAGUA**

**Nuevo Código Penal de Nicaragua**

**Art. 174°** “Quien de forma reiterada o valiéndose de su posición de poder, autoridad o superioridad demande, solicite para sí o para un tercero, cualquier acto sexual a cambio de promesas, explícitas o implícitas, de un trato preferencial, o de amenazas relativas a la actual o futura situación de la víctima, será penado con prisión de uno a tres años. Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años de edad, la pena será de tres a cinco años de prisión.”

➤ **CODIGO PENAL DE ESPAÑA**

**Libro II**

**DELITOS Y PENAS**

**Título VIII**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES**

**CAPÍTULO III**

**DEL ACOSO SEXUAL**

**Artículo 184º:**

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.
2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.
3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo.

**SUBCAPITULO IV**

**MARCO TEORICO**

**TÍTULO I**

**DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS**

**3.1. LA DEFENSA DE LA PERSONA COMO FIN SUPREMO DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO.**

El enunciado contenido en el artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 es el eje sobre el cual gira la interpretación de las normas de este cuerpo legal, así como de todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho. En realidad, con más precisión, cabe expresar que la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla.

Es importante conocer previamente lo que "es" la persona humana para saber, luego, qué es lo que la sociedad y el Estado están obligados a defender, a proteger. La persona humana o ser humano es, en síntesis y a la altura de nuestro tiempo, una "unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad". El ente "persona humana" tiene, así una estructura dentro de la cual se puede distinguir el soma - cuerpo en sentido estricto y la psique. Se trata de una "unidad" por cuanto todo lo que afecta al cuerpo en sentido estricto repercute, de alguna manera y magnitud, en la psique y, viceversa, todo lo que afecta a la psique repercute en el soma o cuerpo.

El artículo 1 de la Constitución, al enunciar que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo que prescribe es el deber de todos y cada uno de los miembros de la

sociedad, así como de los diversos órganos del Estado, de proteger de una manera preventiva, integral y unitaria a la persona.

Esta protección comprende tanto su estructura psicosomática como su libertad proyectiva, fenoménica, hecha acto, conducta, comportamiento. Es decir, el "proyecto de vida" de cada persona.

La defensa y protección de la persona humana, en primer lugar, debe ser preventiva. El ordenamiento jurídico positivo debe contener normas que permitan a la persona obtener pronta y eficaz protección frente a eventuales amenazas a su integridad psicosomática o a su libertad proyectiva. Pero la defensa de la persona, aparte de preventiva, debe ser unitaria e integral.

Es unitaria en razón de que el ser humano es un todo indivisible de carácter psicosomático, constituido y sustentado en su libertad. Por ello, cuando constitucionalmente se enuncia que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, se debe considerar a la persona humana tal como ella es, como una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad, por lo que no se puede prescindir de la protección de cualquier aspecto de dicha unidad ni del "proyecto de vida" que es, como se ha apuntado, la concreción fenoménica de su libertad ontológica.

En lo que concierne a la protección integral de la persona humana, la doctrina, en las dos últimas décadas, ha elaborado una nueva teoría que es la del "daño al proyecto de vida", la misma que, dentro de la genérica referida al "daño a la persona", ha mostrado la importancia que tiene para el ser humano la protección de su libertad hecha acto o conducta. Acto o conducta que responde a una decisión personal desde que el ser humano es un ser libertad. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 2005)

El artículo 1° de la Constitución, otorga a la persona la más alta jerarquía política, económica, legal y moral: incluso sobre el Estado y la

propia sociedad. Todos sin ningún tipo de excepción, tienen la obligación de respetarla y protegerla.

El concepto de persona humana, se ha ido enriqueciendo con la conciencia mundial de su valor, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la histórica Tercera Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas, celebrada en París el 10 de diciembre de 1948, plasmó la voluntad de un significativo grupo de estados de respetar y garantizar la libertad y dignidad del hombre y la mujer en un pie de igualdad.

En ese espíritu el Pacto de San José, celebrado en Costa Rica el año 1969, ha establecido a nivel latinoamericano la defensa de los derechos humanos. La Constitución política de 1993 no se aleja de este marco de referencia, buscando ser la plasmación constitucional de sus principios.

En ese entender el Estado trata a las personas como fines, los individuos particulares tienen el deber de hacer lo mismo que el Estado, es decir tratar como fines a las personas o lo que es lo mismo, respetarlas, protegerlas, etc. Todo esto crea la idea que nuestro ingreso a la sociedad es teniendo deberes (eso es muy kantiano) y luego por eso se nos asignan derechos. (CHAMANÉ ORBE, 2009)

Para **RUBIO CORREA** el antecedente de este artículo 1 de la Constitución de 1993 es el artículo I de la Constitución de 1979:

*"Artículo 1.- La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla"*

En la Constitución de 1979 se decía que el fin supremo de la sociedad y del Estado era la persona humana. En la de 1993 se dice que dicho fin supremo son la defensa de la persona y el respeto de su dignidad

A pesar que el texto ha sido cambiado el sentido último de los artículos es el mismo respetar y proteger o defender al ser humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Si bien es cierto que en última instancia tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 tienen igual significado normativo en esta materia en realidad consideramos que el texto de la Constitución de 1979 hacía mejor atención a la naturaleza de las cosas al poner a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado porque es al ser humano al que corresponde tal privilegio por ser quien es. La fórmula que utiliza la Constitución de 1993 es imperfecta desde el punto de vista de su expresión porque gramaticalmente dice que los fines supremos de la sociedad y del Estado son la defensa y el respeto de la dignidad de la persona.

Se equivoca porque ambas son tareas o responsabilidades y no pueden ser fines en sí mismos. Sólo el ser humano, de lo que existe sobre la tierra puede tener tal condición. No es fácil encontrar la razón por la que se hizo este cambio. Más allá de estas diferencias lo cierto es que si de lo que se trata en la sociedad es de defender a la persona y respetar su dignidad lo que en verdad se está diciendo es que ella es el centro de la vida social.

La persona en cuanto tal no puede existir ni puede conseguir el pleno desarrollo si no es en la unión y en la comunicación con los demás hombres. Así entendida la comunidad personalista difiere notablemente de aquellas sociedades meramente políticas o de aquellos grupos sociales que descuidan las realidades espirituales y una auténtica autonomía.

Por consiguiente podemos decir que este artículo 1 significa varias cosas simultáneamente que la persona humana es el centro de la sociedad entendida a la vez como individuo y como sujeto de relaciones sociales. Que la sociedad le debe defensa y respeto a su dignidad la que

consiste en esencia en que cada uno es igual al otro por su condición de ser humano y más allá de cualquiera de las múltiples diferencias que hay entre una y otra persona. La solidaridad así debe ser un rasgo característico de la sociedad y guiar las conductas humanas.

En una cierta medida este artículo 1 se refiere a la síntesis de la posición de la persona humana en la sociedad jurídicamente organizada; es el centro de ella. Por consiguiente, la protección de los derechos humanos en consonancia con las declaraciones internacionales constituirá no el único pero sí un medio poderoso para su defensa y respeto. De los derechos trataremos precisamente en las páginas que siguen. (RUBIO CORREA, 2013)

Este, es el artículo fundamental donde se reconoce a la persona humana como el ente máximo de la sociedad; y dispone todo el poder del estado y de la sociedad para su protección y respeto. (GIL ALBARRAN, 2010)

### **3.2. EL ARTÍCULO 2° Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.**

Derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.

En algunos países, pueden ser explícitos o implícitos. En el caso del Perú son explícitos, aunque el tribunal constitucional, en la práctica, está desarrollando en ocasiones a estos derechos fundamentales explícitos contenidos nuevos que vienen a ser casi derechos fundamentales tácitos; que vienen siendo convocados para el amparo de los ciudadanos como puede verificarse de la práctica jurisdiccional en temáticas referentes al derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la integridad física y moral, la inviolabilidad del domicilio, entre otros.

Los derechos fundamentales son aquellos que protegen a la persona de la posible arbitrariedad del Estado o de otras personas y establecen de manera positiva sus libertades.

Estos derechos, por su importancia, están incluidos en la constitución, pero esto no quiere decir que los enumerados aquí sean los únicos existentes. Estos derechos fundamentales no han sido otorgados por los legisladores, sino que pertenecen a nuestra naturaleza misma de personas humanas. Son derechos que son anteriores y están por encima de cualquier norma legal u ordenamiento estatal.

La Constitución debe proteger las libertades de las personas, estén estas enumeradas o no en ella, de las regulaciones opresivas, arbitrarias o confiscatorias. (CHAMANÉ ORBE, 2009)

En la evolución del derecho constitucional y, en particular, de la teoría de los derechos fundamentales, ocupa un lugar destacado la concepción de estos no solo como derechos públicos subjetivos, sino además como normas objetivas de derecho.

Corresponde a la doctrina alemana el desarrollo de esta perspectiva, conforme a la cual la verdadera comprensión de los derechos fundamentales supone reconocer en estos un doble carácter, concibiéndolos “[...] por un lado como derechos subjetivos de libertad, dirigidos al estado, del titular individual de derechos fundamentales, y, por otro – y al mismo tiempo -, como normas objetivas de principio [...] y decisiones axiológicas [...] que tienen validez para todos los ámbitos del Derecho.

De este modo, el reconocimiento de los derechos fundamentales por el orden constitucional supone no solo atribuir a la persona la facultad de ejercerlos y de exigir al Estado su respeto y protección, sino que implica que tal ordenamiento se adscribe e identifica con los valores que subyacen en cada uno de ellos, de forma tal que la realización de estos

valores se constituye en un deber del Estado y no solo con la facultad de las personas. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2007)

Todas las personas tenemos las mismas necesidades básicas que deben ser atendidas para que podamos desarrollar una vida digna. Para vivir bien necesitamos que se garantice nuestra seguridad, que se respete nuestra autonomía, que haya libertad, que se promueva la igualdad y que reinen la justicia y la solidaridad. Éstos son los grandes valores que fundamentan una vida en común satisfactoria y adecuada. Los derechos humanos sirven para conseguir que estos valores se hagan realidad. (PRESTEL ALFONSO, 2011)

Han existido y existen criterios diversos y diferentes de posiciones doctrinarias sobre la naturaleza y fundamento de los derechos humanos, desde el jus naturalismo, en sus diferentes manifestaciones, hasta el positivismo, al parecer ahora en decadencia, y desde las posiciones basadas en el idealismo filosófico hasta las que resultan de las corrientes materialistas. Sin embargo, puede afirmarse que la concepción iusnaturalista que es la más conocida afirma, “que el hombre posee derechos y libertades constitucionales a su naturaleza, propios de su calidad de persona, anteriores al Estado y a toda la organización política, imprescriptible e irrenunciables. Estos derechos son atributos de la persona humana y no derivan de la calidad de ciudadano de un Estado.” (GUZMAN CARRASCO, 1963)

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, se formula los siguientes puntos de vista del maestro Alfonso Noriega Cantú, sobre la naturaleza de los derechos del hombre en las siguientes proposiciones: para después pasar a relacionar estos conceptos con los derechos que se derivan de la relación del hombre con la naturaleza y nos llevan a los derechos humanos de la Solidaridad que para el caso son los derechos de un medio ambiente sano.

**“1°. El hombre, la persona humana, es, por su propia naturaleza, una sustancia racional libre, autónoma e independiente.**

El hombre a diferencia de las demás especies tiene la capacidad de darse cuenta de su propia existencia, es capaz de distinguir los medios de los fines, las causas de los efectos y de relacionarlos entre sí, no actúa por su simple instinto como los animales.

El hombre es una sustancia racional y libre, porque es capaz de decidir, de comprobar la importancia de sus actos y escoger libremente entre dos direcciones, entre dos incitaciones, contradictorias o simplemente diferentes.

“2°. En virtud de la naturaleza de las cosas de la persona humano es un ser eminentemente social, político. El orden natural de las cosas es una sociedad de personas.” (NORIEGA CANTU, 1990)

El estado tiene la obligación de conceder la protección necesaria para que cada persona pueda alcanzar su propio fin, y otorgue para ello los medios materiales necesarios para el desarrollo de la vida y del espíritu. Todo esto dentro de un orden público que regule la convivencia entre los miembros de la sociedad enfocando el bien común.

Los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud a su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger. Mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación individual y social.

### **3.3. LA EDUCACION Y EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PERSONA**

La educación es un derecho humano que debe ser accesible a todas las personas, sin discriminación alguna. Las normas internacionales

reconocen la importancia del derecho a la educación e insisten en la necesidad de hacer de la educación primaria un derecho accesible a todos.

En el artículo 13° establece: “La Educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de la familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.”

De acuerdo al texto antes mencionado podemos deducir que dicha norma se divide en tres partes:

- 1) La primera de ellas se refiere a la finalidad de la educación, la cual indica que el desarrollo integral de la persona humana. Pero que entendemos por "desarrollo de la Persona Humana", pues bien al respecto diremos que va dirigido, como contenido principal, a los valores y las experiencias que la persona recibe a lo largo de su vida, de la misma manera, como contenido secundario (pero no por ello menos importante), influyen en dicho desarrollo, los acontecimientos que se suscitan en su entorno, su amor personal (el cual en realidad es considerado como contenido principal), el lenguaje como su forma de expresión, etc.
- 2) Aquí ya no se encuentra en el ámbito privado de la persona sino más bien en el ámbito público, por cuanto va dirigido al papel que juega el Estado dentro de la enseñanza, afirmando por este motivo que debe promover la libertad de enseñanza, es decir el derecho de todos los hombre a educarse constantemente y el deber de muchos otros a brindar los conocimientos que posean.
- 3) Si bien la última parte de la norma no ocupa estrictamente el ámbito privado de la persona, podríamos decir que ocupa su entorno más cercano, como es la Familia. Es así que dentro de la educación la familia tiene el deber de educar a su hijos, por cuanto son su

responsabilidad desde que se establecen en el seno familiar, así mismo tienen el derecho de escoger los centros de educación ya que el desarrollo personal de los hijos se ha de medir en función a la buena calidad de la enseñanza (lo cual también debe ser un objetivo del Estado en lo referente a la educación estatal), también tienen el derecho de participar en el proceso educativo, para nosotros más que un derecho es un deber debido a que los padres deben ser ejemplo a seguir de sus hijos. (VERITATIS, 2009)

El texto de nuestra Carta Magna reconoce una verdad primigenia y diáfana. Y es que la educación constituye la base fundamental para el desarrollo de la persona natural, y por ende, de la sociedad en su conjunto. Educación y desarrollo deben ser comprendidos aunados. La educación se constituye como un pilar para que la persona comprenda y se integre al entorno en el que se desenvuelve. Sin educación es imposible reconocer, elegir y entender o por lo menos avizorar de manera razonable los efectos de las decisiones que tomamos y los actos y hechos que nos circunscriben.

La información hoy en día nos llega en grandes cantidades, por diferentes medios y prácticamente de todas partes del mundo, y respecto de todos los aspectos de la vida humana. Esta necesita ser identificada, entendida y clasificada, de tal forma que podamos apreciar aquello que nos pueda resultar de utilidad.

La educación adopta diferentes formas y dimensiones, y debe entenderse que la Constitución reconoce el acceso a todas ellas. Por supuesto que se tratará siempre de un proceso de aprendizaje escalonado, pues para aprender también se necesitan métodos. Adquirir educación no es simple; requiere sustento y dosificación, de tal forma que se pueda avanzar poco a poco en el cumplimiento de los fines establecidos. Así, la persona irá adquiriendo de manera sostenida una serie de elementos que le permitan diferenciar las opciones que se le presentan y finalmente decidir apropiadamente qué parte de la

información que tiene a su alcance desea consumir. Existe, desde luego, aquel sector directriz que se inclina por imponer ciertos criterios y determinada accesibilidad; tal tema responde a su vez a una decisión política.

Una metodología mal aplicada o un sesgo irracional al sistema educativo podrán, de hecho, limitar la garantía constitucional, y por derecho, se constituirá en una barrera importante para el sostenimiento de un sistema estructurado que pretenda avanzar en sus metas.

El derecho a la educación es inherente y consustancial a la persona, y forma parte del grupo de los derechos sociales, como suelen denominarse, y cuya función radica en amenguar las desigualdades entre los ciudadanos. El hecho de que el texto constitucional no mencione expresamente esto, en contraposición al de su antecesora, no debe significar ningún tipo de recorte al mismo. Se trata de un supuesto que en este caso resultaría de carácter declarativo y no constitutivo, y en todo caso, debemos interpretar que la frase que sigue en el artículo lo engloba de manera directa.

Debemos recalcar en el error técnico incurrido al momento de redactar el artículo. Persona es un término que, en el contexto utilizado, adquiere su significación en base al orden jurídico imperante. En este sentido, persona es un recurso técnico legal que nos refiere a una categoría jurídica que no es otra que la condición humana, sea considerada de manera individual o colectiva. Referirse a la persona humana es alejarse del contexto doctrinario-normativo de manera innecesaria; la referencia justa debió haber sido la de persona natural. (SALAZAR GALLEGOS, 2005)

En el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala que:

*1. Toda persona tiene derecho a la educación. (...)*

2. *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos (...)*

3. *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.* (ONU, 2012)

Entender la educación como un derecho le otorga un estatuto que reclama progresar hacia su exigibilidad jurídica para todos los ciudadanos en los ámbitos internacional y nacional. Del mismo modo, la integra al contexto de otros derechos sociales como el derecho a la salud y al trabajo decente, que se interconectan y potencian entre sí.

Además de ser un derecho vinculado al desarrollo pleno de las personas, la educación incide decisivamente en las oportunidades y la calidad de vida de los individuos, las familias y las colectividades. El efecto de la educación en la mejora de los niveles de ingreso, la salud de las personas, los cambios en la estructura de la familia (en relación con la fecundidad y la participación en la actividad económica de sus miembros, entre otros), la promoción de valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas ha sido ampliamente demostrado. (NACIONES UNIDAS, 2005)

La educación engloba una serie de procesos y procedimientos que culminan en el perfeccionamiento de la persona. El término *integral* hace alusión a la idea de totalidad. Así, la educación integral se entendería como el desarrollo perfectivo del ser humano completo, en todas y cada una de sus dimensiones (física, intelectual, social, moral, religiosa,...). En este mismo sentido, el profesor GERVILLA alude al concepto educación integral, relacionada con el concepto de totalidad: *“la educación del hombre completo, de todas y cada una de sus facultades y dimensiones”*. (GERVILLA CASTILLO, 2000)

El estado reconoce y garantiza la libertad de la enseñanza, orienta el desarrollo del país y por esta razón actúa en forma primordial en el área de la educación, ya que el estado incluye la libertad del plantel que imparte la educación; del profesor que enseña; del alumno que aprende; sobre todo del padre de familia que interviene en la educación de sus hijos, porque los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y hacerlos hombres de bien, porque la principal educación es la que se imparte en el hogar y la escuela vendría hacer un complemento; es desde el hogar donde la persona va cultivando valores y principios, donde se educa espiritualmente y en el colegio aprende la educación o instrucción. (CHAMANÉ ORBE, 2009)

La educación implica relación con el otro, involucrarse, ser responsable de la trascendencia no sólo personal sino conjunta. Es construir la totalidad de la persona humana a partir del contacto con los demás. El proceso de aprendizaje es correspondencia, es el encuentro de los seres humanos para la tarea común de crecimiento personal. La educación es interrelación, es comunicación humana, es diálogo. “En este lugar de encuentro, no hay ignorantes absolutos ni sabios absolutos: hay hombres que, en comunicación, buscan saber más”. Por lo mismo, es común-unió n entre personas, donde se logra un perfeccionamiento personal a través de experiencias enriquecedoras. (FREIRE, 1999)

### **3.4. EL TRABAJO COMO DEBER Y COMO DERECHO**

El trabajo es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción con el propósito de la obtención de riqueza. La constitución señala que es a la vez un deber y un derecho, y que es la base del bienestar social, ya que mediante él, todos podemos obtener lo que quiere para vivir y progresar. El trabajo es también uno de los medios de realización de la persona en múltiples sentidos. Primero porque le permite ganar legítimamente su sustento. Pero además hace que la persona transmita a su quehacer sus propias capacidades, y ello mismo es ya un vehículo de realización, no importa cuál trabajo efectúe, pues todas las

actividades laborales, dentro de la ley, contribuyen con la riqueza del país. (CHAMANÉ ORBE, 2009)

El derecho al trabajo ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que es, seguramente, el derecho que suele ser más utilizado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de amparo laborales. Se diría que, de un derecho interpretado tradicionalmente como programático o de preceptividad aplazada, se ha pasado a un derecho con un contenido concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía.

En primer lugar, estamos ante un derecho que aparece recogido en las normas internacionales sobre derechos humanos. De los instrumentos más relevantes para efectos de apreciar los alcances del derecho comentado, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias así como protección contra el desempleo (artículo 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlo, debiendo figurar la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derecho del trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna, que importa orientación vocacional para alcanzar un pleno empleo, proyectos de capacitación y programas de atención familiar (artículo 6).

El contenido esencial del derecho al trabajo, tiene dos aristas: uno general, como principio general que importa la aplicación de herramientas y mecanismos de protección a favor del trabajador, esto es, el principio protector como pauta de actuación del Estado, y otro concreto que se expresa en las manifestaciones o etapas del desarrollo de la relación laboral. (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2005)

El deber de trabajo descrito en el artículo 22 viene a ser como una obligación general a los ciudadanos sin una sanción concreta, es una suerte de "llamada a la participación en el interés general (...), de lo que se trata es de vincular este deber al principio de solidaridad social. (SASTRE MARRECHE, 1996)

La convicción de que el trabajo fecundo, en servicio de la sociedad, es un deber prioritario, de igual suerte de que todos los hombres tienen el derecho a recibir oportunidades decorosas y suficientes de empleo, haciendo a un lado el perjuicio de una misión degradante, el trabajo del hombre cobra una difusión notable. La sociedad y el Derecho deberán garantizar la plena ocupación en sus posibles aplicaciones y formas, así mismo los gobiernos democráticos deberán fundarse necesariamente en el trabajo y es la clave del progreso generalizado de los bienes económicos.

Los hechos laborales que aparecen en la vida social y su dimensión axiológica, determinada por los valores que orientan el proceso y evolución de las ideas dan lugar a estructuras normativas cuyo contenido debe ser el fiel reflejo de lo que pretende garantizar.

El derecho al trabajo que constituye al mismo tiempo un deber natural y social es un tema propio de los derechos sociales aunque un derecho específico y diferente a todos los que se sitúan en este rango. Es algo inherente al hombre y connatural a él; se ha incorporado a los textos legales los cuales no lo han creado sino reconocido.

El derecho al trabajo no es un fin así mismo, sino un medio al servicio de la existencia y desarrollo de la persona y de la sociedad y, en consecuencia, es un derecho naturalmente limitado precisamente por el deber del que depende pues sirve como medio para su cumplimiento. Es decir, el derecho no puede ir en contra del deber: El derecho a la libertad de trabajo no implica el derecho a no trabajar porque eso contradice directamente el deber de hacerlo.

El derecho al trabajo o libertad de trabajo consistiría en que toda persona tendría derecho a que no se le impida trabajar en términos generales y a que no se le impida ejecutar un trabajo lícito, que haya obtenido, y para lo cual reúna los requisitos de integridad ética y de competencia técnica establecidos por las normas jurídicas positivas.

El trabajo es un deber ético, y es un principio lógico que el sujeto de un deber ha de tener el derecho de cumplirlo. Además el hombre necesita satisfacer una serie de necesidades de varia índole, lo cual puede hacer en la mayor parte de los casos solo mediante el producto de su trabajo.

Sobre la primera manifestación del derecho al trabajo, el propio Colegiado Constitucional ha indicado que: “El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22º y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica” (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2002)

Aunque no existe una obligación jurídica de trabajar, la gran mayoría de personas tiene la necesidad de hacerlo para poder subsistir por lo que las circunstancias de la vida misma les señala una cierta coerción. Además el sistema jurídico otorga algunas ventajas a los que trabajan, es decir, a quienes aportan su esfuerzo para crear riqueza en la sociedad.

Así, quien trabaja tendrá derecho a mayores ventajas en la protección de la seguridad social. En los sistemas de seguridad social denominados contributivos se tiene derecho a los beneficios como consecuencia de los aportes efectuados, ya sea como trabajador dependiente o independiente. Existe una estrecha vinculación entre los

aportes efectuados por los trabajadores y los beneficios que pueden percibirse. Aun en los sistemas de seguridad social asistenciales sólo se tiene derecho a sus beneficios con ciertas condiciones como, por ejemplo, en países con seguros de desempleo en los que se pierde el seguro si se rechazan ofertas de trabajo adecuadas. En otros países con sistema de seguro de desempleo las prestaciones asistenciales sólo le permiten al individuo aquellas indispensables para que no se muera.

En conclusión, el trabajo no es un deber jurídico que permita su coercibilidad sino que se trata de un deber moral u obligación social por cuanto, en caso contrario, se estaría afectando otros derechos fundamentales, tales como la libertad. Sin embargo, si bien no existe una obligación jurídica de trabajar, el sistema jurídico y la vida misma presentan ciertas tendencias que favorecen al ciudadano que trabaja. (MARTIN VALVERDE, 1980)

De la misma opinión es Alonso Olea al decir que “El deber de trabajar obviamente tiene que ser entendido con carácter relativo, no se puede obligar mediante compulsión o fuerza, ni bajo pena al trabajo, pues ello equivaldría a la implantación de un sistema de trabajo forzoso, no puede configurarse el deber de trabajar como una obligación coercible.” Sin embargo, del deber de trabajar pueden derivarse otras consecuencias como la de que quien se niega a trabajar, no obstante tener la oportunidad, no percibe los beneficios de los regímenes asistenciales de la seguridad social. (ALONSO OLEA, 1990)

### **3.5. LOS ATENTADOS QUE PUEDA SUFRIR LA PERSONA HUMANA EN SUS ACTIVIDADES DIARIAS**

Todas las personas tienen derecho a conocer cuáles son los mecanismos que las protegen de abusos y privaciones y que les permitan disfrutar de su dignidad como seres humanos y las medidas que garanticen la absoluta inviolabilidad de los derechos humanos.

La persona humana sufren diariamente agresiones en sus actividades diarias entre éstas tenemos como: actos de discriminación, abuso sexual infantil, acoso sexual y psicológico laboral o mobbing; últimamente se dan casos de suicidio de niños por haber sufrido Bullying en sus centros educativos también se ha dado la presencia del Cyberbullying; recientemente se aprobó el proyecto ley N° 2482/2012-CR para su respectivo debate para la incorporación del artículo 175°-A en el código penal tipificando el delito del acoso sexual infantil mediante nuevas tecnologías de información y telecomunicaciones, figura del “grooming” o acoso de adultos hacia los niños con fines sexuales a través de medios virtuales. Recientemente se está dando la figura del acoso sexual callejero que es un fenómeno cotidiano en la vida de las mujeres; más adelante se detallarán estas figuras mencionadas.

### **3.5.1. DISCRIMINACION**

La discriminación es todo acto de separar a una persona de una sociedad o bien denigrarla de una forma a partir de criterios determinados. En su sentido más amplio, la discriminación es una manera de ordenar y clasificar otras entidades. Puede referirse a cualquier ámbito, y puede utilizar cualquier criterio; que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos y libertades fundamentales de una persona o de un grupo de personas.

En tal sentido, tales actos vulneran la esencia misma del ser humano su dignidad hasta el punto de negar a ciertos individuos o colectivos su condición misma de personas, limitando el ejercicio de sus derechos.

Mediante los actos de discriminación se descalifica a una persona o grupo de personas por sus características innatas o por la posición asumida voluntariamente en la sociedad como manifestación de su derecho al libre desarrollo de su personalidad. (BILBAU UBILLÚS & REY MARTÍNEZ, 2003)

En el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, puede leerse que: ***“Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”***

Debe notarse que la Declaración, que es probablemente el documento político y jurídico más relevante en la historia de la humanidad, señala que toda persona debe estar protegida contra toda discriminación “que infrinja” la propia Declaración, lo que quiere decir que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por el propio documento. En este sentido, la discriminación se interpreta como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación social y política, y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional, la no discriminación es la llave de entrada para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a no la no discriminación se presenta como una suerte de derecho a tener derechos.

De una manera similar, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se puede leer que:

***[...] la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.***

De manera similar, en el instrumento internacional más importante para la protección de los derechos de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de la ONU, se lee que:

***[...] la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.***

La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa.

#### **A. Características de la discriminación**

- Es una conducta socialmente presente, se aprende rápido y tiende a reproducirse hasta convertirse en una práctica cotidiana.
- Es progresiva, ya que las personas pueden ser discriminadas por distintas causas; sus efectos pueden acumularse e incrementarse, produciendo daños mayores y dando lugar a nuevos problemas y a una mayor discriminación.
- Evoluciona al adoptar nuevas formas y modalidades. Constantemente se reproducen nuevas situaciones que tienden a generar conductas discriminatorias.
- Obedece a distintas causas, pero el resultado siempre es el mismo: la negación del principio de igualdad y la violación de los derechos humanos.

- Las conductas discriminatorias pueden generar daños morales, físicos, psicológicos, materiales y diversas limitaciones en muchos ámbitos a las personas discriminadas, al mismo tiempo que ocasionan un daño general a la sociedad en su conjunto, al fomentar divisiones que la fragmentan. (COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS MEXICO, 2012)

## **B. La discriminación como problema social**

La discriminación constituye una problemática extendida que se encuentra presente en los diversos ámbitos de nuestra sociedad. Tales prácticas deshumanizan a las personas por atacar la dignidad misma del ser humano y son un obstáculo para la integración y cohesión social.

De esta manera, los individuos que pertenecen a esos grupos son juzgados no por sus méritos y acciones sino por los prejuicios que la sociedad generaliza al grupo de manera injustificada. En efecto, la discriminación se encuentra vinculada con el prejuicio, actitud arraigada en el ámbito de las convicciones personales que considera a un determinado grupo humano como inferior.

Algunos estudiosos afirman que el prejuicio, cultivado tanto en la intimidad de la persona como en la de su grupo inmediato de familia y amigos, genera en el espacio público, diversas formas de restricción de derechos, recursos y acceso a servicios de ciertas personas, alimentando inevitablemente la discriminación. (SEGATO, 2006)

Estos esquemas de intolerancia han contribuido con un proceso de exclusión que ha dado como resultado la percepción de la discriminación como un modo natural de descartar a determinadas personas. Este rechazo se ha reflejado en la construcción de un imaginario social centrado en la exacerbación de la superioridad de determinadas identidades étnicas o raciales, modelos culturales, estéticos y religiosos. Además, ha conducido a la negación u oposición

de las personas que son consideradas como diferentes del paradigma vigente.

De esta manera, el rechazo o la invisibilidad del otro ha constituido la raíz profunda y verdadera de la discriminación, intensificando las brechas étnicas y sociales que afectan al conjunto de la sociedad.

La acción silenciosa de la discriminación hace de ella una práctica que se encuentra presente en toda la sociedad y, por eso mismo, resulta más difícil de erradicar. Se expresa a través de un conjunto de conductas que atribuye predicados negativos y forma parte del universo de nuestras creencias más profundas y arraigadas.

La discriminación es un fenómeno que contiene diversos componentes y engloba en sí una variedad de sentidos que complican su eliminación de la sociedad. En este sentido, entenderla mejor permitirá enfrentar de manera integral sus consecuencias. Este esfuerzo sería estéril si no se reflejase en una aproximación analítica y jurídica de todos los elementos constitutivos de la discriminación. (MERINO LUCERO, 2007)

### **C. La discriminación en las políticas públicas**

La construcción de una sociedad sin discriminación requiere una planificación que integre los aspectos jurídicos, económicos y sociales a fin de garantizar la igualdad de oportunidades.

La prohibición de la discriminación en la Constitución y en diversas normas del ordenamiento jurídico interno, no obstante ser importantes e imprescindibles, no resultan suficientes para una adecuada lucha contra la discriminación. Es necesaria que estas medidas sean articuladas con otros esfuerzos institucionales y sociales, de modo tal que se desarrollen políticas públicas coherentes en los diversos ámbitos, que permitan la eliminación de todo tipo de discriminación.

Las políticas públicas son los cursos de acción que desarrolla el Estado para un objetivo determinado. Ellas tienen como propósito crear o transformar las condiciones en que se desenvuelven las actividades de los individuos y de los diversos grupos sociales para la adecuada vigencia de sus derechos. (LAHERA, 2004)

A través de las políticas públicas y la asignación de recursos, el Estado establece prioridades, las cuales determinan la forma en que los gobiernos movilizan y asignan los recursos y proveen los medios para satisfacer las necesidades sociales y económicas de la ciudadanía.

Atendiendo a estas consideraciones, las políticas públicas en un Estado democrático deben tener un enfoque de derechos y tomar en cuenta el mandato de no discriminación contemplado en las diversas normas nacionales e internacionales. No debemos olvidar, que según nuestra Constitución la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y en virtud de ello, todas las personas tienen derecho a ser tratadas igualitariamente y a recibir en condiciones adecuadas las prestaciones que brinda el Estado.

Las políticas públicas y las asignaciones de recursos generan un impacto directo en las personas en forma individual o colectiva. La manera en que se prioriza la inversión estatal en educación, salud, transporte público, agua potable y saneamiento, entre otras, sirven para analizar el comportamiento del Estado. De este modo, cuando las medidas de distribución presupuestal producen desigualdades o consecuencias injustificables en el disfrute de los derechos de un grupo particular, éstas pueden ser consideradas como discriminatorias.

En diversas ocasiones, se constata que la asignación del gasto y el establecimiento de prioridades muestran insuficiencias para atender las necesidades de la población cuya condición social y económica es escasa.

En este contexto es necesario que el Estado evalúe permanentemente sus políticas públicas y su forma de relacionarse con la sociedad, de modo que pueda responder en mejor forma a los intereses sociales evitando la discriminación.

El rol que desempeña el Estado es de singular importancia. Sin la intervención decidida de las autoridades en todos los niveles no se podrán planificar políticas institucionales que garanticen y hagan efectivos la igualdad y no discriminación a los derechos, generando que todas las poblaciones accedan a ellos, sin que signifique la pérdida de su identidad. (MERINO LUCERO, 2007)

### **3.5.2. ABUSO SEXUAL INFANTIL**

Desde nuestro punto de vista, los abusos sexuales deben ser definidos a partir de dos grandes conceptos, el de coerción y el de asimetría de edad. La coerción (con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada, por sí misma, criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual de un menor, independientemente de la edad del agresor. La asimetría de la edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Esta asimetría supone en sí misma un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria.

Por consiguiente, consideramos que siempre que exista coerción o asimetría de edad (o ambas cosas a la vez), en el sentido propuesto, entre una persona menor y cualquier otra, las conductas sexuales deben ser consideradas abusivas. Este concepto tiene la ventaja de incluir también agresiones sexuales que cometen unos menores sobre otros. (CASADO FLORES, DIAZ HUERTAS, & MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 1997)

Para VIVIANO es toda interacción de índole sexual con una niña, niño o adolescente, por parte de una persona adulta o adolescente mayor.

La connotación de abuso está referida a una relación desigual de superioridad, autoridad y/o poder que se ejerce sobre el niño, niña o adolescente. Es un abuso de la confianza y un aprovechamiento de la vulnerabilidad e inexperiencia del niño, niña o adolescente, para realizar acciones que son únicamente de interés del adulto. (VIVIANO LLAVE, 2007)

Se da la presencia de dos categorías:

La primera categoría que maneja es la **AGRESION SEXUAL INDIRECTA**, una forma específica de abuso sexual por conocidos que incluiría: “someter a la niña o niño a mirar pornografía, a realizar actos de índole sexual para satisfacción del perpetrador; como mostrar sus genitales, o mostrarlos a los infantes con tales fines, tomarles fotografías para satisfacción sexual del perpetrador a un grupo de ellos.”

La característica que define la categoría es la ausencia de contacto físico. En palabras de otros autores la definición se refiere al Voyerismo, el Exhibicionismo, y a la Exposición a Pornografía.

Es necesario agregar a esta definición otro elemento que no aparece claramente. Estas formas de abuso, suelen no ser absolutamente explícitas, pero como toda forma de abuso buscan la gratificación sexual del adulto que las comete.

En el caso del **Voyerismo** (mirar al/la niña (o) desnudo o en situación íntimas), la agresión puede ser explícita y forzada, o puede ser oculta y furtiva, aún sin que la propia víctima se entere.

El exhibicionismo también cumple esta característica y en sus expresiones más sutiles, puede hacerse pasar por una situación accidental.

Otra forma de Agresión Sexual Indirecta es la exposición a abusos verbales, similar a la exposición a pornografía, entra junto con ésta en una categoría que algunos autores definen como Erotización Traumática. Busca la excitación del agresor exponiendo a la víctima a ver (en el caso de pornografía) o a oír (en este caso), material o conversación y declaraciones de carácter obsceno, no apropiados para su edad, con el fin de provocar la excitación dl adulto.

La segunda categoría es la **AGRESION SEXUAL DIRECTA**, definida como: “Tocar y masturbar a la niña (o) con fines sexuales en diferentes áreas de sus cuerpos, especialmente las erógena. Hacer que la niña o niño acaricie al adulto, lo masturbe o practique sexo oral. Rozar el pene con el cuerpo de la niña o el niño, u otras partes del cuerpo para buscar excitación. Penetrar la vagina o el ano, con el pene, el dedo u otro objeto. Estos actos casi siempre se dan en ausencia de otra persona. En ocasiones un grupo de victimarios abusan de una niña o niño, o a un grupo de ellas (os) y cuando estos actos se acompañan de crueldad física y psicológica similares a los de la tortura, la victimización y sus secuelas se pueden convertir en problemas mucho más complejos”.

Esta categoría se define a partir del contacto físico que se produce durante el abuso, y engloba las siguientes prácticas:

- Heteroestimulación del adulto al menor.
- Heteroestimulación del menor al adulto.
- Sexo oral de parte del menor al adulto o viceversa.
- Froteurismo y manoseo.
- Violación.
- Penetración digital o de Objetos.

En el último párrafo se refiere a prácticas sádicas. Son frecuentes sobre todo en otro tipo de agresión sexual directa, que son los abusos rituales. Se trata de abusos que son en general grupal, y en donde se

le atribuye al abuso un sentido religioso o esotérico, que pueden tener carácter iniciático. (CASAS GORGAL, 2003)

El abuso sexual ocurre en cada nivel de los estratos sociales e independientemente de la cultura, etnia, ocupación o posición económica. Es importante recordar que a pesar de que los padres son usualmente mencionados en caso de abuso sexual, éste puede y es propiciado por otras personas fuera del círculo familiar inmediato, como son amistades cercanas a la familia, conocidos, vecinos o personas totalmente extrañas.

Los agresores también pueden ser maestros, personas que los cuidan o aquellas personas que como padres, nosotros confiamos en ellas para que supervisen o ayuden a nuestros hijos. De igual manera, los agresores pueden ser adultos delincuenciales o niños del sexo masculino o femenino. (DE LEON & ÁLVAREZ, 2001)

Se han descrito tres fases en el desarrollo del abuso sexual infantil:

- 1) **Fase de Inicio:** el agresor comienza a establecer contacto con el menor y se asegura de que éste no dirá nada a nadie. El niño suele estar confundido y no entiende lo ocurre. Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones el abusador es conocido de la víctima.
- 2) **Fase de Continuidad:** el agresor se ha ganado la confianza( o temor) del niño y una vez que se asegura su silencio se suceden los abusos, para ello busca ocasiones para permanecer con el niño. En esta fase, dependiendo de la edad del menor, es posible que éste trate de evitar la presencia del abusador, lo cual puede tomarse como un indicador del abuso.
- 3) **Fase de Confirmación:** cuando el abusador es sorprendido o la víctima cuenta lo que ha ocurrido. Generalmente la familia del menor reacciona violentamente contra el agresor, aunque a veces

se interroga de manera incisiva al niño, situación que lo confunde más, acentuándose entonces los sentimientos de culpa. (MONERA OLMOS, PASTOR BRAVO, & RODES LLORET, 2010)

### **3.5.3. ACOSO LABORAL O MOBBING**

Etimológicamente, el término *mobbing* deriva del vocablo inglés *mob*, que significa, entre otras acepciones, acosar, asediar o atacaren grupo<sup>1</sup>, y del latín *mobilevulgus*, que se traduce como “multitud, turba, muchedumbre. (RIQUELME, JULIO 2006)

Es una conducta abusiva consciente y predeterminada, realizada de forma sistemática y repetitiva, que atenta contra la dignidad o integridad psicológica o física de un trabajador o trabajadora. También se denomina acoso psicológico o psico-terror laboral. (DIRECCION DEL TRABAJO, 2007)

Según RUBINSTEIN, el acoso sexual consiste en una conducta verbal o física, cuyo autor sabe o debería saber que ésta es ofensiva para la víctima, es decir que la conducta antes mencionada la cual es de naturaleza sexual debe ser indeseada y en contra de la voluntad de la víctima, ya que se manifiesta a través de tocamientos, roces, frotamientos o pellizcos contra el cuerpo de un empleado(a) esto para forzar o ejercer coerción, con el fin de obtener un intercambio sexual. (RUBENSTEIN, 1987)

#### **3.5.3.1. CLASIFICACION**

El acoso laboral es un fenómeno del que nadie puede estar a salvo. Puede aparecer en cualquier nivel jerárquico y afectar tanto a hombres como mujeres.

La mayoría de los autores coinciden en diferenciar tres tipos de mobbing:

### **A. Mobbing ascendente**

Este tipo de mobbing es el que ejercen uno o varios subordinados sobre aquella persona que ostenta un rango jerárquico superior en la organización.

Normalmente suele producirse cuando alguien exterior a la empresa se incorpora a ella con un rango laboral superior. Sus métodos no son aceptados por los trabajadores que se encuentran bajo su dirección y suele suceder porque un trabajador quería obtener ese puesto y no lo ha conseguido.

También puede darse otra modalidad en la que el trabajador es ascendido a un puesto de responsabilidad, en virtud del cual, se le otorga la capacidad de organizar y dirigir a sus antiguos compañeros.

La situación se complica si no se ha consultado, previamente, el ascenso al resto de trabajadores y, éstos, no se muestran de acuerdo con la elección, o si el nuevo responsable no marca unos objetivos claros dentro del departamento generando intromisiones en las funciones de alguno o algunos de sus componentes.

Se puede desencadenar este fenómeno hacia aquellos jefes que se muestran arrogantes en el trato y muestran comportamientos autoritarios hacia sus inferiores.

### **B. Mobbing horizontal**

En este tipo de mobbing un grupo de trabajadores se constituye como un individuo y actúa como un bloque con el fin de conseguir un único objetivo. En este supuesto un trabajador/a se ve acosado/a por un compañero con el mismo nivel jerárquico, aunque es posible que si bien no oficialmente, tenga una posición "de facto" superior.

El ataque se puede dar por problemas personales o bien, porque algunos de los miembros del grupo sencillamente no acepta las pautas de funcionamiento tácitamente o expresamente aceptadas por el resto.

Otra circunstancia que da lugar a este comportamiento es la existencia de personas físicas o psíquicamente débiles o distintas, y estas diferencias son explotadas por los demás simplemente para mitigar el aburrimiento.

### **C. Mobbing Descendente**

Suele ser la situación más habitual. La persona que ejerce el poder lo hace a través de desprecios, falsas acusaciones e incluso insultos que pretende minar el ámbito psicológico del trabajador acosado para destacar frente a sus subordinados, para mantener su posición en la jerarquía laboral o simplemente se trata de una estrategia empresarial cuyo objetivo es deshacerse de una persona forzando el abandono "voluntario" de una persona determinada sin proceder a su despido legal, ya que sin motivo acarrearía un coste económico para la empresa. (GARCIA, 2013)

#### **3.5.3.2. SUJETOS**

Se dan la presencia de los siguientes:

##### **a) SUJETO ACTIVO**

En el acoso sexual tradicional, el sujeto activo, promotor, es en un principio el propio empleador. También puede serlo aquellos que, por su delegación, ejercen funciones jerárquicas en la empresa o taller, lo que es connatural con el elemento fundamental que adorna esta figura, que es el poder, ya que sólo ellos lo tienen y el acoso se presenta como una muestra de su ejercicio. (MARTINEZ VIVOT, 1995)

Como lo destaca SERNA CALVO, la distinción de quién es el autor de estas conductas tiene su importancia para el momento de delimitar las responsabilidades legales consiguientes. No tiene las mismas consecuencias y percepción para la víctima el hecho de que esa conducta sea cumplida por el propio empleador o por sus representantes en el lugar de trabajo; tampoco es censurable de la misma manera cuando el acoso lo cumplen éstos y no el propio empleador, aunque éste no siempre ha de pretender eludir responsabilidad alegando ignorancia o desconocimiento de las circunstancias. (SERNA CALVO, 1994)

#### **b) SUJETO PASIVO**

El sujeto pasivo de acoso moral laboral es la persona o grupo de personas sobre las cuales recaen los actos voluntarios, sistemáticos y reiterados del acosador, afectando su desenvolvimiento profesional.

En cualquiera de los dos tipos de acoso sexual, es un empleado dependiente. Éste es quien puede ser asediado por el empleador, o quien lo represente, por sus compañeros, o verse afectado por un ambiente de trabajo hostil, pudiendo pertenecer al sexo femenino o al masculino, pero dada la situación de discriminación a las mujeres en el mercado laboral, las mujeres se convierten en las principales víctimas de acoso sexual. (PAZMIÑO ZURITA, 2008)

### **3.5.3.3. FORMAS DE ACOSO**

#### **a) Comportamiento físico de naturaleza sexual**

Equivale a un contacto físico no deseado, que varía desde tocamientos innecesarios, “palmaditas”, pellizcos o roces en el cuerpo de otro empleado, al intento de violación y la coacción para las relaciones sexuales.

**b) Conducta verbal de naturaleza sexual**

Puede incluir insinuaciones sexuales molestas, proposiciones o presión para la actividad sexual, insistencia para una actividad social fuera del lugar de trabajo después que se haya puesto en claro que dicha insistencia es molesta, flirteos ofensivos, comentarios insinuantes u obscenos. Dicho comportamiento refleja que se asigna a los acosados un papel de objetos sexuales en vez de colegas de trabajo

**c) Comportamiento no verbal de naturaleza sexual**

Se refiere a la exhibición de fotos sexualmente sugestivas o pornográficas, de objetos o materiales escritos, miradas impúdicas, silbidos o a gestos que hacen pensar en el sexo. Estos comportamientos pueden hacer que los afectados se sientan incómodos o amenazados, afectando su situación laboral.

**d) Comportamientos basados en el sexo que afectan la dignidad de la persona en el lugar de trabajo**

El acoso sexual no es una tentativa para iniciar relaciones sexuales, sino la expresión del uso del poder de una persona por sobre otra. Se trata de una conducta de carácter sexual que denigra, es intimidante o es físicamente abusiva, como por ejemplo, los insultos que están relacionados con el sexo y los comentarios de este carácter, sobre el aspecto o la vestimenta y que son ofensivos. Una conducta así puede crear un ambiente de trabajo degradante para el acosado. (CAVAGNOLA LAUPHEIMER & TAPIA OLIVOS, 2003)

**3.5.3.4. NIVELES DE ACOSO**

Partiendo del grado de consideración de situaciones de acoso sexual por parte de las mujeres trabajadoras y teniendo en cuenta que dicha percepción depende de la sensibilidad y percepción de

cada mujer ante la ocurrencia de dichas situaciones, se han considerado tres niveles:

**a) Acoso leve.** Se corresponde con situaciones circunscritas a expresiones verbales públicas vejatorias para la mujer (chistes de contenido sexual sobre la mujer, piropos/comentarios sexuales sobre las trabajadoras, pedir reiteradamente citas, acercamientos excesivos y hacer gestos y miradas insinuantes).

**b) Acoso grave.** Se asocia a situaciones en las que se produce una interacción verbal directa hacia la mujer con alto contenido sexual (preguntas sobre la vida sexual, hacer insinuaciones sexuales, pedir abiertamente relaciones sexuales sin presiones y presionar después de la ruptura sentimental con un compañero).

**c) Acoso muy grave.** Se corresponde con situaciones en las que se producen contactos físicos no deseados, tales como abrazos y besos no deseados, tocamientos, pellizcos, acorralamientos, presiones para obtener sexo a cambio de mejoras o amenazas, realizar actos sexuales bajo presión de despido y el asalto sexual. (LOZANO MERCADAL, 2010)

#### **3.5.4. EL BULLYING**

Definimos acoso escolar usando la definición de Pörhölä para referirse a un proceso reiterado de interacción en el que estudiantes se convierten en el foco de insultos, o comportamientos hirientes, y/o exclusión por parte de un estudiante o un grupo de estudiantes sin poder defenderse o sin poder cambiar el trato que estén recibiendo. (PÖRHÖLA & KINNEY, 2010)

Las instituciones educativas, como todo escenario en el que se desarrollan relaciones humanas, son espacios de poder en el confrontan intereses contrapuestos y conviven personalidades disímiles, dando lugar a conflictos sociales de diferente índole.

En sus instalaciones, los distintos tipos de acoso físico y psicológico encuentran un ambiente propicio para su difusión, tanto en aquellos practicado entre los propios alumnos como así también ejercidos desde los docentes hacia el alumnado, o viceversa.

El hostigamiento psicológico en espacios escolares se denomina técnicamente bullying, termino británico que proviene del verbo “to bully”, que significa tiranizar, intimidar. El bullying también lo pueden ejercer profesores con alumnos, tomando a alguno de los como centro de intimidaciones o, en los casos que se dan entre alumnos, cuando alguno de los estudiantes es tomado como eje de burlas o se practica un menosprecio sobre su persona, por parte de uno de sus compañeros o de un grupo de ellos. (CABEZAZ LOPEZ, 2007)

### **3.5.4.1. CARACTERISTICAS**

- Es un tipo de violencia difícil de identificar. Permanece oculta casi siempre para las personas adultas, pero es bien conocida por el alumnado.
- El acoso puede ser físico, psicológico o relacional.
- Debe existir intencionalidad de hacer daño por parte de la persona o grupo que agrede.
- Se aprecia una reiteración de los comportamientos abusivos a lo largo del tiempo.
- Hay desequilibrio y abuso de poder que impide que la persona acosada pueda salir por si misma de la situación.
- Se acosa a alguien por tener un rasgo característico personal o peculiar (alumnado recién incorporado, de otra cultura, con defecto o un aspecto físico diferente, etc.) o por cualquier razón.

- Quien lo sufre está en situación de inferioridad y tiene como consecuencia un deterioro en su integridad y sentimientos de inseguridad, (GONZALES ARES, 2009)

#### **3.5.4.2. SUJETOS**

Dentro del fenómeno del acoso escolar, distinguimos los siguientes protagonistas:

##### **A. Víctima:**

Aunque cualquier niño o adolescente puede acabar siendo víctima del bullying, dependiendo de las circunstancias por las que atraviese, parece que existen unos factores de riesgo que hacen que algunas personas sean más propensas a sufrir acoso escolar. Los factores de riesgo más importantes son los siguientes:

- Son más vulnerables, ya sea desde el punto de vista biológico (son más pequeños o más débiles) o psicológico (no defienden sus derechos).
- Tienen experiencias previas negativas: Un niño que ha sido acosado en el pasado tiene más probabilidades de volver a ser acosado.
- Son poco populares en el centro escolar: No pertenecen al grupo dominante, no tienen muchos amigos.
- Tienen poca facilidad para hablar de sí mismos: Esto hace que sea más difícil que denuncien lo que les está ocurriendo.
- No saben enfrentarse a las situaciones de forma adecuada: Ante los problemas, estos niños prefieren resignarse y aislarse antes que enfrentar la situación.

Dependiendo de las causas que motiven el bullying y de cómo se enfrenten a él, podemos clasificar a las víctimas del acoso escolar en dos tipos:

**a) Víctima pasiva:** Es la víctima típica. Muestra las siguientes características:

- Se encuentra aislado socialmente: Es impopular y no tiene amigos en el centro escolar. Estos niños no son elegidos para las actividades en común, están solos en el recreo. Son poco asertivos y muestran dificultades de comunicación.
- Son muy pasivos y muestran su miedo a la violencia. Esto hace que los acosadores los vean como vulnerables, ya que no se defienden ante las intimidaciones o amenazas.
- Muestran una alta ansiedad, sobre todo ante las actividades deportivas y el contacto físico.
- Son inseguros y tienen una baja autoestima. Incluso se culpabilizan del acoso que están sufriendo y se sienten tan avergonzados que se ven incapaces de denunciarlo y hasta llegan a negarlo ante sus padres y profesores.
- Muchos de ellos han sido sobreprotegidos por sus familias, por lo que muestran una predisposición a estar con los adultos en lugar de con niños de su edad.
- Este tipo de víctimas se da más en niños pequeños y es más tolerada en el caso de las niñas, ya que se espera de ellas que sean más pasivas. Los niños con características pasivas son más atacados y estigmatizados.

**b) Víctima activa:** Muestra las siguientes características:

- Es muy impopular y sufre un fuerte rechazo de los compañeros, por lo que se encuentra aislado socialmente.
- Tienen una tendencia excesiva e impulsiva a actuar sin elegir qué conducta es más adecuada para cada situación. Tienen problemas de concentración y muestran conductas agresivas y provocadoras.
- Tienen muy poca destreza social: Se añaden a los grupos sin ser invitados, participan en las conversaciones, hacen bromas poco afortunadas, hablan en mal momento.
- Estos comportamientos sirven de excusa a los agresores para comenzar y mantener el bullying.
- Este tipo de víctima es más frecuente entre chicos y no disminuye con la edad. Afecta frecuentemente a escolares hiperactivos.
- Estos casos tienen un peor pronóstico que los de las víctimas pasivas.

**B. Acosador o Bully:**

Señala una serie de características, tanto físicas como psicológicas y de entorno, que suelen estar presentes en los acosadores escolares. Las más importantes son las siguientes:

- Suelen ser físicamente fuertes.
- Necesidad de poder: Necesitan sentir que pueden controlar a los demás, sentirse superiores.
- Son impulsivos y con baja tolerancia a la frustración. Tienen un temperamento fuerte y se enojan con facilidad. Muestran también escasas habilidades sociales y dificultades para cumplir

las normas, lo que les hace tender a la violencia para relacionarse.

- Suelen mostrar una conducta desafiante y agresiva hacia los adultos. También suelen tener una actitud negativa hacia la escuela.
- Muchos de ellos son rechazados por sus compañeros, aunque suelen tener un grupo que les sigue.
- Autoestima alta: Carecen de capacidad de autocrítica. No son conscientes de las diferencias existentes entre cómo se ven ellos mismos y cómo los ven los demás. Se creen personas bondadosas, atentas o compasivas y responden con impaciencia, irritabilidad o agresividad si se le intenta hacer ver su verdadero comportamiento.
- Problemas en la relación con sus padres: Los padres suelen tener dificultad para enseñarles a respetar los límites. Su educación muestra una mezcla entre los castigos y la permisividad, que lo único que hace es confundir al niño.
- Carencia de empatía: Son incapaces de ponerse en el lugar de la víctima, por lo que son insensibles al sufrimiento que causan y no sienten remordimientos.
- Presentan distorsiones cognitivas: Interpretan la realidad a su antojo, responsabilizando a los demás de sus problemas. Suelen acusar a la víctima del acoso, diciendo que fue él quien lo provocó o le desafió.
- Buscan chivos expiatorios para pagar sus problemas y frustraciones.
- Obtienen satisfacción y se reafirman personalmente a través de la violencia.

- Suelen ser mentirosos espontáneos y manipuladores. Saben usar el encanto para convencer a los demás de su inocencia e, incluso, aparecer como víctimas.

Dentro de los acosadores, podemos realizar una clasificación, en la que se pueden distinguir tres tipos:

- i. Acosador inteligente:** Sabe ser popular y utilizar y manipular a los otros para que sigan sus órdenes. No utiliza la intimidación abiertamente, sino que la enmascara con sus habilidades sociales.
- ii. Acosador no inteligente:** Tiene un claro comportamiento antisocial, basado en el acoso y la intimidación directa. Consigue su posición en el grupo a través de la agresividad.
- iii. Acosador víctima:** Este acosador, que se ceba en víctimas más débiles, es acosado a su vez en el colegio por chicos más fuertes o en su propia casa. Lo único que hace es repetir el modelo de relaciones equivocado que ha aprendido con el acoso que sufre.

### **C. Grupo del acosador o camarilla**

El apoyo de un grupo es una de las claves del bullying o acoso escolar. Aunque se comience como una simple broma sin más consecuencias, al estar apoyada por todo el grupo, la agresión irá repitiéndose, haciéndose cada vez más frecuente y grave.

Es habitual que en estos grupos haya un líder, que es el que más acosa y al que suelen ocurrírsele las ideas para hacer daño. Pero el líder no es el único responsable, ya que él se apoya en la fuerza del grupo para sentirse protegido y apoyado.

Poco a poco, el grupo va haciéndose más cerrado y el acoso se convierte en una de sus señas de identidad, hasta el punto de que, si alguien quiere entrar en el grupo, debe atacar a la víctima.

Los grupos de los acosadores muestran las siguientes características:

- Los miembros obedecen a las órdenes del líder y a las órdenes no escritas del grupo.
- Hay una presión del grupo sobre sus miembros, lo que les obliga a realizar conductas que no harían por sí mismos.
- El grupo controla que todos los miembros cumplan las normas y sanciona a los que se resisten a seguirlas (mediante la violencia o la exclusión).
- Los miembros del grupo pierden su individualidad, pasando a ser parte del todo. Esto diluye la responsabilidad de sus acciones de acoso y les hace pensar que su conducta es normal porque es la que siguen todos

### D. Testigos

El acosador necesita público, le gusta tener testigos de sus acciones ya que eso refuerza su sensación de poder y añade más humillación a la situación de la víctima. Por ello, presenciar esas acciones y no hacer nada, convierte a los testigos del acoso escolar en cómplices.

Dentro de los testigos, podemos realizar la siguiente clasificación:

- **Amigos y ayudantes del agresor:** Suelen pertenecer a su grupo y, en ocasiones, participan en el acoso.
- **Reforzadores:** Son testigos que no acosan de manera directa pero observan las agresiones, las aprueban y animan a los agresores.
- **Ajenos:** Intentan no implicarse y se muestran neutrales. Pueden no aprobar las agresiones pero no intervienen por miedo, por un falso sentido del compañerismo, porque consideran que no es su

problema, porque piensan que no está bien “chivarse”. Sin embargo, con su silencio están reforzando las agresiones.

- **Defensores:** Son personas que se atreven a dar el paso de apoyar a la víctima, ya sea interviniendo directamente o acudiendo a un adulto. La intervención directa, a pesar de dar miedo, resulta muy eficaz, ya que el agresor sólo puede continuar con su conducta si ésta es tolerada por el público. En ocasiones, basta que un testigo hable a favor del agredido para que muchos otros, que callaban por miedo, se unan a la protesta y el maltrato acabe. Corresponde a cada uno evaluar la situación y decidir si es seguro intervenir o si es preferible solicitar ayuda. (BULLYING, 2011)

#### 3.5.4.3. TIPOS

El acoso escolar puede ser físico o no físico, y puede incluir daños materiales.

1. El **acoso físico** es la forma más obvia de bullying, y tiene lugar cuando una persona sufre daños físicos al ser mordida, pegada pateada, golpeada, arañada, escupida, zancadilleada, o, por tirarle del pelo, o a causa de cualquier otro ataque físico.
2. El **acoso no físico** (algunas veces conocido como agresión social) puede ser verbal o no verbal.
  - a) **Acoso Verbal.-** Incluye las llamadas telefónicas ofensivas, la exigencia mediante amenazas de dinero o bienes materiales, los comentarios o burlas racistas, el lenguaje sexualmente indecente u ofensivo, las burlas malévolas o de los comentarios crueles, y al difusión de rumores falsos y malintencionados.
  - b) **Acoso No Verbal.-** Puede ser directo o indirecto

- ✓ Directo: normalmente acompaña a la intimidación verbal o física. Incluye los gestos groseros y las caras de desprecio, y normalmente no se contempla como un acoso.
- ✓ Indirecto: incluye la manipulación y suele ser furtivo. Incluye de manera premeditada y normalmente sistemática, ignorar, excluir y aislar, y hacer que los demás estudiantes sientan aversión hacia alguien. (SULLIVAN, CLEARY, & SULLIVAN, 2005)

También existen otros tipos de maltrato que podemos considerar:

- **Psicológico:** son acciones encaminadas a minar la autoestima del individuo y fomentar su sensación de inseguridad y temor. El componente psicológico está en todas las formas de maltrato.
- **Social:** pretenden ubicar al individuo respecto del grupo en un mal estatus y hacer partícipes a otros individuos, en ocasiones, de esta acción. Esto se consigue con la propia inhibición contemplativa de los miembros del grupo. Estas acciones se consideran bullying indirecto. (AVILES MARTÍNEZ, 2002)

### 3.5.5. EL CIBERBULLYING

Smith y sus colegas definen el Cyberbullying como un acto de agresión intencional realizada por un grupo o individuo, utilizando las formas electrónicas de contacto, en repetidas ocasiones en el tiempo contra una víctima que no puede defenderse a sí misma. (SMITH, MAHDAVI, CARVALHO, & TIPPETT, 2010)

En un análisis reciente realizado por BELSEY sobre el fenómeno del *Cyberbullying* señala que se define como el uso de algunas Tecnologías de la Información y la Comunicación como el correo

electrónico, los mensajes del teléfono móvil, la mensajería instantánea, los sitios personales vejatorios y el comportamiento personal en línea difamatorio, de un individuo o un grupo, que deliberadamente, y de forma repetitiva y hostil, pretende dañar otro. (BELSEY, 2006)

La red o internet aun con sus virtudes tiene como toda tecnología su lado oscuro, no por su propia acción, sino por los que la controlan: el ser humano. El internet ha propiciado una nueva cultura la cibercultura, “la cual está conectada constantemente, es instantánea, siempre interactuando de alguna forma y creando enlaces inteligentes”. La cual en la red puede ser física, psicológica, sexual, económica y social: modalidades presentadas en diversos escenarios controlados por grupos, individuos o instituciones en el anonimato.

Se le define como el uso y difusión de información lesiva o difamatoria en forma electrónica a través de medio de comunicación como el email, celulares y las redes sociales.

Se caracteriza por:

- a. Situación de acoso a través del tiempo, constituyen acción frecuente y serios efectos para el acosado.
  - b. Víctimas y acosadores de la misma edad, los involucrados son pares.
  - c. Acosado y acosador se relacionan en el mundo físico, es condición necesaria que los afectados hayan tenido alguna relación previa en el mundo real y luego en el mundo virtual se dé la situación de acoso.
  - d. Medio utilizado para realizar el acoso tecnológico, puede ser internet, celular, redes sociales o plataformas de difusión.
- (PIZARRO FIGUEROA, 2012)

Demuestra la siguiente tipología:

- a) **Insulto electrónico.** Es el intercambio breve y acalorado entre dos o más personas con alguna de las tecnologías ya mencionadas. Éstos pueden ser privados, pero cuando se hacen en salas de chat o públicos se convierten en discusiones acaloradas. Parece haber equilibrio de fuerzas pero uno de los contrincantes puede encender el calor de la discusión con ofensas cada vez más intensas.
  
- b) **Hostigamiento.** Es la acción en la cual con palabras, conductas o actos reiterados contra una persona se le molesta buscando generar una alteración emocional. Este hostigamiento puede ser a través de mensajes de texto, correos, mensajes instantáneos o en un chat público o privado.
  
- c) **Denigración.** Es el envío de información despectiva y falsa respecto a otra persona. Esta información puede ser colgada en una página, blog, mensajes o correos electrónicos. Puede ser información escrita pero también imágenes con o sin alteración digital o videos. En el 2011 se subieron más de 80 millones de imágenes a la red mundial.
  
- d) **Suplantación.** Es la oportunidad del acosador de hacerse pasar por el acosado, utilizando las claves de acceso de la víctima para hacer uso de su cuenta de correo o de su identidad de red social, con la finalidad de enviar información negativa, maliciosa, ofensiva, y al hacerse pasar por la víctima, las personas que lean sus ofensas se disgustarán con él. Otra opción es que al suplantarlo puede cambiar su perfil personal en las redes sociales, modificando totalmente su identidad y también enviando correos maliciosos a otras personas, ocasionándole problemas con sus amigos o contactos.

- e) **Desvelamiento y sonsacamiento.** Es la revelación de información comprometedor, que en su sano juicio no habría revelado a nadie; puede ser un texto, una fotografía o un mensaje instantáneo. El otro concepto es engañar a alguien para que revele información personal y luego difundirla maliciosamente.
  
- f) **Exclusión y ostracismo.** Es el hecho de hacer a un lado a una persona del grupo de amigos o círculo de amigos, lo cual ocasiona una sensación de exclusión o muerte social. El ostracismo es el no responder los correos o no responderlos con prontitud, lo que da la sensación de abandono o menosprecio. Estas acciones ocasionan disminución de su autoestima.
  
- g) **Ciberpersecución.** Significa el uso de comunicaciones electrónicas en forma reiterada para perseguir a otra persona, con mensajes reiterados hostigadores y amenazadores.
  
- h) **Paliza feliz.** Es una situación en la cual un grupo de jóvenes graban electrónicamente a otros en el momento de hostigar, dar un golpe, o haciendo una travesura a otra persona y subiendo posteriormente la información a la red.

El Cyberbullying puede marcar la conducta del niño por el resto de su vida. Y en casos extremos ocasionar la muerte de algunos niños o adolescentes. Hay casos reportados con problemas que podrían ser muy sutiles pero pueden ocasionar depresión intensa y hasta llegar al suicidio.

### 3.5.6. EL GROOMING

El grooming es una forma en que se manifiesta el acoso sexual en la Red hacia los menores de edad, pero no la única. Se puede hablar de grooming cuando se produce un acecho sexual donde previamente ha habido una estrategia de acercamiento, de engatusamiento, con el fin

de ganarse la confianza del menor por parte del depredador sexual para así obtener ese elemento de fuerza con el que iniciar el chantaje. Sin embargo, en muchos casos el acecho sexual no se produce de esta manera, no hay una fase previa. Ocurre, por ejemplo, cuando el depredador accede a informaciones o imágenes de su víctima usando la fuerza (robo de contraseñas, por ejemplo) o valiéndose de terceras personas o medios alternativos. Aunque en este caso el enjuiciamiento no sería el mismo por la diferente naturaleza de las acciones previas, a efectos de la víctima nos sitúa prácticamente en el mismo lugar. (FLORES FERNÁNDEZ, 2011)

Se caracteriza por:

- Inicio de una relación. Hace referencia a la toma de contacto con el menor de edad para conocer sus gustos, preferencias y crear una relación con el objeto de alcanzar la confianza del posible afectado.
- Inicio de una supuesta amistad. La fase de formación de una amistad incluye con frecuencia confesiones personales e íntimas entre el menor y el acosador. De esta forma se consolida la confianza obtenida del menor y se profundiza en información sobre su vida, sus gustos y sus costumbres.
- Componente sexual. El objetivo final de este acercamiento es de carácter sexual. Con frecuencia incluye la descripción de términos específicamente sexuales y la petición a los menores de su participación en actos de naturaleza sexual, grabación de imágenes o toma de fotografías. En los casos más extremos se llega a contactar fuera de Internet en busca de una relación sexual física.

En el grooming se determinan, además, una serie de fases por las que el adulto consigue hacerse con la confianza del menor y consumir el abuso:

- **Contacto y acercamiento:** el acosador contacta con el menor a través de diferentes servicios como puede ser mensajería instantánea, chat o redes sociales y habitualmente finge ser otro menor de edad similar, física que le pueda resultar atractivo, similitud en sus gustos, etc. Incluso puede llegar a enviarle imágenes de otro niño que haya conseguido en Internet haciéndose pasar por este menor. El objetivo es ganarse su confianza poco a poco.
- **Sexo virtual:** con la amistad conseguida, el acosador puede llegar a conseguir, que el menor le envíe alguna fotografía comprometida, logrando que encienda la webcam o que pose desnudo, total o parcialmente.
- **Ciberacoso:** en el momento en el que posee alguna de estas imágenes o vídeos, incluso conversaciones que el menor puede considerar comprometidas, si el menor no accede a sus pretensiones, el acosador le amenaza con difundir esta información a través de diferentes medios (plataformas de intercambio de vídeos, redes sociales, etc.) y/o enviarla a los contactos personales del menor.
- **Abuso y agresiones sexuales:** ante las amenazas del acosador el menor accede a sus exigencias, pudiendo llegar a contactar físicamente y mantener relaciones. (OSI, 2013)

Hasta el momento hay un proyecto de ley que ha sido aprobado por el Pleno del Congreso, el 22 de setiembre de 2013.

Se trata de la Ley de Delitos Informáticos, que establece en uno de sus artículos penas de hasta 8 años de cárcel a quienes a través de internet contacten niños y adolescentes con proposiciones de tipo sexual.

Aunque criticada en algunos aspectos, hay quienes destacan sus aportes. Para Carlos Vásquez Ganoza, director general de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia, la norma busca frenar el 'grooming'. "El solo contacto virtual con esos fines es un delito. La norma lo combatirá porque el Derecho debe adelantar sus barreras de protección hacia los menores y no esperar a que se materialice una posible violación sexual para intervenir".

Para el funcionario, la norma llena un enorme vacío que había en la legislación peruana que solo contemplaba como delitos informáticos el acceso ilícito o hacking y el daño o sabotaje informático.

Vásquez considera que ahora solo se espera que el presidente Ollanta Humala la promulgue, con esta nueva ley el Perú supera un atraso de 13 años en materia de lucha contra la ciberdelincuencia, colocándose dentro de los estándares internacionales y quedando listo para firmar el Convenio de Budapest, indicó. (LA REPUBLICA, 2013)

### **3.5.7. EL ACOSO SEXUAL CALLEJERO**

El acoso callejero se produce cuando uno o varios hombres desconocidos abordan a una o varias mujeres en el espacio público, fuera de su puesto de trabajo. Con sus miradas, palabras o gestos, el hombre afirma su derecho a desviar la atención de la mujer, poniéndola como objeto sexual y forzándola a interactuar con él. De hecho, el acoso callejero confiere al espacio público una dimensión sexual en el que promueve el dominio de los hombres sobre las mujeres. Otra definición más amplia del acoso callejero afirma que es tanto un lance sexual indeseado como una intrusión no solicitada de los hombres "en los sentimientos, los pensamientos, las actitudes, el espacio, el tiempo, las energías y los cuerpos de las mujeres"

El acoso callejero trivializada por parte de muchos- es la forma de agresión sexual cotidiana más invisible para las autoridades y cuyos

causantes nunca son sancionados a pesar de las terribles consecuencias que produce en sus víctimas. A éstas, apenas se le presta atención porque en un país patriarcal como Afganistán son los hombres los que desempeñan la mayoría de ocupaciones en la esfera pública y en las calles, y no son ellos los que sufren las consecuencias.

Pese a ello, lamentablemente el acoso sexual callejero es culturalmente aceptado, tanto por hombres como por mujeres. Los hombres no ven su acción como violencia: asumen que es su derecho dirigirse a las mujeres de esa forma. Las mujeres rara vez se defienden de ella: asumen el acoso callejero es el precio que hay que pagar por ser mujer y transitar sola por la calle (sin un hombre que la acompañe).

Estas prácticas revelan relaciones de poder entre géneros, pues son realizadas sobre todo por hombres y recaen fundamentalmente sobre mujeres, en la mayoría de casos desconocidas para ellos. Las realizan hombres solos o en grupo. No se trata de una relación consentida, sino de la imposición de los deseos de uno (s) por sobre los de la(s) otra(s). Se realizan en la vía pública o en (desde) el transporte público o privado, de manera rápida e intempestiva. Pese a tener impactos en la libertad sexual y el derecho al libre tránsito, estas prácticas han sido normalizadas y hasta justificadas en nuestra sociedad. (SHAHIDY, 2012)

El Estado, tiene también responsabilidad en el fenómeno del acoso sexual callejero, así, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 11 inciso 3 que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, como correlato del inciso anterior (comentado líneas arriba) que habla acerca de las injerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada. Es obligación del estado tener una normativa adecuada que proteja de estas agresiones.

## **CONCLUSION**

La constitución es la columna vertebral del orden jurídico de un país y como tal señala los derechos que corresponden a las personas, estableciéndose en el artículo segundo, entre otras, el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la dignidad personal, esto es, que toda persona debe de respetar y ser respetada, constituyendo atentados contra ella la discriminación, el abuso y acoso sexual, que ha llegado a situaciones extremas, como ha sucedido últimamente en el país hasta el punto la existencia de buses exclusivamente para mujeres.

## TITULO II

### EL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACION COMPARADA

Las concepciones jurídicas existentes sobre el acoso sexual responden a la diversidad de tradiciones culturales y criterios de clasificación jurídica de los tipos de acoso sexual razón por la cual en algunos países se han promulgado leyes especiales para refrenar el hostigamiento sexual, mientras que en otros se ha optado por una legislación de carácter más general, es decir, más tratado en el ámbito laboral y muy pocos en el ámbito penal.

#### 4.1. PAISES QUE TIPIFICAN PENALMENTE EL ACOSO SEXUAL

##### A. AMERICA DEL SUR

###### a) BRASIL

En 2001 el Congreso Nacional de Brasil modificó el Código Penal mediante la Ley 10.224 introduciendo el tipo de acoso sexual en su Art. 216-A, que impone una sanción a su autor de uno a dos años de prisión.

- **Art. 216-A.- Acoso Sexual**

***“Coaccionar a alguien con el objetivo de obtener una ventaja o favor sexual, aprovechándose el agente de su condición de superior jerárquico o influencia, inherentes al ejercicio de su empleo, cargo o función.***

***Pena – privación de libertad, de 1 (uno) a 2 (dos) años”.***

Analizando este artículo no especifica el medio por el cual se lleva a cabo por la coacción, si se realiza mediante violencia o grave amenaza, debiendo, sin embargo, realizar con la intención indudable de obtener favores sexuales (ventaja o favor).

Los sujetos activo y pasivo del delito podrán ser el hombre o la mujer, actualmente en todas las sociedades ya no hay espacio para la diferenciación en el comportamiento entre los sexos, además de que el tipo contiene el pronombre indefinido “alguien.

**b) COLOMBIA**

La ley N°1257 de Diciembre 04 de 2008, creó el artículo 210°-A del Código Penal Colombiano, donde se tipificó el delito de acoso sexual

- **Artículo. 210-A. Acoso sexual.**

***El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.***

El acoso debe realizarse con intención obscena y la ausencia de consentimiento de la otra persona. Se puede acosar mediante acción física o verbal. La víctima del acoso puede ser una mujer o un hombre, la norma no hace ninguna distinción.

En un inicio la Ley N° 1010 de 2006 regula ampliamente todos los supuestos de acoso sexual, sus agravantes y el tratamiento sancionatorio correspondiente a nivel laboral.

La diferencia de estas leyes es que mientras en la Ley N° 1010 la finalidad es de infundir o lograr en el empleado miedo, intimidación, terror, angustia, terror, perjuicio laboral, desmotivación o inducir a la renuncia mientras que en la Ley N° 1257 el acoso sexual se exige una finalidad eminentemente sexual, además, el acoso laboral puede generarse desde un superior, un compañero, o un

subalterno y el acoso sexual, como se dijo antes, sólo lo puede cometer un superior dentro de la relación de poder.

**c) ECUADOR**

La Ley 105 de 1998, posteriormente sustituida por la Ley 2 de 2005, enmendó el Código Penal introduciendo el tipo de acoso sexual en el siguiente artículo:

- **Art. 511-A; que define el acoso sexual como sigue:**

***“Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.***

***Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.***

***El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se halle previsto en los incisos anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.***

***Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima.***

***Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”***

El artículo exige que el sujeto activo tenga la calidad de jefe o docente con respecto a la víctima, porque solamente en este caso puede prevalerse de la situación de superioridad para realizar la sollicitación de favores sexuales, abusando de la autoridad que le confiere su función sea de distinto ámbito.

Por otro lado se resalta que el castigo se incrementa con prisión de dos a cuatro años cuando el acoso sexual cuando se comete en contra de menores de edad.

#### d) VENEZUELA

El 3 de Setiembre de 1998 se promulgó la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que tipifica el acoso sexual en el siguiente artículo:

- **Art. 19°: Acoso Sexual**

***“El que sollicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional y con la amenaza expresa o tácita de causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito de dicha relación, será castigado con prisión de tres (3) a doce (12) meses.***

***Quando el hecho se ejecutare en perjuicio de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4o. de esta Ley, la pena se incrementará en una tercera parte.”***

Como se puede apreciar en este artículo el acercamiento sexual realizado por el agente no deber ser deseado por la víctima, el asentimiento de ésta desvirtúa el tipo penal y ya no habría persecución penal por el acoso sexual.

Por otra parte el sujeto activo es indeterminado solo tendría que tener la condición de superioridad sea laboral, docente o de cualquier otra índole y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona podría ser víctima del acoso sexual.

En la parte in fine de la norma protege la indemnidad de la mujer y la familia, lo que genera una ligera confusión pues el tipo básico de esta norma proscribiera cualquier hostigamiento o acoso íntimo sin dar cualidad alguna a la víctima.

#### **e) PARAGUAY**

El Código Penal de Paraguay, de 1997, tipifica el hostigamiento sexual como sigue:

- **Art. 133°**

***“1.El que con fines sexuales hostigara a otra persona, abusando de la autoridad o influencia que le confieren sus funciones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.***

***2. En estos casos se aplicará lo dispuesto en el artículo 59.***

***3. La persecución penal dependerá de la instancia de la víctima.”***

Se puede apreciar esta norma tiene que existir la conducta del hostigamiento o abuso de personas en condición jerárquica, los sujetos activo y pasivo es indeterminado.

#### **B. CENTROAMERICA**

##### **a) HONDURAS**

En el Código Penal de Honduras configura el delito de hostigamiento sexual se recoge en el siguiente artículo:

- **Artículo 147°-A.-**

***Quien valiéndose de una situación de superioridad jerárquica laboral, administrativa, docente o análoga, cause a la víctima inestabilidad laboral, descalificación en el desempeño de su trabajo o para ascensos laborales o le impida el acceso a un puesto de trabajo, como represalias al rechazo de actos indecorosos realizados a través de insinuaciones o solicitud de favores de carácter sexual para sí o para un tercero, incurrirá en el delito de hostigamiento sexual y será sancionado con pena de reclusión de uno (1) a tres (3) años o de inhabilitación especial por ese mismo período, cuando proceda, siempre y cuando las insinuaciones o solicitud de favores sexuales hubiesen sido rechazadas ante quien las formula, o se hubiesen, puesto oportunamente, en conocimiento de la autoridad jerárquica laboral o del gremio a que está afiliado el sujeto pasivo.***

La inhabilitación especial consiste en la prohibición para el ejercicio de la actividad a la que se dedica, y desde la que se cometió el delito, para el caso, una inhabilitación para un docente que cometió el hostigamiento sexual contra una alumna, es la prohibición de ejercer su profesión. El delito será sancionado con pena de uno a tres años cuando se ha hecho la denuncia correspondiente ante las autoridades.

**b) SALVADOR**

El Decreto Legislativo N° 210, del 25 de noviembre del 2003, modifica el Código Penal introduciendo el tipo de acoso sexual en el siguiente:

- **Art. 165°:**

***“El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta***

***inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.***

***El acoso sexual realizado contra menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.***

***Si el acoso sexual se realizare prevaleándose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa.”***

La descripción de la presente norma que regula este delito se limita a la existencia de conductas sexuales que expresamente define, un detalle resaltante sobre la descripción de la conducta no es clara ni precisa al momento en que se estable “*otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual*”, es decir da paso a diferentes interpretaciones que podría dar el juez.

### **c) PANAMA**

Panamá en su Código Penal cuenta con dos artículos relacionados a los casos de acoso sexual, que son los siguientes

- ***Artículo 135°:***

***“Quien cause a otro un daño psíquico que le incapacite por entre 30 y 70 días será sancionado con prisión o su equivalente en días-multa o arresto”.***

- ***Artículo 175°***

***“Quien por motivaciones sexuales hostigue a una persona será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana. Se agravará la pena a entre dos y cuatro años de prisión si el autor cometiera el hecho abusando de su posición”.***

A mi criterio el que más se asemeja con la figura del acoso sexual es el artículo 175° con el solo hecho de que exista una hostigación de contenido sexual hacia la víctima y esta la rechaza, por otro lado se dará la pena entre dos o cuatro años siempre y cuando el agresor o acosador llega a la intención de llegar a forzar la actividad sexual.

**d) REPUBLICA DOMINICANA**

La Ley 24 de 1997 introduce diversas modificaciones al Código Penal, entre ellas se consagra el acoso sexual:

- **Art. 333°-2:**

***“Constituye acoso sexual toda orden, amenaza, constreñimiento u ofrecimiento destinado a obtener favores de naturaleza sexual, realizado por una persona (hombre o mujer) que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones.***

***El acoso sexual se castiga con un año de prisión y multa de cinco mil a diez mil pesos.***

***El acoso sexual en los lugares de trabajo da lugar a dimisión justificada de conformidad con las previsiones de los Artículos 96 y siguientes del Código de Trabajo, sin perjuicio de otras acciones que pueda intentar la víctima”.***

**e) NICARAGUA**

El Nuevo Código Penal de Nicaragua, publicado el 9 de mayo de 2008 establece lo siguiente:

- **Art. 174°**

***“Quien de forma reiterada o valiéndose de su posición de poder, autoridad o superioridad demande, solicite para sí o***

*para un tercero, cualquier acto sexual a cambio de promesas, explícitas o implícitas, de un trato preferencial, o de amenazas relativas a la actual o futura situación de la víctima, será penado con prisión de uno a tres años. Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años de edad, la pena será de tres a cinco años de prisión.”*

**f) PUERTO RICO**

En su código penal se encuentra tipificado el acoso sexual en el siguiente artículo:

- **Artículo 146. Acoso sexual.**

*“Toda persona que en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero y sujete las condiciones de trabajo, docencia o servicios a su cumplimiento, o mediante comportamiento sexual provoque una situación intimidatoria, hostil o humillante para la víctima, incurrirá en delito menos grave”.*

**C. AMERICA DEL NORTE**

**a) MEXICO**

Aparece tipificado como delito en el Código Penal Federal desde principios de 1991, en el Art. 259-BIS que reza: “Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando

se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.”

#### D. EUROPA

##### a) ESPAÑA

En España se encuentra tipificado el acoso sexual en su ordenamiento penal dentro del Libro II de Delitos y Penas en su Título VIII: Delitos Contra La Libertad e Indemnidad Sexuales y en el Capítulo III: Del Acoso Sexual

##### Artículo 184°

- 1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.***
- 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.***
- 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y***

***de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo.***

Muchos autores consideran que la inclusión de este artículo se debió a presiones de grupos pretendidamente feministas o a los “denominados gestores atípicos de la moral” (del alemán atypische Moralunternehmer) quienes además, según dichos autores, obtuvieron un resultado contrario al pretendido ya que el acoso sexual lleva aparejada una pena inferior (a las amenazas condicionales) y una redacción del tipo prácticamente inaplicable al caso concreto. (COBO DEL ROSAL & ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, 2006)

El bien jurídico protegido es la libertad sexual del sujeto pasivo, la autonomía e independencia frente ataques externos indeseados que debe presidir la toma de decisiones en el plano sexual de cada persona.

Las características más comunes a los tres supuestos de la norma referida:

- **Persiguiabilidad del delito.** El delito de acoso sexual no es perseguible de oficio sino que es necesaria la denuncia previa del perjudicado para que el procedimiento penal sea iniciado.
- **Prescripción del delito.-** cualquiera que sea su modalidad comisiva el delito de acoso sexual prescribirá a los tres años de su comisión, sin embargo conviene tener cuidado porque si se califica como falta el plazo de prescripción será de 6 meses.
- **Prescripción de la pena.-** Dado que se trata en todos los supuestos de los artículos 184 de penas menos graves el plazo de prescripción es de cinco años.
- **Comisión imprudente, dolo eventual.** Cabe preguntarse por último si cabe la comisión imprudente o el dolo eventual. Nos

parece difícil que alguien pueda ser ajeno a la situación de grave intimidación, hostilidad o humillación que provoca en otro ser humano. (ARACIL ELEJABEITIA, 2007)

### **CONCLUSION**

El acoso sexual es una práctica común en los diferentes países del mundo estableciéndose sanciones para los ejecutores de actos de esta naturaleza, como aparece de la tipicidad de esta conducta en países de América, Europa y de los otros continentes, sancionándose con pena privativa de libertad y complementariamente con multa, como una manera de proteger a la mujer de prácticas aberrantes que afectan su dignidad personal.

**TITULO III**  
**EL ACOSO SEXUAL Y SU TIPIFICACION EN EL**  
**ORDENAMIENTO NACIONAL**

**5.1. ANTECEDENTES DEL ACOSO SEXUAL EN NUESTRA LEGISLACION**

La falta de una Ley, dio origen al proyecto de Ley N° 2842/96-CR que se presentó conjuntamente con la doctora Beatriz Merino Lucero y el doctor Antero Flores Araoz Esparza, que abordó el tema de hostigamiento sexual en el empleo, y fue materia de análisis por las comisiones de Trabajo y Seguridad Social y de la Mujer, Desarrollo Humano y Deporte donde se aprobó por unanimidad. Además a profundización del tema llevó adelante conferencias y seminarios, así como audiencias públicas, que permitió recoger valiosa información.

Hasta fines del año 2002, la regulación sobre hostigamiento sexual, estaba referida exclusivamente al ámbito laboral. En primer lugar, el artículo 30 incisos g) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR, equipara el hostigamiento sexual a una forma de despido arbitrario, como un acto de hostilización equivalente al despido, de manera absolutamente idéntica a lo establecido en la derogada Ley N°. 24514. Es decir, considera al hostigamiento sexual como un acto de hostilidad y no como una discriminación por razón de sexo en el trabajo. Además, tomando en consideración una interpretación literal de la norma, sólo podría imputársele el hostigamiento sexual al empleador., contemplado para este caso que el trabajador previamente emplace al empleador antes de acudir al Poder Judicial. En segundo lugar; el artículo 35 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece la opción del afectado de acudir al Poder Judicial para que: a) cese la hostilidad y la aplicación de una multa o b) dar por terminado el contrato de trabajo demandado el pago de una indemnización especial equivalente al despido arbitrario. Y, en

tercer lugar; el artículo 4 inciso 2 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, establece la competencia del Juez de Trabajo para conocer las demandas sobre actos de hostilidad, entre los que se incluye el hostigamiento sexual. (GARCIA PORRAS, 2003)

El día 27 de febrero del 2003 fue publicada la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, Ley N° 27942, la cual tiene por finalidad otorgar un margen de protección a los trabajadores que puedan ser hostilizados a través del hostigamiento sexual que luego fueron modificada por la Ley N° 29430 publicada el 8 de noviembre de 2009.

Hasta el momento hay un proyecto de ley que ha sido aprobado por el Pleno del Congreso, el 22 de setiembre de 2013 que había sido presentado el 07 de julio de 2013 cuyo objeto de ley es incorporar el artículo 75°-A con la finalidad de tipificar en nuestra legislación punitiva el delito del acoso sexual infantil mediante nuevas tecnologías de información y tele comunicaciones.

## **5.2. EL HOSTIGAMIENTO EN LOS CENTROS DE TRABAJO PUBLICO Y/O PRIVADOS**

En efecto, la citada Ley N° 27942 tiene por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual, producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación.

Es así que la referida norma será aplicable en los centros de trabajo públicos y privados sin importar el régimen laboral de los trabajadores; en las instituciones educativas sean públicas o privadas; en las instituciones policiales y militares, Así como a las demás personas intervinientes en las relaciones de sujeción no reguladas por el Derecho Laboral, tales como la prestación de servicios, la formación de aprendices del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial (SENATI), los programas de capacitación para el trabajo, el acceso a centro de educación superior, y otras modalidades similares.

Para ello, la norma define al hostigamiento sexual típico o chantaje sexual como la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de su posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan esa conducta por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.

Asimismo, se establece que la configuración del hostigamiento sexual se constituirá por el sometimiento a los actos de hostigamiento como condición para que la víctima acceda, mantenga o modifique su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de cualquier otra índole. De igual modo, se configurará si el rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a las situaciones referidas.

En tal sentido, se establece que el hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las siguientes conductas:

1. Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente y/o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
2. Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima que atente o agravie su dignidad.
3. Uso de términos de naturaleza o connotación sexual (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos que resulten insoportables u ofensivos para la víctima.
4. Acercamientos corporales, roces, tocamientos, u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivos y no deseados por la víctima.

5. Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas referidas.

Ahora bien, en cuanto a las sanciones por hostigamiento sexual, se dispone que si el hostigado es un trabajador sujeto al régimen laboral privado podrá optar por el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización dando por concluida la relación laboral conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (D.S. N° 003-97-TR), en dicho supuesto no será exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalada en el artículo 30 de la referida norma.

Si los hostigadores son funcionarios o servidores públicos sujetos al régimen laboral público, serán sancionados según la gravedad conforme al artículo 28 inciso i) del D. Leg. N° 276. Sin perjuicio de la sanción administrativa, el hostigado tendrá derecho de acudir a la vía civil para exigir el pago de la indemnización correspondiente.

Los actos de hostigamiento sexual cometidos por directores y profesores de centros educativos, profesores universitarios, por personal de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, serán sancionados conforme lo establece su legislación especial.

Por último, si el hostigamiento sexual, se presenta en una relación no regulada por el Derecho Laboral, la víctima tendrá derecho al pago de una indemnización por el daño sufrido, la cual se tramitará en la vía civil mediante el proceso sumarísimo. (GACETA JURIDICA, 2003)

### **5.3. LA LEY N° 29430 MODIFICATORIA DE LA LEY N° 27942**

El año 2003 se promulgó la Ley N° 27942, “Ley de Prevención y sanción del hostigamiento sexual”, la cual ha sido recientemente modificada por la Ley N° 29430, publicada el mes de noviembre del año 2009, con la finalidad de complementar y prevenir el hostigamiento sexual de aquellas personas que se encuentren en una relación laboral de dependencia.

El hostigamiento sexual en la Ley N° 27942 fue inicialmente regulado bajo la forma de chantaje sexual u hostigamiento sexual típico, el cual contiene como un elemento central la existencia de jerarquía, de dependencia o de superioridad entre el agresor y su víctima. Tales casos se presentan, por ejemplo, en las relaciones entre el jefe y su subordinada o entre el profesor y su alumna.

Entre los cambios más resaltantes contenidos en el artículo 1° de la norma en comentario se encuentran las siguientes modificaciones de los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, con los siguientes textos:

- En el artículo 1°, sobre el objeto de ley, la norma original consideraba hostigamiento sexual sólo el producido dentro de las relaciones de autoridad o dependencia, con lo cual adquiría un carácter restringido.

El texto contenido en la Ley modificatoria N° 29430 ha salvado tal deficiencia considerando que también constituye hostigamiento sexual el producido por personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función nivel remunerativo o análogo; es decir, no se trata tan sólo de censurar el hostigamiento superior hacia el inferior, sino que también se considera inclusive el realizado entre personas del mismo nivel.

- En el artículo 4°, el concepto de hostigamiento, disgregando el mismo en dos tipos el hostigamiento Sexual o típico o chantaje sexual y el hostigamiento sexual ambiental.

Inicialmente, en el numeral 4.1 de la norma modificatoria “**se considera hostigamiento sexual típico, o chantaje sexual, a 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”.***

En esta primera parte de lo que constituye el hostigamiento sexual se ha introducido la modalidad del “**sexismo**”, es decir, se dirige más al contenido sexual que afrenta sobre todo el personal femenino; y de otro lado se ha mantenido como condición la “**reiterancia**”, es decir, la repetición de la actitud o comportamiento incorrecto por parte del hostigador hacia la persona vejada, lo que implica que no basta la primera agresión verbal o física con contenido sexual para que se genere la afrenta. Será necesario reincidir en la misma falta para que esta pueda ser calificada y sancionada como hostigamiento sexual.

En el numeral 4.2 de la norma se ha introducido el tipo de “**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**”.

La situación va más allá del hostigamiento dirigido por el superior hacia la persona subalterna, comprendiendo también que se origina entre las personas del mismo nivel. Aún más, lo que caracteriza este tipo de hostigamiento es que los agresores sin poder sobre la víctima, por lo que su acción se realiza a través de la generación de un ambiente hostil ofensivo o humillante para con sus víctimas.

- En el artículo 5° se enumeran las diversas situaciones que configuran el hostigamiento sexual, requiriéndose para ello que, por lo menos, se produzca alguna de las siguientes:
  - a) “**El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es la condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o**

***modifica sus situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole.”***

Evidentemente, las expresiones utilizadas no traducen necesariamente el verdadero contenido de la norma: lo que se quiere precisar es la situación en que se encuentra el trabajador frente al hostigamiento de que es objeto, sea para acceder a un puesto de trabajo, o bien para mantenerlo, e inclusive, para posibilitar un ascenso.

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

La modificación de este inciso es meramente gramatical ya que la norma anterior hacía referencia a los términos: “que se tomen decisiones que conlleven a afectar...”, mientras que la variante establece algo más concreto al manifestar “que se tomen decisiones que afectan a la víctima...”; para que se configure como elemento constitutivo, se requiere que se produzca el rechazo por parte de la víctima, de tal manera de que éste no se resiste ante el acoso, y, adicionalmente, que como consecuencia de tal situación, se produzca alguna de las afectaciones en perjuicio de la persona hostigada, tales como represalias, negaciones de permisos o licencias u otros beneficios que pudieran normalmente corresponderle.

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

Este elemento constituye una innovación de la norma, exigiéndose para la configuración de la falta, que la actitud del

hostigador, sea directa o bien secuencial, afecte el rendimiento de la persona agredida, creándose de esta manera un ambiente de intimidación hostil u ofensivo.

Evidentemente, una de las dificultades que presentará la aplicación de la norma, será su probanza que deberá estar a cargo de la persona afectada. Este tipo de chantaje sexual se suele llevar a cabo de manera sutil y, cuando resulta más directo, no se busca precisamente la presencia de testigos. Inclusive, aun existiendo éstos, no será fácil que declaren la verdad aunque ello favorezca a la víctima.

- En el artículo 7º se refieren a la responsabilidad del empleador

Se señalan como obligaciones del empleador concernientes al tema de hostigamiento sexual, las siguientes:

- a) Capacitación a los trabajadores sobre la normatividad referente al hostigamiento sexual en la empresa, la misma que debe versar no solo sobre la divulgación del contenido de la ley y sus consecuencias, sino también respecto a los procedimientos internos que la empresa debe implementar en cuanto a este tema y que posibilite el reclamo de los trabajadores afectados.
- b) La ley N° 29430 ha eliminado el texto original del inciso b) del artículo de la obligación que tenía el empleador de “**reparar los perjuicios laborales ocasionados al hostigado...**”, manteniéndose, en cambio la parte referente a la adopción de medidas necesarias por parte de la empresa, a efectos de que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, incorporándose también la consideración de las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un ambiente hostil o de intimidación en el ambiente en donde se produzcan. El contenido de este inciso exigirá de parte a los

empleados un cuidado especial para determinar una correcta implantación de este tipo de medidas.

- 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 Ley bajo comentario.

No se trata de eliminar responsabilidades del empleador ya que la situación creada por una actitud incorrecta de éste puede inclusive resultar afectada al pago indemnizatorio a que se refiere el art. 8° en su inciso 8.1.

- En el artículo 8° se refiere a las sanciones establecidas respecto al empleador.

En el numeral 8.1 del art. 8° se mantiene la posibilidad del trabajador hostigado de optar entre accionar por el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, cuando el hostigador resulta ser el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista.

Evidentemente para que el trabajador afectado pueda aplicar lo dispuesto, resultará imprescindible seguir los diversos pasos establecidos en el procedimiento determinado en el Reglamento.

El numeral 8.2 determina si el hostigador es un trabajador del régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido, respetándose así el sentido de gradualidad de las sanciones que deben ser dimensionadas en base a la gravedad de la falta.

Asimismo, mediante el artículo 2° de la presente norma se dispone la incorporación de la Primera–A disposición final y complementaria a la

Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual en el siguiente texto:

*“**PRIMERA-A.**- de la modificación del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, Ley de productividad Y Competitividad Laboral.*

*Adiciónese el literal i) al artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, Ley de productividad Y Competitividad Laboral, en los términos siguientes:*

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

*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 esta oportunidad se ha corregido una deficiencia importante del texto del art. 25° de la LPCL, al consignar expresamente al hostigamiento sexual como causal de falta grave que amerita el despido justificado del trabajador hostigador, aunque no debe dejarse de tener en cuenta la responsabilidad probatoria que asume el empleador que hace uso de esta posibilidad legal.

Finalmente, el artículo 3° modifica la décima disposición final y complementaria de la Ley N° 27942, la cual dispone que en caso se configure una falsa queja declarada por resolución firme, la persona a la que se le imputaban los hechos de la queja tiene expedito su derecho de interponer las acciones judiciales pertinentes y el supuesto hostigado está obligado a pagar la indemnización fijado por el respectivo juez. (REVISTA ACTUALIDAD EMPRESARIAL, 2012)

#### **5.4. NECESARIA TIPIFICACION DEL ACOSO SEXUAL**

La legislación nacional vigente analizada, es precaria en el tratamiento del tema. Ello implica que el afectado de actos de acoso sexual no se ve estimulado para enfrentar el problema por temor a las represalias, a un proceso judicial que establezca garantías mínimas y a la falta de políticas preventivas sobre la materia. Lo expuesto determina y explica el escaso tratamiento judicial en los tribunales.

Es importante precisar, que el acoso sexual afecta a la dignidad de las mujeres y de los hombres y viola la libertad sexual de las personas, pues consisten en comportamientos no deseados.

##### **5.4.1. La libertad sexual como objeto de protección penal**

Tanto en la doctrina como en la legislación, ha quedado suficientemente establecido, que el objeto de tutela penal en los atentados contra la sexualidad, corresponde a la preservación de la intangibilidad de un atributo personalísimo como lo es la libertad sexual.

El análisis del objeto de tutela, a esta época, carece de mayor complejidad tanto por la superación de criterios de antaño, vagos e imprecisos, que presididos por un fuerte contenido moralizador (sentimiento de decencia y moralidad, inviolabilidad carnal, honestidad, ofensa al honor sexual, etc.), no alcanzaron a desentrañar la genuina protección de esta importante parcela de la libertad individual, como por el carácter inconfundible del bien que hoy se resguarda en este arquetipo de conductas: la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad.

La esencia de este atributo personal se cifra en la facultad de decidir, soberanamente, la realización o tolerancia de sus funciones venéreas conforme a sus propias y personalísimas valoraciones y en la de rechazar actos de injerencia ajena o supuestos de fuerza o intimidación o cualquier otra pretensión externa en donde se comprometan sus instintos, atributos y potencialidades sexuales y se coloquen en entredicho el libre ejercicio de su autonomía individual y su propia capacidad de decisión.

De manera comprensible el Derecho penal cuida de no entrometerse en estadios tan íntimos de la personalidad del individuo como son los que atañen al sexo y a su dinámica. Abiertamente se desentiende de la opción que se les asiste al sujeto, individualmente considerado, de hacer o no utilización de las atribuciones que corresponden a su ámbito sexual. La autodeterminación de elegir el contenido del objeto venéreo, el destinatario de tal relación y la preferencia misma de la libido, son facetas plenas y subjetivas de la persona que no guardan aún ningún significado para el derecho mientras comportamientos particulares no afectan o menoscaben tan íntima esfera, lo que posibilita la intervención penal, con cariz prevalente.

Sin duda, nos dice DÍEZ RIPOLLÉS, la libertad sexual se ha consolidado como el objeto de protección que justifica las investigaciones jurídicas penales en las prácticas sexuales de los ciudadanos. Con su tutela no se aspira simplemente a garantizar a toda aquella persona que posea la capacidad de autodeterminación sexual su efectivo ejercicio, sino que el objetivo es más ambicioso: se quiere asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o, más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Ello explica que no haya obstáculo en hablar de que el Derecho penal tutela también la libertad sexual de aquellos individuos que no están transitoriamente en

condiciones de ejercerla, por la vía de interdecir los contactos sexuales con ellos. En suma, pasan a ser objeto de atención del Derecho penal todas aquellas conductas que involucren a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad. (DIEZ RIPOLLES, 1999)

En este sentido, surgen como aspectos integrantes del bien jurídico a proteger, elementos positivos y negativos. Así, desde la perspectiva positiva, la libertad sexual posee un sentido dinámico, que asegura la libre disposición de la sexualidad sin mayor limitación que el derecho ajeno (en cuanto a la elección de la pareja y el tipo de relación). En su acepción negativa, la libertad sexual asume una posición pasiva, que determina la posibilidad de poder rechazar proposiciones no deseadas respecto a la realización de ciertos actos de naturaleza sexual o a la asunción de una clase de relación sexual. La libertad sexual en sentido negativo se vincula con la facultad de rechazar toda agresión o comportamiento, o con el consentimiento inválido o viciado, a otro en un contexto sexual determinando que no se desea. (CASTILLO ALVA, 2002)

El concepto de libertad sexual propuesto es coherente con la idea, plenamente asentada, de que los bienes jurídicos protegen situaciones o relaciones de la realidad social, y no meros derechos o facultades subjetivos o, dicho de otro modo, intereses sociales y no simples pretensiones subjetivas. La elección de la libertad sexual como objeto de tutela del Derecho Penal sexual se relaciona con una determinada percepción de lo que supone la dimensión sexual en la vida humana y de la misión que le corresponde jugar al Derecho Penal en este campo. En el primer sentido, presupuesto de la actual regulación es una valoración claramente positiva de la sexualidad, que obtiene por constituir una de las dimensiones vitales más intensamente relacionadas con los planteamientos de autorrealización personal del individuo. El motivo por el que logra tal aprecio hace, por otra parte, que la efectiva posibilidad de desarrollar las diferentes opciones

personales en este ámbito personalísimo se constituya en el punto de referencia fundamental. En ese contexto valorativo no ha de extrañar que un Derecho Penal que interviene frente a ataques sustanciales contra los presupuestos básicos de un orden social entre cuyos fundamentos se encuentra el libre desarrollo de la personalidad, tenga como objetivo vedar aquellos comportamientos que determinan a los ciudadanos a un ejercicio de su sexualidad carente de libertad, que proteja, en suma, la libertad sexual. (HUGO VIZCARDO, 2011)

#### **5.4.2. Libertad sexual en el Estado de Derecho**

La solidez democrática de un sistema se aprecia en estos factores.

Los sistemas jurídicos tienen como función armonizar las libertades de los individuos, pero esta libertad acaba cuando impide la libertad de otros. Dependiendo de cómo definamos el estado, será armonizar las libertades u homogeneizar las conciencias (hacer que todos pensemos lo mismo).

Un régimen político se caracteriza no sólo por la forma en que propone la gestión de la vida social y económica de la comunidad, sino también por la manera en que incide en la regulación de la conciencia de los ciudadanos. El sexo es un banco de pruebas, fijándonos en el tratamiento que hace el código penal de turno, sabremos ante qué tipo de estado nos encontramos.

En los sistemas autoritarios, en mayor medida en los totalitarios, se pretende dirigir la conciencia y manipular el ámbito interno de los comportamientos humanos. Si se trata de un régimen religioso fundamentalista, intentará imponer su credo (cristiano, islámico, hindú, judaísmo, etc.). Si su fundamento es una concreta ideología de la exclusión, hará obligatorios esos valores ideológicos (la eliminación de todo vestigio burgués en mi sistema comunista, el pensamiento racista en un sistema nacionalsocialista). En todo caso, el Estado aparece como el «gran hermano» que vigila los reductos más íntimos de la vida

de los súbditos, para conducirlos y dirigirlos conforme a unos determinados fines y objetivos.

En el Estado democrático, en cambio, la actividad política se circunscribe al aspecto externo de la acción humana, y tan sólo en la medida en que ello sea necesario. Esto se comprende en el famoso principio que señala «al individuo, tanta libertad como sea posible, y tanto Estado como sea necesario»... La conciencia del ciudadano, sus pensamientos, sus convicciones políticas, morales o religiosas, conforman su propio y exclusivo patrimonio espiritual absolutamente necesario para afirmar su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad, auténticos presupuestos de los derechos fundamentales.

Pese estas definiciones, nos encontramos con que hay sistemas democráticos que se empeñan en que los ciudadanos tengan una moral ejemplar, esto se aprecia en las normas que regulan la conducta sexual. En regímenes autocráticos es normal la moralización, pero en regímenes democráticos no tendría que darse.

El sexo tiene dos dimensiones: pública y privada. La sexualidad tiene una dimensión privada, pero también tiene una dimensión pública, nuestro sexo nos identifica frente a los demás y nos otorga un estatus determinado.

En el acoso se prevalecen de una especial vulnerabilidad de la víctima. Ámbito laboral, docente, circunstancias que obligan a la víctima a tener un contacto constante con el agresor, que la hostiga hasta una situación humillante con sus propuestas sexuales, aprovechado el contexto de especial vulnerabilidad, esto constituye delito. (GUARDIOLA GARCÍA, 2012)

## **5.5. ELEMENTOS TIPIFICANTES DEL ACOSO SEXUAL**

Estos elementos sirven para precisar, las circunstancias que componen el acoso sexual, cualesquiera que sean sus alcances:

- Que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual.
- Que no es deseado y, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige.
- Que tiene incidencia negativa en la situación laboral del afectado, ya sea presente o futura.
- Que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual.
- Que el autor sabe o debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado.
- Que, en un principio, comporta una discriminación en razón del sexo.
- Que, conforme a una de las acepciones del concepto, debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos.
- Que si bien la destinataria habitual del acoso sexual es una mujer, también lo puede ser un hombre en tales circunstancias.
- Que si normalmente el acosador es un varón también podría serlo una mujer, con relación a un varón o a una persona de su propio sexo, o viceversa.
- Que también puede ser beneficiario del acoso sexual un tercero, cliente o acreedor. Que el acoso sexual es un concepto subjetivo, ya que cada afectado debe saber qué actitudes lo afectan o no.
- Que resulta prácticamente imposible, por sus características, componer una lista de actitudes o situaciones que comportan un acoso sexual. (LÓPEZ PACHECO, 2010)

#### **5.6. FEMINICIDIO POR HOSTIGAMIENTO O ACOSO DE ACUERDO AL ART. 108-B DEL CODIGO PENAL**

Las primeras propuestas legislativas para penalizar los actos de feminicidio se dieron entre los años 2009 y 2010; y, corresponden a las congresistas Karina Beteta, Luisa Cuculiza y Olga Cribilleros. Sin

embargo, ninguna de estas propuestas llegó a debatirse en el Pleno del Congreso.

Al iniciarse la primera legislatura del período congresal 2011-2016, nuevamente la congresista Cuculiza presenta una iniciativa legislativa (N° 008-2011-CR). Esta vez correría mejor suerte, no sin antes verse bajo la amenaza de ser archivada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

En la sesión del 13 de setiembre de 2011, la Comisión de Justicia debatió el proyecto mencionado, que proponía incorporar un sexto inciso al artículo 108 del Código Penal (asesinato u homicidio calificado) para tipificar el delito de feminicidio, reprimiéndolo con pena privativa de la libertad no menor de 15 años, si la víctima es una mujer con la cual el agente mantiene o mantuvo vínculo sentimental. Sobre esta misma propuesta la Defensoría del Pueblo y el Poder Judicial remitieron opinión favorable; recomendando el Poder Judicial, la creación de un tipo penal de feminicidio independiente del delito de parricidio.

Este debate se inició con la invocación de la congresista **Luisa Cuculiza**, expresando lo siguiente:

“Les ruego a ustedes, congresistas de esta Comisión tan importante, me apoyen. De lo contrario, esto va a seguir. Cuando el agresor se va a enterar que tiene pena no solamente de cinco o tres años, va a pensar dos veces antes de fregar la vida la mujer”. La Comisión aprueba un texto sustitutorio incorporando la figura penal de feminicidio en el artículo 107-A:

*“El que por su condición de género mata a una mujer, con quien le une algún lazo de parentesco, amistad u otro vínculo que le permita tener cercanía con la víctima, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años. La pena privativa de libertad será no menor de 25 años cuando concorra cualquiera de las circunstancias*

*previstas en los numerales 1), 2), 3) y 4) del artículo 108 del Código Penal”.*

Luego de hacer esta invocación se dieron las opiniones de los demás congresistas tales como:

Con respecto el congresista **Mauricio Mulder** señaló: “...*bueno, vínculo sentimental yo creo que son conceptos que todos entendemos, pero que estoy seguro que a la hora que los empecemos a definir no vamos a estar de acuerdo, sería bueno procurar el esfuerzo de definir.*

*Claro, no podemos ser excesivamente reglamentaristas, pero sí es importante por lo menos darle un cierto parámetro, porque se trata de establecer condiciones especiales que evidentemente son debatibles... rogándole que su despacho pueda hacer un esfuerzo de mejorar la técnica, no habría ningún problema”.*

El congresista **Heriberto Benítez Rivas** pidió que “... *entre las figuras agravantes se considere, por ejemplo, el hecho que la mujer pueda estar embarazada, como la mujer que resulte mayor de 65 años, o la mujer que es madre soltera o madre con tres hijos; porque es distinto cuando se comete delito contra una mujer soltera que contra una mujer que tiene 3 o 4 hijos quienes pueden quedar en desamparo”.*

El señor **Juan José Díaz Dios** “...*me preocupa el uso de la palabra género, porque yo particularmente creo que hay hombre y mujer, otras personas pueden entender género con otro contenido, por ideología de género, y utilizar conceptos que no están definidos en nuestra legislación, incluso en la doctrina no están claros me parece peligroso, al punto que bromeando decimos puede ser que una mujer mate a otra mujer, y de acuerdo a cómo está redactado el artículo tendría que ser un homicidio calificado.*

*(...) básicamente en el caso de las relaciones lésbicas que decía. Yo no veo entre dos mujeres cuál es la debilidad de una respecto a otra, la diferencia estructural o de sociedad o de cultura, yo no le veo sentido.*

*Creo, y le renuevo mi compromiso a la congresista Cuculiza de aunarme a los esfuerzos porque la mujer realmente esté protegida en nuestro país, pero pongámonos de acuerdo por lo menos en lo básico, protegida con relación al hombre que, históricamente, por machismo, por lo que sea, de alguna manera somete a algunas mujeres, sobre todo en campo o provincia”.*

La señora **Rosa Mavila** precisa que sobre la conveniencia de usar el término relación de pareja *“el problema es que puede haber relaciones que no llegan a ser concubinato por el plazo civil, pero donde hay feminicidio.*

*Entonces, por eso es que en la legislación comparada, señor, se introduce el término de la relación de pareja, ¿por qué? Porque o dos años consecutivos o tres no consecutivos sería el presupuesto para que haya feminicidio en el caso de la unión de hecho, y el problema es que en un año le pueden matar.*

*Entonces, por eso es que se introduce y por eso me parece pertinente lo que bien propone el congresista Mulder, el que tiene o ha tenido relación de pareja”.*

El presidente de la Comisión, señor **Alberto Beingolea**: *“Congresista Mavila, de acuerdo, esa es una buena definición suya, pero si vamos a legislar materia penal yo quisiera una definición jurídica.*

*Por eso es que propongo, so pena de ser, de repente, extenso en la redacción, en lugar de decir “pareja”, exactamente la misma propuesta relaciones conyugales, de convivencia, de intimidad y si quiere de noviazgo”, con lo cual cerramos me parece todo el circuito”.*

La congresista **Ana Solórzano** opinó que *“... mejor sería una relación sentimental, puede ser, porque si vamos nosotros a determinar si hay relaciones, ¿qué pasa si el enamorado simplemente mata a la enamorada? Ahí no ha habido intimidad, no ha habido nada”.*

Finalmente se cierra el debate con la siguiente expresión el presidente, **Alberto Beingolea**: *“yo plantearía: primera opción “Aprovechando de su condición de pareja o expareja”; segunda opción “Aprovechando mantener o haber mantenido relaciones conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo”. Esas son las dos opciones...”*, quedando por concluido y sin respuesta alguna.

En la sesión del 20 de setiembre, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos retomó el debate y recibió la opinión del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-MIMDES, de la ONG Movimiento Manuela Ramos, y de la Coordinadora Nacional Unidos por la Vida y la Familia.

Habiéndose agotado el debate, el Presidente sometió a votación el texto sustitutorio, siendo desaprobado por mayoría, con los votos en contra de los congresistas Julio Rosas, Agustín Molina, Omar Chehade, Octavio Salazar, Marco Falconí y Juan José Díaz Dios; y la abstención de Alberto Beingolea. Votaron a favor los congresistas Rosa Mavila, Ana Jara, Santiago Gastañadui y Heriberto Benítez.

Frente al resultado desfavorable, la congresista Rosa Mavila presentó una solicitud para que se reconsidere la votación. Su pedido fue apoyado por los congresistas Heriberto Benítez y Santiago Gastañadui. En simultáneo, diversas organizaciones de la sociedad civil como el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Movimiento Manuela Ramos, Promsex, Movimiento El Pozo, Demus, Instituto de Desarrollo Local (IDEL), Cepema “Lulay”, Asociación Aurora Vivar, Centro de Promoción de la Mujer Micaela Bastidas, y CLADEM Perú suscribieron un comunicado en el que demandaban un debate serio que tomara en cuenta las propuestas legislativas elaboradas sobre la problemática del feminicidio, incorporando en el debate a las organizaciones especializadas en esta materia.

En ese lapso la Comisión de la Mujer se reunió para debatir la propuesta pues figuraba como segunda comisión dictaminadora, y organizar una respuesta articulada de las congresistas de las distintas

bancadas, capaz de revertir el archivamiento ordenado por la Comisión de Justicia.

Como resultado del debate y los ajustes a las distintas propuestas, y con el ánimo de consensuar posiciones y conseguir su aprobación por el Pleno del Congreso, las Comisiones de Mujer y Justicia aprobaron una fórmula de consenso para la figura de feminicidio íntimo, es decir, que el tipo penal aprobado no comprende a los feminicidios no íntimos (21% de casos según reportes nacionales), como por ejemplo, los casos de las trabajadoras sexuales asesinadas o de las mujeres asesinadas porque se negaron a aceptar una relación de enamoramiento.

El 1 de diciembre del 2011, el Congreso de la República aprobó con 90 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones, el texto sustitutorio conjunto de las Comisiones de Justicia y de la Mujer, recaído en los proyecto de ley N°008-2011-CR; 350/2011-CR y 537/2011-CR, que incluye el delito de feminicidio en el Código Penal.

El texto aprobado propuesto por la Comisión de Justicia es el siguiente:

***Artículo 107°: Parricidio / Feminicidio***

*“El que a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente o quien este sosteniendo una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.”*

*La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108° (homicidio calificado-asesinato).*

*Si la víctima del delito descrito es o ha sido cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación sentimental el delito tendrá el nombre de feminicidio.”*

El día 27 de diciembre del 2011 se ha publicado en el Diario oficial El Peruano la Ley N°29819 que incorpora el delito de feminicidio en el código penal, esta ley promulgada modifica y amplía el artículo 107° del mencionado código.

El Congreso de la República publicó el día 18 de Julio del 2013 la Ley N°30068 que incorpora el artículo 108-B del Código Penal para sancionar también como feminicidio el asesinato de mujeres aun cuando el autor no sea el esposo o la pareja de la víctima, sino simplemente un acosador.

La norma modificatoria señala que el feminicidio será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años, en cualquiera de los siguientes contextos: violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder o de confianza.

Asimismo, se catalogará como feminicidio cuando el asesinato contra la mujer se haya perpetrado como una forma de discriminación, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de 25 años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: si la víctima era menor de edad, si se encontraba en estado de gestación o se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del asesino.

De acuerdo al artículo periodístico del diario Perú 21 publicado el 04 de agosto del 2013 refiere que en los últimos 4 años, 547 mujeres fueron víctimas de feminicidio de las cuales 65 murieron a manos de hombres que no tenían ningún vínculo familiar o sentimental con ellas.

Bardales Mendoza de la Unidad del Programa de Violencia Familiar y Sexual definió este último como el asesinato cometido a mujeres por personas que no tienen ningún vínculo sentimental ni familiar, pero están motivadas por la discriminación de género.

"La modificación reciente al Código Penal recoge la figura del acosador como victimario, y gracias a este dispositivo legal, se visibilizará este tipo de delito.

Por esa razón, agregó, los feminicidios no íntimos pasaban desapercibidos o como delitos comunes porque los operadores y administradores de justicia los tipificaban de esa manera. Con esta modificación legal, ya no serán invisibilizados y habrá un mejor de tratamiento.

#### **5.6.1. Descripción típica:**

**Art. 108-B:** "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de la libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;

3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108°.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes”.

Respecto al inciso 2, se incluye a los supuestos de coacción, hostigamiento o acoso sexual, que la norma ubica acertadamente como contextos, pues no se constituyen propiamente como medios de comisión.

El feminicidio en el contexto de una **coacción** la interpretamos en concordancia con lo que el Código Penal en su artículo 151° considera como coacción; esto es, cuando el sujeto activo, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe. Ciertamente que el medio de comisión no viene a ser la coacción, sino que ésta se presenta como estado previo del homicidio contra la mujer por razón de género. En ese sentido se puede presentar un concurso de delitos, pues hay una línea de continuidad entre la coacción y la muerte provocada de la mujer. Queda claro que tiene que haber en el sujeto agente el respectivo animus necandi; esto es, la intención de matar, de matar a una fémina por razones de género.

El feminicidio en el contexto de **hostigamiento** si bien se puede semánticamente identificar con el realizado en medio de acoso sexual, detenta desde nuestro punto de vista características

propias, pues el hostigamiento se puede interpretar como proveniente de un entorno no solamente interpersonal, sino también laboral. Sería el caso de una mujer que es muerta en circunstancias de un hostigamiento en el trabajo, al no soportar el sujeto agente la idea de una competencia laboral, o incluso de una superioridad laboral, por parte de la mujer.

Se sabe que el hostigamiento sexual es definido como una conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada. Es sumamente importante reflexionar sobre las conductas que pueden constituir hostigamiento sexual porque muchas de ellas suelen observarse en nuestro entorno y ser tomadas como conductas “normales” o socialmente aceptables.

Y el feminicidio en el contexto de **acoso sexual** está referido al hecho del homicidio en agravio de la mujer, por razones de género, cuando el sujeto activo se encontraba acosando a la mujer, ya sea en un centro laboral o no, ejerciendo presión sobre la misma con la finalidad de acceder sexualmente a la misma. Es el caso del sujeto agente que, al no lograr que la mujer ceda a su acoso, la mata por no admitir la idea que una mujer le haga “tamaño desplante”.

#### **5.7. JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LOS ATENTADOS CONTRA LAS PERSONAS**

Se analiza lo siguiente:

**Casación N° 3804-2010**

**08 de Febrero 2013 – DEL SANTA**

**Hostigamiento Sexual**

**SUMILLA**

Don Hermelindo Torres Rosales vía acción de amparo contra la Universidad Nacional del Santa desea anular todas las resoluciones que

le fueron impuestas por hostigamiento sexual, pero el Tribunal Constitucional ordenó que todo vuelva al juzgado de origen para que se adecúe el proceso. El actor adecuó su demanda en la vía del Proceso Contencioso Administrativo donde solicitó lo mismo que anteriormente había pedido en la vía constitucional. En la primera y segunda instancia le dieron la razón, declarando fundada la demanda en el extremo de anular las resoluciones sobre hostigamiento sexual e infundado en lo referente a pagarle las remuneraciones no percibidas. La Universidad Nacional del Santa frente a ello interpuso el presente recurso de casación.

El Supremo Tribunal considera que las normas cuya infracción se denuncia, deben ser interpretadas de la siguiente manera: Que, puede ser objeto de sanción por hostigamiento sexual todo funcionario o servidor público, personal militar o policial y/o cualquier personal al servicio del Estado que incurra en conductas que impliquen hostigamiento o chantaje sexual; asimismo, señalan que constituye hostigamiento sexual dentro de la relaciones laborales o de dependencia en la administración pública toda conducta de naturaleza sexual o referida a temas sexuales, así como cualquier otro comportamiento que tenga connotación sexual que afecte la dignidad de la persona, que sea no deseado o rechazado por el servidor o funcionario público, personal militar o policial y/o cualquier otra persona que presta servicio al Estado. Además, establecen que los elementos constitutivos del hostigamiento sexual, deben interpretarse conforme los elementos definidos en el considerando tercero de esta sentencia.

Sobre el caso concreto, el Tribunal señaló que de los considerandos precedentes, se aprecia una clara contradicción en el razonamiento lógico jurídico de la sentencia de vista, por cuanto se ha señalado enfáticamente que las proposiciones efectuadas por el actor a la denunciante sí denotan un contenido o connotación sexual, pero no configuran hostigamiento sexual, por no presentarse el sometimiento a

dichos actos por parte de la denunciante, condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral; sin embargo, el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que la denunciante sí se encontraba sometida a los actos de hostigamiento sexual, y tal como lo ha señalado el propio colegiado superior sí se trataba de actos de connotación sexual, actos que se advierten claramente de las transcripciones de los audios, que no fueron aceptados por la denunciante apreciándose claramente una actitud de rechazo, pero que tuvo que soportar mientras mantenía su trabajo en la Universidad Nacional del Santa.

El Tribunal ha resuelto declarar fundada el recurso de casación interpuesta por la demandada Universidad Nacional del Santa. En consecuencia, casaron la sentencia de vista y declararon infundada la demanda de Hermelindo Torres Rosales, y, declararon que el considerando cuarto era precedente judicial vinculante.

**FUENTE:**

<http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=3620&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

**ANALISIS**

En la presente sentencia, el Tribunal señala que la misma es precedente para el sector público nacional, ejemplifican el rechazo de carácter indirecto que una víctima puede realizar frente a su acosador. Asimismo, precisan los tipos de hostigamiento, pues puede haber el hostigador que ostenta poder de dirección o dominio sobre la víctima; y, está la otra modalidad que crea un clima de trabajo hostil y humillante para la víctima. Da un paso más esta sentencia, al precisar que el entorno hostil se vincula con la responsabilidad del empleador, comprometiéndolo si las tolera o por lo menos al conocerlas no despliegue sus poderes de dirección para erradicarlas y prevenirlas. Finalmente, señala que el ámbito

espacial de esta ejecutoria alcanza a los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), a los organismos autónomos, a las FFAA y PNP, a los Gobiernos Regionales y Locales, universidades e instituciones públicas.

Hubiera sido interesante, si en la ejecutoria se criticaba el requisito de indeseabilidad de la conducta, la carga de la prueba, la no valoración de las relaciones de poder que ostentan los varones en una sociedad machista y patriarcal como la nuestra sociedad y el impacto en la salud mental de las víctimas de este tipo de violencia.

Sobre el requisito de indeseabilidad de la conducta, hay que señalar que se sitúa en la víctima la responsabilidad de establecer que comportamientos son aceptables y cuáles son ofensivos, a pesar que la conducta del acoso siempre es ofensivo (intimidatorio o degradante).

Finalmente, sobre la carga de la prueba, en el Perú todavía está en responsabilidad de la víctima probar el acoso, en cambio, en otros países se ha invertido la carga de la prueba por ser un acto discriminatorio.

**EXP. N.º 02657-2010-PA/TC**

**18 de Julio de 2011 – PASCO**

**Acoso Laboral**

**SUMILLA**

La recurrente interpone demanda de amparo solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fue objeto, y que, por consiguiente, se ordene su reposición. Alega que el despido se basa en hechos fraudulentos y falsos ya que los títulos cuestionados fueron introducidos en su legajo por una tercera persona. Así, refiere que don Rodolfo Cisneros Carlos, aprovechando el cargo de Jefe de Recursos Humanos y responsable de mantener, administrar y actualizar los legajos del personal de la Red Asistencial, habría sido el responsable de dicho acto, haciendo

recaer la responsabilidad en ella, afirmación que se corrobora con la sentencia tanto de primera como de segunda instancia que condenó a don Rodolfo Cisneros a la pena privativa de libertad e inhabilitación de un año, al haberse acreditado que introdujo dos títulos falsos. Finaliza enfatizando que la actitud del jefe de Recursos Humanos se debió “a su negativa a los requerimientos amorosos”, conforme fue acreditado por la manifestación policial y declaraciones testimoniales en el proceso penal citado.

El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda considerando que la recurrente “fue despedida fraudulentamente con ánimo perverso y auspiciado por el engaño”. En tal sentido, recoge lo señalado en la denuncia fiscal que refiere que el imputado, “empezó a cometer actos arbitrarios en contra de la agraviada, controlándole constantemente la entrada y salida y haciéndole proposiciones indecentes, y que, al no aceptarlas, la amenazó con despedirla del trabajo.” Asimismo, corrobora lo establecido en la sentencia condenatoria que establece que “el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, abusando de sus atribuciones de administrar y mantener actualizados los legajos de personal, insertó documentos falsos en el legajo de la agraviada [...] acto que habría cometido al no acceder la agraviada a sus proposiciones deshonestas, lo que se corrobora con la denuncia policial y el testimonio de Giovanni Ronald Dávila Gonzales, quien señala que el 1 de agosto de 2007 a las 10 de la noche, fecha del despido, en la Casa Piedra de ESSALUD, el sentenciado trató de interceptar a la agraviada, forcejeando mutuamente”

**FUENTE:**<http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2274&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

## **ANALISIS**

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, cabe señalar que el Colegiado omite realizar un análisis de género, pues, en sede Constitucional, evita pronunciarse sobre el “acoso laboral”, como forma de

vulneración a los derechos constitucionales de la recurrente y como expresión de violencia contra las mujeres.

Cuando bien se tiene en claro que el acoso laboral está constituido por conductas que están fuera de las experiencias laborales cotidianas y que no son parte de la descripción laboral de ningún trabajador, se considera que cualquier forma de tratamiento irrespetuoso, es una forma de abuso y falta de respeto que afecta a la persona humana.

**EXP. N.º 4525-2007-PHC/TC**

**13 de Febrero 2009 – PIURA**

**ACOSO SEXUAL**

**RESEÑA**

Un oficial de la Marina de Guerra del Perú, acusado por hostigamiento sexual, interpuso una acción de habeas corpus con el fin de que se deje sin efecto resoluciones ministeriales que lo colocan en situación de disponibilidad.

EL Tribunal Constitucional resuelve disponer la reincorporación de éste, pese a que obra en el expediente administrativo, un acta que concluye de manera contundente que el recurrente realizó actos tipificados como hostigamiento sexual.

**FUENTE:** <http://www.advaserver.com.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=82&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8>

**ANALISIS**

La no vulneración del *non bis in ídem* cuando la justicia militar se inhibe de conocer un delito común y lo transfiere a la justicia ordinaria. En cuanto a que el Fiscal Provincial emplazado dispuso la iniciación de una investigación preliminar contra el beneficiario por los mismos hechos que ya habían sido materia de pronunciamiento definitivo por la justicia militar,

cabe precisar que el Consejo Supremo de Justicia Militar derivó al Ministerio Público los actuados sobre los que había emitido un auto disponiendo no ha lugar a la apertura de instrucción contra el beneficiario -resolución que fue confirmada en grado de revisión- por considerar que los hechos materia de investigación no constituían delitos de función policial; esto es, la justicia militar no emitió una decisión de mérito o pronunciamiento de fondo respecto de la imputación hecha al demandante; menos aún, decretó el sobreseimiento de la causa penal, lo que desvirtúa la existencia de cosa juzgada o la doble persecución penal que supondría se produciría con la investigación fiscal sobre los mismos hechos que la justicia militar declaró no ser de su competencia”.

### **RESOLUCIÓN No. 140 -2008- PCNM**

**29 de Setiembre de 2009 – SAN ISIDRO**

#### **RESEÑA**

La OCMA inició una investigación a raíz de la queja verbal interpuesta por SH contra Cabanillas Zaldívar, por actos de hostilización sexual en su contra. En el marco de dicho procedimiento se procedió a tomar la declaración testimonial de IE, lo que llevó a la decisión de ampliar de oficio la investigación pues IE sostuvo ser también víctima de acoso sexual por parte del mismo denunciado cuando antecedió a SH en el puesto de secretaria. Dicha investigación culminó con la expedición de la Resolución Nro. 93 de fecha 19 de marzo de 2008 mediante la cual se resolvió, entre otros aspectos, proponer al Presidente del Poder Judicial formular el pedido de destitución del magistrado Cabanillas ante el Consejo Nacional de la Magistratura, por los actos de hostilización sexual comprobados en contra de SH e IE.

#### **FUENTE:**

**[http://www.demus.org.pe/fotos/581\\_seriejg\\_acoso\\_ocaso\\_magistrado.pdf](http://www.demus.org.pe/fotos/581_seriejg_acoso_ocaso_magistrado.pdf)**

#### **ANALISIS**

La OCMA inició una investigación a raíz de la queja verbal interpuesta por SH contra Cabanillas Zaldívar, por actos de hostilización sexual en su contra. En el marco de dicho procedimiento se procedió a tomar la declaración testimonial de IE, lo que llevó a la decisión de ampliar de oficio la investigación pues IE sostuvo ser también víctima de acoso sexual por parte del mismo denunciado cuando antecedió a SH en el puesto de secretaria. Dicha investigación culminó con la expedición de la Resolución Nro. 93 de fecha 19 de marzo de 2008 mediante la cual se resolvió, entre otros aspectos, proponer al Presidente del Poder Judicial formular el pedido de destitución del magistrado Cabanillas ante el Consejo Nacional de la Magistratura, por los actos de hostilización sexual comprobados en contra de SH e IE.

La OCMA recogió las declaraciones de IE y SH. Los hechos relatados por ambas eran evidentes actos con connotación sexual, que inclusive llegaron a acercamientos corporales que ambas rechazaron. Asimismo, a través de la investigación se puso al descubierto el patrón de conducta reiterado del acosador frente a sus víctimas, quienes sufrieron actos de acoso similares y en circunstancias muy parecidas. Cabanillas les hacía comentarios sobre su cuerpo; exaltaba la presencia y compañía de ambas; a la hora del almuerzo aprovechaba para quedarse a solas con ellas y las hacía orar por los alimentos, aprovechando tal circunstancia para agarrarles las manos acariciándolas o frotándolas; las intentaba abrazar, las besaba a la fuerza en el cuello, orejas, etc.

En el marco de la investigación de la OCMA, Cabanillas Zaldívar negó las imputaciones de hostigamiento sexual y sus argumentos fueron los siguientes:

- Que, la jefa de protocolo de la Corte tenía libre acceso para ingresar a su Despacho sin avisar y en cualquier momento, a la hora del almuerzo.
- Que almorzó a solas con las agraviadas dos o tres veces.

- Que, el desempeño de ambas agraviadas estuvo caracterizado por el ausentismo.
- Que, existía un complot contra él para sacarlo de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Cabanillas Zaldívar nunca pudo probar sus argumentos de hecho y más bien éstos fueron enervados por pruebas testimoniales y otras.

Más adelante, ante el Consejo Nacional de la Magistratura, Cabanillas recurrió a la estrategia común e inaceptable de los agresores sexuales: atribuir conductas que socialmente descalifican a las mujeres. Así sostuvo: *“...que la agraviada no es una persona propicia para ser víctima de ningún hostigamiento, pues por la activa vida social, los lugares de diversión que frecuenta, las íntimas compañías masculinas ajenas al esposo y la adicción al consumo de bebidas alcohólicas la hacen aparecer como una joven experta en trajinada vida social que no podría ser sometida en ningún momento al hostigamiento sexual”*.

El Consejo Nacional de la Magistratura aprobó la destitución de Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar. Dicha resolución tomó en cuenta todo lo actuado en la investigación de la OCMA y bajo una argumentación muy similar a la de ésta, adoptó la ya mencionada decisión.

El acuerdo plenario adoptado por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, tal es el caso Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar-Presidente de la Corte Superior de Lima, asumiendo el mismo criterio que el Tribunal Supremo español y fue correctamente aplicado en el procedimiento administrativo por la OCMA así como por el Consejo Nacional de la Magistratura. Lo que a mi parecer constituye una de los aspectos más meritorios en la resolución del caso y genera un precedente de mucha relevancia, que puede permitir en el futuro resolver los casos de acoso sexual en los que la probanza resulta siendo una limitante que las víctimas tienen que enfrentar.

La destitución del Sr. Jovino Cabanillas Zaldívar, ex presidente de la Corte Superior de Lima, constituye un precedente importante en la investigación y sanción de casos de violencia contra la mujer, específicamente de los casos de acoso sexual. La relevancia de la resolución del Consejo Nacional de la Magistratura no sólo responde al impacto público que la naturaleza del caso generó, sino a los criterios de valoración de prueba que se incorporan en el análisis del caso.

Un problema muy común cuando los casos de agresiones sexuales llegan a la administración de justicia ha sido la no valoración del dicho de las agraviadas, lo cual ha limitado mucho la posibilidad de sancionar a los agresores puesto que en este tipo de casos suelen haber pocas posibilidades de probanza.

### **CONCLUSION**

La política criminal es, indudablemente un aspecto muy importante de la política general, por tener más íntima conexión con el aparato represivo del Estado, constituyendo el Derecho Penal en este ámbito, es una de las principales herramientas. Sobre la base de estas disciplinas, se justifica la incorporación a nuestro ordenamiento nacional la modalidad de acoso sexual por ser atentativas a la dignidad personal de las mujeres y fundamentalmente por haberse incrementado estas prácticas no solo en los centros laborales y educativos así también en los medios de transporte público a nivel nacional.



# **CAPITULO III**

## **METODOLOGIA**

### **DE LA**

#### **INVESTIGACION**

## 6.1. TIPO DE INVESTIGACION

### ➤ **Por su profundidad**

La presente investigación es de tipo **descriptivo**, porque se ha realizado una descripción detallada del problema planteado.

### ➤ **Por su finalidad**

Es **aplicada jurídico propositivo**, porque nuestro interés se orienta, además de conocer y comprender la existencia de una problemática, a proponer una regulación del acoso sexual que actualmente no está tipificado en nuestro sistema penal peruano.

## 6.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

### 2.1. MATERIAL DE ESTUDIO:

#### 2.2.1. Legislación.

##### A. Normas de Rango de Ley

1. Constitución Política del Perú de 1993
2. Ley N° 27942: Ley de Prevención y sanción del Hostigamiento Sexual.
3. Ley N°30068: Ley que incorpora el artículo 108-B al Código
4. penal y modifica los artículos 107°, 46-B del Código Penal.

#### 2.2.2. Doctrina

##### A. Internacional

1. Manuel Cobo de Rosal
2. José Luis Diez Rípolles
3. Michael Rubenstein

##### B. Nacional

1. Jorge Toyama Miyagusuku
2. Marcial Rubio Correa
3. Raúl Chamané Orbe

4. José Lui Salva Castro

5. Carlos Fernández Sessarego

**6.3. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES**

VARIABLE	HIPOTESIS	INDICADORES
<p>Tipificación del acoso sexual.</p>	<p><i>La aparición de conductas acosadoras de naturaleza sexual son reiterativas en centros laborales,</i></p>	<p><b>DOCTRINARIO</b></p> <p>1. Derechos Constitucionales de las Personas Humanas</p> <p>2. El Acoso Sexual en la Legislación Comparada</p> <p>3. El Acoso Sexual y su Tipificación en el ordenamiento nacional</p> <hr/> <p><b>NORMATIVIDAD</b></p> <p><b>Argentina:</b> Ley 1225 Ley 11.948</p> <p><b>Colombia:</b> Ley 1257 Ley 10.224</p> <p><b>El Salvador :</b> Ley 210</p> <p><b>Nicaragua:</b> Nuevo Código Penal Art.174°</p> <p><b>España:</b> Código Penal Art. 184°</p>

#### **6.4. METODOS**

En el presente trabajo de investigación, se ha procedido a seleccionar los métodos a emplear; los que se han aplicado tanto en la etapa de recolección de la información como en la etapa del análisis y procesamiento de la misma. Son los siguientes:

##### **6.4.1. METODO CIENTIFICO**

Es una secuencia estándar de pasos para formular y contestar una pregunta de investigación.

##### **6.4.2. MÉTODOS EN LA RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

###### **A. Métodos Lógicos:**

###### **➤ INDUCTIVO**

Nos ha permitido identificar y analizar casos en los cuales a la persona afectada se le vulnera sus derechos, permitiendo corroborar existencia de conductas acosadoras; lo que ha posibilitado plantear una hipótesis general que respondiendo a la problemática en su conjunto, es decir, que en todos aquellos casos donde se sufra o se transgreda estos derechos tiene que estar legalmente.

###### **➤ DEDUCTIVO**

El que nos ha permitido verificar si la hipótesis planteada se cumple en todos y cada uno de los casos se debe dar la regulación del acoso sexual en diversas áreas en nuestro sistema penal peruano. Además, ambos métodos han sido utilizados al momento de plantear nuestros objetivos (generales y específicos) y conclusiones.

➤ **ANALITICO**

Este método nos ha permitido descomponer el todo en sus partes. Es decir, ante la existencia teórica que justifica que el acoso sexual debe ser regulado, se ha procedido a descomponerlo en una hipótesis tentativa, de acuerdo a la variable a la que se vincula. Asimismo, este método nos ha permitido conocer las causas, la naturaleza y los efectos que produce el acoso sexual, con la única finalidad de comprender su esencia y su inexistencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

➤ **SINTETICO**

Este método nos ha permitido volver a integrar las partes en luego de haber alcanzado a comprender su esencia, es decir, a partir del análisis de las causas, naturaleza y de los efectos que produce el acoso sexual, se ha logrado comprender la razón en la que se fundamenta que debe existir su regulación en nuestro sistema penal.

La aplicación de estos métodos se encuentra plasmada en la fundamentación teórica (antecedentes y marco teórico), un todo.

**B. Métodos Jurídicos**

➤ **HISTORICO**

Este método nos ha permitido realizar un análisis comparativo tanto de los dispositivos normativos como de los aportes doctrinarios que regulan y versan, respectivamente, sobre el acoso sexual; concediéndonos así la posibilidad de establecer los avances y/o retrocesos que en dicha materia se ha experimentado, como parte de la labor legislativa.

➤ **COMPARATIVO**

Con este método se va realizar las comparaciones entre las legislaciones extranjeras en donde se ve como se regula de manera penal del acoso laboral con nuestro cuerpo normativo para que después se pueda proponer una sugerencia legislativa.

➤ **DIALECTICO**

Con este método al momento de analizar los fundamentos en los que se sustentan las diversas posturas que abordan el tema del acoso sexual. De un lado, la mayoría de posturas justifican que su regulación debido a que existe una vulneración de los derechos que son inherentes de la persona; del otro, aquellas que sostienen que solo debe ser una sanción administrativa pues no se detecta algún indicio de sanción penal.

Del análisis de ambas posturas, se ha podido arribar a conclusiones puntuales y a proponer alguna recomendación en materia legislativa.

➤ **EXEGETICO**

Mediante este método hemos podido analizar los dispositivos legales, tanto del Código Penal como de la Ley Laboral, a fin de poder comprender cuál ha sido la intención del legislador, al no establecer la regulación del acoso sexual cuando éste ocasiona un perjuicio a la persona humana.

## 6.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La elección de las técnicas e instrumentos utilizados para recabar y procesar la información, guarda relación directa con los métodos empleados y el tipo de investigación realizada.

➤ **Recopilación documental:**

Técnica que ha sido empleada para obtener la información académica en los que se expone el análisis doctrinario realizado por expertos en el tema.

➤ **Observación:**

Esta técnica ha proporcionado las herramientas necesarias para recabar, mediante canales visuales, la información contenida en libros desmaterializados, en artículos académicos, mediante canales auditivos, la información extraída de las opiniones vertidas, referentes al tema.

El instrumento empleado ha sido la senso-percepción y el raciocinio.

## **6.6. DISEÑO DE INFORMACION DE RECOLECCION**

La información recolectada durante el desarrollo del trabajo de investigación para su posterior procesamiento fue previamente organizada y planificada y se detalla lo siguiente:

**Primer Paso:** Se creó la carpeta TESIS en donde contiene toda la información del trabajo de investigación no solo información doctrinaria sino también legislativa.

**Segundo Paso:** Se procedió a la búsqueda de la información tanto en bibliotecas virtuales como físicas y asimismo se procedió a la selección de la bibliografía para realizar el marco teórico.

**Tercer Paso:** Se ha procedido a extraer y analizar la información relevante, contenida en la legislación comparada para luego proceder a discutirla.

**Cuarto Paso:** Se ha procedido a analizar y extraer la información relevante, contenida en los resoluciones judiciales en donde dan se da a conocer que no sólo basta una sanción administrativa para

aquellas personas acosadoras donde ocasión un perjuicio a las personas afectadas.

#### **6.7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACION**

En este punto puntualizaremos las acciones realizadas con la finalidad de procesar y analizar la información obtenida.

- La información obtenida, tanto de bibliotecas virtuales, ha sido almacenada y dispuesta en una carpeta, clasificada de acuerdo al esquema propuesto en el marco teórico.
- Se ha procedido a estructurar, la información obtenida, en capítulos, subcapítulos y títulos.

#### **6.8. DISEÑO DE PRESENTACION DE INFORMACION**

La información contenida en la presente tesina está presentada por cuatro capítulos.

- **Capítulo I:**

El que lleva como título 'El Problema', y contiene los tópicos referidos a la realidad problemática, la formulación del problema, la hipótesis, los objetivos (general y específicos), la identificación de las variables y la justificación de la investigación propuesta.

- **Capítulo II:**

Este capítulo ha sido titulado como 'Fundamentación teórica', cuyo contenido está representado por los cuatro subcapítulos tales como el marco histórico contextual, marco referencial, marco normativo y el marco teórico.

- **Capítulo III:**

Contiene la 'Metodología', y aborda el desarrollo de lo referente al tipo de investigación, a la operacionalización de variables tales como

la unidad de análisis, la población y la muestra de estudio (distribución de la muestra, fórmula, muestreo y características de la muestra), los métodos empleados (científico, lógicos y jurídicos), las técnicas e instrumentos, el diseño de información y recolección, el diseño de procesamiento de información y el diseño de presentación.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERO:** La constitución es la columna vertebral del orden jurídico de un país y como tal señala los derechos que corresponden a las personas, estableciéndose en el artículo segundo, entre otras, el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la dignidad personal, esto es, que toda persona debe de respetar y ser respetada, constituyendo atentados contra ella la discriminación, el abuso y acoso sexual, que se verifican cuando la víctima realiza actividades de naturaleza educativa o en otras circunstancias y que ha llegado a situaciones extremas, como ha sucedido últimamente en el país hasta el punto de solicitarse la existencia de buses exclusivamente para mujeres.

**SEGUNDO:** El acoso sexual es una práctica común en los diferentes países del mundo estableciéndose sanciones para los ejecutores de actos de esta naturaleza, como aparece de la tipicidad de esta conducta en países de América, Europa y de los otros continentes, sancionándose con pena privativa de libertad y complementariamente con multa, como una manera de proteger a la mujer de prácticas aberrantes que afectan su dignidad personal.

**TERCERO:** La política criminal es, indudablemente un aspecto importante de la política general, por tener la más íntima conexión con el aparato represivo del Estado, constituyendo el Derecho Penal en este ámbito, es una de las principales herramientas. Sobre la base de estas disciplinas, se justifica la incorporación a nuestro ordenamiento nacional la modalidad del acoso sexual por ser atentativas a la dignidad personal en las mujeres y fundamentalmente por haberse incrementado estas prácticas no solo en los centros laborales y educativas así también en los medios de transporte públicos a nivel nacional.

## **SUGERENCIA LEGISLATIVA**

Al hacer la descripción del presente trabajo de investigación el hostigamiento sexual abarca los conceptos de:

- a) Chantaje sexual entendida como aquella por el cual el sujeto activo esta investido de una posición jerárquica superior al de la víctima y con poder de dirección propio.
- b) Acoso sexual, conocida como aquella conducta realizada por compañeros de trabajo de la víctima y que se encuentran en igual situación jerárquica.

En consecuencia esto gira a la conducta de solicitar favores de naturaleza sexual en determinado ámbitos siempre que con el comportamiento se provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, pues estas conductas reprochables en nuestra sociedad y que debe tener una consecuencia punible, razón por la cual sugiero este tipo penal: ***“El que, solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o un tercero, dentro de sus relaciones laborales, docentes o de cualquier otra índole, provocando una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5 años de pena privativa de libertad y con trescientos sesenta y cinco días multa. Si el agente hubiera cometido el delito abusando de su superioridad laboral, docente o jerarquía en general, será sancionado con pena no menor de 3 ni mayor de 8 años e inhabilitación conforme al art. 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad o situación económica, la pena no será menos de 4 ni mayor de 15 años e inhabilitación conforme al art. 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa”.***

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ❖ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N° 0628-2001-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 10 de Julio de 2002).
- ❖ *GACETA JURIDICA*. (27 de Febrero de 2003). Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/feb03/boletin27-02.htm>
- ❖ *REVISTA ACTUALIDAD EMPRESARIAL*. (2012). Obtenido de <http://aempresarial.com/web/informativo.php?id=9947>
- ❖ *DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE CANADA*. (17 de Febrero de 2014). Obtenido de <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/FullText.html>
- ❖ ACENOMA. (2011). *BOLETIN DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES*. Obtenido de [http://www.acenoma.org/prl/boletin\\_5.pdf](http://www.acenoma.org/prl/boletin_5.pdf)
- ❖ ALONSO OLEA, M. (1990). *LAS FUENTES DEL DERECHO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN*. Madrid: Civitas.
- ❖ APARICIO VALDEZ, L. (2009). *HOSTIGAMIENTO SEXUAL. INFORME LABORAL: SUPLEMENTO DE ANALISIS LABORAL*, 5-8.
- ❖ ARACIL ELEJABEITIA, A. J. (Octubre de 2007). *EL ACOSO SEXUAL EN EL AMBITO PENAL*. Obtenido de COLEGIO DE ABOGADOSDEVALLADOLID: <http://www.icava.org/secciones/amav/ponencia200705.pdf>
- ❖ AVILES MARTÍNEZ, J. M. (2002). *BULLYING: INTIMIDACION Y MALTRATO ENTRE EL ALUMNADO*. Vasco: Stee-Eilas.
- ❖ BELSEY, B. (20 de Febrero de 2006). *CYBERBULLYING: AN EMERGING THERTA TO THE ALWAYS ON GENERATION*. Obtenido de <http://www.cyberbullying.ca>

- ❖ BILBAU UBILLÚS, J. M., & REY MARTÍNEZ, F. (2003). EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. *EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD. LECTURAS DE INTRODUCCIÓN*, 111.
- ❖ BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2007) *DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA Y RELACION DE TRABAJO*. Lima: Fondo Editorial.
- ❖ CABEZAZ LOPEZ, C. (2007). *VIOLENCIA ESCOLAR: EL ACOSO DEL PROFESOR HACIA EL ALUMNO*. Valencia: CREATESPACE.
- ❖ Campos Camacho, Patricia; Abarca Barrantes, Carlos; Prado Alfaro, Gaudy. (2005). *Scielo*. Obtenido de Acoso moral y acoso sexual en el lugar de trabajo: [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152005000200004](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152005000200004)
- ❖ CASADO FLORES, J., DIAZ HUERTAS, J. A., & MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C. (1997). *NIÑOS MALTRADOS*. Madrid: Díaz de Santos.
- ❖ CASAS GORGAL, A. (2003). ¿DE QUE HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE VIOLENCIA SEXUAL HACIA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES? *LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*.
- ❖ CASTILLO ALVA, J. L. (2002). *TRATADO DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ CAVAGNOLA LAUPHEIMER, C., & TAPIA OLIVOS, M. (Diciembre de 2003). *LOS OTROS TÓPICOS EN LA GESTIÓN DE PERSONAS*. Obtenido de PORTAL DE TESIS ELECTRONICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE: [http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2003/cavagnola\\_c/html/index-frames.html](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2003/cavagnola_c/html/index-frames.html)

- ❖ CHAMANÉ ORBE, R. (2009). *COMENTARIOS A LA CONSTITUCION*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- ❖ COBO DEL ROSAL, M., & ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, C. (2006). *EL ACOSO SEXUAL*. Madrid: CESEJ Ediciones.
- ❖ COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS MEXICO. (Abril de 2012). *LA DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACION*. Obtenido de COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOSMEXICO:<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/cartillas/2%20cartilla%20discriminaci%C3%B3n%20y%20derechos%20no%20discriminaci%C3%B3n.pdf>
- ❖ CORNEJO, R. (4 de Agosto de 2013). Más de 500 casos de feminicidio se han registrado en el Perú. *PERU 21*.
- ❖ DE LEON, G., & ÁLVAREZ, C. (2001). *ABUSO INFANTIL: EVALUACION Y TRATAMIENTO CLINICO*. Estados Unidos: Libros en Red.
- ❖ DIEZ RIPOLLES, J. L. (1999). *DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL*. Madrid: Lerko Print S.A.
- ❖ DIRECCION DEL TRABAJO. (2007). *EL ACOSO LABORAL O MOBBING*. Santiago: Gobierno de Chile.
- ❖ DUEÑAS, N. (07 de Junio de 2014). Acoso sexual callejero: Plantearán 3 años de cárcel para depravados. *PERU 21*.
- ❖ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2005). *LA CONSTITUCION COMENTADA*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ FLORES FERNÁNDEZ, J. (ENERO de 2011). *DECÁLOGO PARA COMBATIR EL GROOMING EN INTERNET*. Obtenido de PANTALLASAMIGASDESDE2004:<http://www.pantallasamigas.net/>

proteccion-infancia-consejos-articulos/pdfs/pantallasamigas-decalogo-para-combatir-el-grooming-en-internet.pdf

- ❖ FREIRE, P. (1999). Las bases del diálogo. *México: Universidad Iberoamericana*, 38.
- ❖ GARCIA PORRAS, C. (2003). ANALISIS COMPARADO DE LA PROBLEMÁTICA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL. *OTRAS MIRADAS*, 90.
- ❖ GARCIA, O. (30 de Octubre de 2013). Obtenido de VIOLENCIA Y MALTRATO:  
[http://maltratocolokate.blogspot.com/2013\\_10\\_01\\_archive.html](http://maltratocolokate.blogspot.com/2013_10_01_archive.html)
- ❖ GERVILLA CASTILLO, E. (2000). Un modelo axiológico de educación integral. *Revista Española de Pedagogía*, 41.
- ❖ GIL ALBARRAN, G. E. (11 de Setiembre de 2010). *UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA*. Obtenido de ANALISIS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ SEGÚN EL DERECHO INFORMATICO:  
[http://biblioteca.uns.edu.pe/saladocentes/archivoz/publicacionez/ANALISIS\\_CPP\\_DERECCHOINFORMATICO.pdf](http://biblioteca.uns.edu.pe/saladocentes/archivoz/publicacionez/ANALISIS_CPP_DERECCHOINFORMATICO.pdf).
- ❖ GONZALES ARES, V. (2009). *GUIA PARA EL PROFESORADO SOBRE ACOSO ESCOLAR: DETECCION, IDENTIFICACION, INTERVENCION Y PREVENCION*. Canarias: Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.
- ❖ GUARDIOLA GARCÍA, J. (2012). TUTELA PENAL DE LA AUTODETERMINACIÓN E INDEMNIDAD SEXUAL. *POLITICA CRIMINAL*, 82.
- ❖ GUZMAN CARRASCO, M. A. (1963). *NO INTERVENCION Y PORTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Quito: Universitaria.

- ❖ HUGO VIZCARDO, S. J. (2011). *PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL DE LA INDEMNIDAD SEXUAL*. Obtenido de CYBERTESIS UNMSM:  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/642/1/hugo\\_vs.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/642/1/hugo_vs.pdf)
- ❖ LA REPUBLICA, L. R. (19 de Octubre de 2013). GROOMING: LA MODALIDAD MÁS USADA POR PEDÓFILOS EN LAS REDES SOCIALES. *LA REPUBLICA*.
- ❖ LAHERA, E. (2004). LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DISEÑO Y EJECUCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. En R. GARRETÓN, *EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS* (pág. 31). Lima: Comisión Andina de Juristas.
- ❖ LOPEZ, C. C. (2008). *VIOLENCIA ESCOLAR: EL ACOSO DEL PROFESOR HACIA EL ALUMNO*. ESTADOS UNIDOS: CREATE SPACE.
- ❖ LOZANO MERCADAL, L. (2010). *GUIA DEACTUACION SINDICAL CONTRA EL ACOSO LABORAL EN EL LUEGAR DE TRABAJO*.
- ❖ LUGO MADRIZ, L., & RIVAS PÉREZ, M. (2010). *EL ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO*. Obtenido de <http://psicologiajuridica.org/psj221.html>
- ❖ MANGLANO, C. M. (2000). *EL ACOSO SEXUAL: ELEMENTOS SUSTANTIVOS Y PROBLEMAS PROCESALES A PROPOSITOS DE LA SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999*. VALENCIA: TIRANT TO BLANCH.
- ❖ Margarita Olmedo, P. G. (2006). *DIALNET*. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2904108>

- ❖ MARQUEZ, A. (12 de FEBRERO de 2012). *DEL HALAGO A LA GROSERIA. ACOSO SEXUAL EN LAS CALLES*. Obtenido de [http://www.kajanegra.com/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1319%3Adel-halago-a-la-groser%C3%ADa-acoso-sexual-en-las-calles&Itemid=16](http://www.kajanegra.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=1319%3Adel-halago-a-la-groser%C3%ADa-acoso-sexual-en-las-calles&Itemid=16)
- ❖ MARTIN VALVERDE, A. (1980). *PLENO EMPLEO, DERECHO AL TRABAJO, DEBER DE TRABAJAR EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ❖ MARTINEZ VIVOT, J. (1995). *ACOSO SEXUAL EN LAS REALCIONES LABORALES*. Buenos Aires: ASTREA.
- ❖ MEJIAS GARCIA, A. M. (2001). *EL ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO: ANALISIS Y PROPUESTAS PARA SU PREVENCIÓN*. VALENCIA: UGT-Mujer P.V.
- ❖ MERINO LUCERO, B. (2007). *LA DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ: PROBLEMÁTICA, NORMATIVIDAD Y TAREAS PENDIENTES*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- ❖ MONERA OLMOS, C., PASTOR BRAVO, M., & RODES LLORET, F. (2010). *VULNERABILIDAD INFANTIL: UN ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR*. Madrid: Díaz de Santos.
- ❖ NACIONES UNIDAS. (2005). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe- CEPAL*. Obtenido de OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO: UNA MIRADA DESDE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p18f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>
- ❖ NORIEGA CANTU, A. (1990). CONCEPTO JURIDICO Y FILOSOFICO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. *REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA*, 185.

- ❖ NOTICIAS, R. (18 de Julio de 2013). Obtenido de [http://www.rpp.com.pe/2013-07-18-publican-ley-que-sanciona-feminicidio-aun-no-haya-vinculo-victima-agresor-noticia\\_614390.html](http://www.rpp.com.pe/2013-07-18-publican-ley-que-sanciona-feminicidio-aun-no-haya-vinculo-victima-agresor-noticia_614390.html)
- ❖ ONU. (2012). *DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>
- ❖ OSI. (2013). *Guía S.O.S. CONTRA EL GROOMING*. Obtenido de [http://menores.osi.es/sites/default/files/SOS\\_grooming.pdf](http://menores.osi.es/sites/default/files/SOS_grooming.pdf)
- ❖ PALAVECINO CÁCERES, C. (2006). EL NUEVO ILÍCITO DE ACOSO SEXUAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO. *REVISTA DE DERECHO*, 105-123. Obtenido de [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100005&script=sci\\_arttext#n30](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100005&script=sci_arttext#n30)
- ❖ PAZMIÑO ZURITA, C. D. (2008). *MOBBING: EL ACOSO MORAL LABORAL, INCIDENCIA Y APLICABILIDAD EN EL ECUADOR*. QUITO: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR. Obtenido de [http://www.pazminoabogados.com/Textos/MOBBING\\_%20EL%20ACOSO%20MORAL%20LABORAL,%20INCIDENCIA%20Y%20APLICABILIDAD%20EN%20EL%20ECUADOR.pdf](http://www.pazminoabogados.com/Textos/MOBBING_%20EL%20ACOSO%20MORAL%20LABORAL,%20INCIDENCIA%20Y%20APLICABILIDAD%20EN%20EL%20ECUADOR.pdf)
- ❖ PERU 21, P. 2. (21 de AGOSTO de 2011). PIDEN ENDURECER LAS PENAS POR ACOSO. *PERU 21*.
- ❖ PIZARRO FIGUEROA, J. (2012). *METODOLOGIA PARA LA PLANIFICACION ESTRATEGICA DE UN MODELO ECOLOGICO/HOLISTICO PARA PREVENIR EL ACOSO ESCOLAR (BULLYING Y CYBERBULLYING) EN LAS ESCUELAS PRIVADAS, PUBLICAS E INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR EN PUERTO RICO (INNOVACION DISRUPTIVA)*. Bloomington (Indiana): Palibrio.

- ❖ PÖRHÖLA, M., & KINNEY, T. A. (2010). *EL ACOSO: CONTEXTO, CONSECUENCIAS Y CONTROL*. Cataluña: UOC- ARESTA.
- ❖ PRETEL ALFONSO, C. (2011). *ETICA Y DERECHO. LOS DERECHOSHUMANOS*. Obtenido de [http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena5/quincena5\\_presenta\\_1a.htm](http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena5/quincena5_presenta_1a.htm)
- ❖ RIQUELME, A. (JULIO 2006). *MOBBING, UN TIPO DE VIOLENCIA EN EL LUGAR DEL TRABAJO*. CHILE: UNIVERSIDAD DE VIÑA DEL MAR.
- ❖ RODRIGUEZ MORALES, M. G. (2010). *BULLYNG (ACOSO ESCOLAR)*. Tijuana. Obtenido de <http://rpsico.mdp.edu.ar/jspui/bitstream/123456789/188/1/B017.pdf>
- ❖ RPP. (18 de Julio de 2013). *RPP NOTICIAS*. Obtenido de [http://www.rpp.com.pe/2013-07-18-publican-ley-que-sanciona-feminicidio-aun-no-haya-vinculo-victima-agresor-noticia\\_614390.html](http://www.rpp.com.pe/2013-07-18-publican-ley-que-sanciona-feminicidio-aun-no-haya-vinculo-victima-agresor-noticia_614390.html)
- ❖ RUBENSTEIN, M. (1987). *CONDICIONES DE TRABAJO, RECOPIACION: LA EXPERIENCIA DE LOS PAISES INDUSTRIALIZADOS EN OIT Y LUCHA CONTRA EL ACOSO SEXUAL*.
- ❖ RUBIO CORREA, M. (13 de Abril de 2013). *Reforma de la Constitución de la República del Perú 1993*. Obtenido de <http://peru1990.blogspot.com/2013/04/constitucion-1979la-persona-es-el-fin.html>
- ❖ SALAS, P. (10 de Septiembre de 2011). CASOS DE ABUSO SEXUAL EN COLEGIOS DEBEN SER CONSIDERADOS DELITO. (ATV, Entrevistador)
- ❖ SALAZAR GALLEGOS, M. (2005). *LA CONSTITUCION COMENTADA-TOMO I*. LIMA: GACETA JURIDICA.

- ❖ SASTRE MARRECHE, R. (1996). *El Derecho al Trabajo*. Valladolid: Trota.
- ❖ SEGATO, R. L. (2006). *RACISMO, DISCRIMINACIÓN Y ACCIONES AFIRMATIVAS: HERRAMIENTAS CONCEPTUALES*. Obtenido de UNIVERSIDAD DE BRASILIA: <http://www.unb.br/ics/dan/Serie404empdf.pdf>.
- ❖ SERNA CALVO, M. d. (1994). ACOSO EN LAS RELACIONES LABORALES. *REVISTA DE RELACIONES LABORALES EN AMERICA LATINA- CONO SUR*, 37.
- ❖ SHAHIDY, A. (05 de DICIEMBRE de 2012). *ACOSO CALLEJERO CONTRA LAS MUJERES*. Obtenido de VIENTOSUR.INFO: <http://vientosur.info/spip.php?article7485>
- ❖ SMITH, P. K., MAHDAVI, J., CARVALHO, C., & TIPPETT, N. (7 de Julio de 2010). *An investigation into cyberbullying, its forms, awareness and impact, and the relationship between age and gender in cyberbullying*. Obtenido de A Report to the Anti-Bullying AllianceRetreived:<http://www.education.gov.uk/research/data/uploads/files/RBX03-06.pdf>
- ❖ SULLIVAN, K., CLEARY, M., & SULLIVAN, G. (2005). *BULLYING EN LA ENSEÑANZA SECUNDARIA* . Barcelona: CEAC .
- ❖ TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2005). *LA CONSTITUCION COMENTADA*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- ❖ VALLEJO RIVERA, E. (2013). *PAREMOS EL ACOSO SEXUAL CALLEJERO*. Obtenido de OBSERVATORIO VIRTUAL DE ACOSOSEXUALCALLEJERO:<http://paremoselacosocallejero.wordpress.com/>
- ❖ VALLEJO, E. (17 de SEPTIEMBRE de 2012). *PUCP.EDU*. Obtenido de La violencia invisible: El acoso sexual callejero a

mujeres: <http://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/la-violencia-invisible-el-acoso-sexual-callejero-a-mujeres/>

- ❖ VERITATIS.(2009).Obtenidode<http://veritatis2009.blogspot.com/2009/11/articulo-13-constitucion-politica-del.html>
- ❖ VIVIANO LLAVE, T. (2007). *MALTRATO Y VIOLENCIA INFANTIL EN EL PERÚ: ¿A CUANTOS AFECTA Y COMO ENFRENTARLO?* Lima: MIMDES.

**ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>PROBLEMA</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>VARIABLES EINDICADORES</b>	<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b>
<p><b>ENUNCIADO DEL PROBLEMA GENERAL (P.G.):</b> ¿Existen razones jurídicas que sustenten la tipificación del acoso sexual en nuestro ordenamiento penal?</p>	<p><b>HIPÓTESIS DEL PROBLEMA GENERAL (H.P.G.):</b> “En la medida que la aparición de conductas acosadoras de naturaleza sexual son reiterativas en centros laborales, educativos y de otra índole es conveniente su regulación en el sistema penal peruano.”</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Determinar si existen razones jurídicas que sustenten la tipificación del acoso sexual en nuestro del ordenamiento penal</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</b></p> <p><b>1)</b> Establecer los derechos que corresponden a las personas cuando realizan actividades de naturaleza laboral, educativa y otra índole.</p> <p><b>2)</b> Analizar la posición de la legislación comparada relativo a la tipificación del delito de acoso sexual.</p> <p><b>3)</b> Analizar los fundamentos políticos</p>	<p><b>VARIABLE (V.D):</b> Tipificación del acoso sexual.</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>-Derechos Constitucionales de las Personas</p> <p>-Acoso Sexual en la Legislación Comparada</p> <p>-El Acoso Sexual y su tipificación en nuestro ordenamiento Nacional</p>	<p><b>1. MATERIAL DE ESTUDIO:</b></p> <p><b>A. Legislación.</b></p> <p><b>B. Doctrina.</b></p> <p><b>1. Internacional</b> Manuel Cobo de Rosal José Luis Diez Rípolles Michael Rubenstein</p> <p><b>2. Nacional</b> Jorge Toyama Miyagusuku Marcial Rubio Correa Raúl Chamané Orbe José Luis Alva Castro Carlos Fernández Sessarego</p> <p><b>2. MÉTODOS:</b></p> <p><b>2.1. Métodos Generales de la Ciencia</b> Análisis. Sintético Inductivo</p>	<p><b>1. De acuerdo al fin que se persigue:</b> Descriptiva</p> <p><b>2. De acuerdo al diseño de la investigación:</b> Jurídica Propositiva</p> <p><b>3. Nivel de Investigación:</b> No experimental Transaccional</p>

		criminales y constitucionales que fortifican la tipificación de nuestro ordenamiento penal del delito de acoso sexual.		Deductivo <b>2.2. Métodos Específicos del Derecho</b> Dialectico Histórico Exegético Derecho comparado <b>3. TECNICAS</b> <b>3.1. DE RECOLECCIÓN</b> <b>4. SELECCIÓN Y REPRESENTACION POR VARIABLES</b>  —  <i>Donde la V.D es la tipificación del acoso sexual.</i>	
--	--	--	--	--	--

**EXP. N° 4525-2007-PHC/TC**

**PIURA**

### **RAZÓN DE RELATORÍA**

Vista la causa 4525-2007-PHC/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, conformada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, en los seguidos por don Luis Miguel Requena Pasapera contra el Fiscal Provincial Mixto de Paita y contra el Ministro de Defensa, habiendo surgido discordia en el fallo a que ha dado lugar, se ha llamado al magistrado Álvarez Miranda y posteriormente al magistrado Vergara Gotelli a efectos de dirimir las cuestiones planteadas. Siendo así, se ha emitido fallo en los siguientes términos:

Los magistrados Eto Cruz, Álvarez Miranda y Vergara Gotelli han votado por que se declare FUNDADA en parte la demanda en el extremo referido a que se deje sin efecto legal las Resoluciones Ministeriales 061-2007-DE/SG, de 24 de enero de 2007, y 200- 2007-DE/MGP, de 26 de marzo de 2007 debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones mencionadas.

Los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Vergara Gotelli han votado por que se declare IMPROCEDENTE el extremo relativo a que se disponga el archivo definitivo de la investigación preliminar ordenada por el Fiscal Provincial Mixto de Paita contra el beneficiario. Se adjuntan los votos singulares y los votos dirimientes emitidos.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 13 días del mes de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional ha visto y resuelto la causa 4525-2007-PHC/TC, habiéndose emitido los votos singulares y dirimientes que se anexan

## **ASUNTO**

El Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Heriberto Manuel Benítez Rivas a favor de don Luis Miguel Requena Pasapera contra la resolución de la Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 249, su fecha 2 de agosto de 2007, que declaró infundada la demanda de autos;

## **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ**

Con pleno respeto por el parecer de los magistrados integrantes de esta Sala, expreso mi discrepancia a través del presente voto, el mismo que se sustenta en las razones siguientes:

### **1. Delimitación del petitorio**

Mediante la presente demanda de hábeas corpus se pretende lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto legal las resoluciones ministeriales N° 061-2007-DE/SG del 24 de enero de 2007, y N° 200-2007-DE/MGP de fecha 26 de marzo de 2007, y **b)** Se disponga el archivo definitivo de la investigación preliminar ordenada por el Fiscal Provincial Mixto de Paita contra el beneficiario. Se solicita la tutela urgente de los derechos constitucionales a la publicidad de las normas, a la motivación de las resoluciones, del principio *ne bis in ídem* y del derecho a la libertad individual.

### **2. Una cuestión previa procedimental**

En relación a las resoluciones administrativas sancionatorias que se cuestionan, hay que precisar que si bien esta pretensión no es susceptible de ser protegida mediante la acción de hábeas corpus, cuyo ámbito de tutela es el derecho a la libertad individual y derechos conexos; por lo que debería procederse de acuerdo con lo regulado en el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, resultaría inútil obligar al beneficiario a transitar nuevamente por la vía judicial, pues el resultado de su demanda es previsible a la luz de los hechos descritos;

consecuentemente, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal previstos en el artículo III del *corpus* constitucional citado, y considerando que esta misma disposición establece que el juez constitucional cuenta con la capacidad para dirigir judicialmente el proceso, es decir, de procurar que el proceso se constituya en una real garantía procesal de los derechos fundamentales, tal como ha sido previsto en el artículo II del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo que reconoce como un fin esencial de los procesos de índole constitucional la vigencia efectiva de los derechos constitucionales; es necesario determinar si se han vulnerado los derechos constitucionales del beneficiario, a efectos de brindar la tutela constitucional solicitada.

### **3. Control constitucional de las resoluciones administrativas sancionadoras**

A. Como se aprecia de autos, el cuestionamiento a la medida disciplinaria impuesta al beneficiario reside en que esta es el resultado del procedimiento que le siguiera el Consejo de Investigación B para Oficiales Superiores de la Marina de Guerra del Perú, ente administrativo que rigió su actuación en base al Reglamento de los Consejos de Investigación de la Marina de Guerra del Perú RECOIN-13004, aprobado por el Decreto Supremo N° 037-DE/MGP de fecha 19 de mayo de 1994, y que dio a este estatuto la clasificación de seguridad **RESERVADO**.

B. En mi opinión, queda meridianamente establecido como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales, de conformidad con la Primera Disposición General de nuestra Ley Orgánica, que el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad **RESERVADO** a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el conocimiento de la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.

C. El referido principio implica, entre otros aspectos, que la medida adoptada que restringe o limita algún derecho fundamental tenga como finalidad o propósito la protección de un bien jurídico constitucional o un derecho fundamental, exigiendo que esa relación de medio-fin sea directa y no aparente o indirecta. Aplicado al caso *sub júdice*, la proscripción del conocimiento de la disposición reglamentaria mencionada constituye una medida restrictiva o limitativa del derecho fundamental de acceso a la información; por su parte, dicha proscripción pretende proteger un bien jurídico constitucional como es el de la seguridad. Sin embargo, en el caso de autos, la finalidad presunta de la citada restricción no es la seguridad porque el objeto de regulación de la normativa cuestionada corresponde al marco de actuación y composición de los Consejos de Investigación para la Categoría de Oficiales Superiores como la ostentada por el beneficiario, aspectos que no guardan ninguna relación con el concepto de *seguridad*; esta situación implica una restricción del derecho de acceso a la información y un menoscabo al principio de publicidad esencial para la vigencia de toda norma del Estado, lo que resulta irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional.

D. Siendo así, el Decreto Supremo que califica como *seguridad reservado* al Reglamento de los Consejos de Investigación de la Marina de Guerra del Perú, así como cualquier norma o acto administrativo que prohíba acceder y conocer disposiciones como la detallada en el fundamento anterior de la presente sentencia, resultan restricciones irrazonables y, por lo tanto, inconstitucionales.

E. No puede, por tanto, pasar desapercibida la absoluta incompatibilidad entre el Estado Constitucional de Derecho y la existencia de leyes y disposiciones normativas, en general, no publicadas, debido a su presunto carácter reservado o secreto; en tal sentido, se evidencia la arbitrariedad de la medida disciplinaria impuesta al beneficiario por el carácter reservado del reglamento cuestionado; primero, porque en un Estado Constitucional de Derecho, tal como el que fundamenta la

Constitución en su artículo 3º, resulta absolutamente incompatible con este la existencia de normas no publicadas y reservadas, pero, por otra parte, es preciso señalar que la publicación de la norma constituye un principio relativo a la propia validez de la misma, tal como se infiere de los artículos 51º y 109º de la Constitución Política, por lo que resulta incompatible con esta la existencia de disposiciones no publicadas, y reservadas.

#### **4. Control constitucional de la investigación preliminar fiscal**

A. En cuanto a que el Fiscal Provincial emplazado dispuso la iniciación de una investigación preliminar contra el beneficiario por los mismos hechos que ya habían sido materia de pronunciamiento definitivo por la justicia militar, cabe precisar que el Consejo Supremo de Justicia Militar derivó al Ministerio Público los actuados sobre los que había emitido un auto disponiendo no ha lugar a la apertura de instrucción contra el beneficiario –resolución que fue confirmada en grado de revisión– por considerar que los hechos materia de investigación no constituían delitos de función policial; esto es, la justicia militar no emitió una decisión de mérito o pronunciamiento de fondo respecto de la imputación hecha al demandante; menos aún, decretó el sobreseimiento de la causa penal, lo que desvirtúa la existencia de cosa juzgada o la doble persecución penal que supondría se produciría con la investigación fiscal sobre los mismos hechos que la justicia militar declaró no ser de su competencia.

En consecuencia, a mi juicio, se debe declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus, en consideración a los fundamentos 3 a 7 de la presente sentencia, y por tanto, NULAS las resoluciones N° 061-207-DE/SG de fecha 24 de enero de 2007, y N° 200-2007-DE/MGP de fecha 26 de marzo de 2007.

Asimismo, se debe disponer la **REINCORPORACIÓN** del beneficiario de la presente demanda, don Luis Miguel Requena Pasapera a la situación de ACTIVIDAD como Capitán de Navío de la Marina de Guerra

del Perú, con reconocimiento de la antigüedad en el servicio y demás derechos que le correspondían a su jerarquía al momento de ser indebidamente pasado a la situación de disponibilidad.

Sin embargo, la demanda resulta **INFUNDADA** en el extremo que se solicita la nulidad de la resolución de investigación policial N° 069-07-MP-FPM-PAITA, de fecha 8 de marzo de 2007, dictada por la Fiscalía Provincial Mixta de Paita, debiendo continuar esta fiscalía la labor de investigación que le corresponda conforme a la ley.

S.

**ETO CRUZ**

#### **VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA**

Habiendo sido llamado para dirimir discordia en la presente causa y adhiriéndome a los fundamentos expresados por el Magistrado Eto Cruz, mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda en consideración a los fundamentos 3 a 7 de la sentencia, declarar NULAS las resoluciones N° 061-2007-DE/SG de fecha 24 de enero de 2007, y N° 200-

2007-DG/MGP de fecha 26 de marzo de 2007; en consecuencia la REINCORPORACIÓN del beneficiario de la presente demanda, don Luis Miguel Requena Pasapera a la situación de actividad como Capitán de Navío de la Marina de Guerra del Perú, con reconocimiento de la antigüedad en el servicio y demás derechos que le correspondían a su jerarquía al momento de ser indebidamente pasado a la situación de disponibilidad; e **INFUNDADA** respecto al extremo que se solicita se declare nula la resolución de investigación policial N° 069-07-MP-FPM-PAITA, de fecha 8 de marzo de 2007, dictada por la Fiscalía Provincial Mixta de Paita, debiendo continuar esta fiscalía la labor de investigación que le corresponda conforme a ley.

S.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

1. Que el recurrente interpone demanda de habeas corpus contra el Fiscal Provincial Mixto de Paita, don Emilio Arturo Arizona Marquina y el Ministro de Defensa, don Alan Wagner Tizon, con la finalidad de que se disponga el archivo definitivo de la investigación fiscal preliminar y se deje sin efecto la resolución ministerial N° 200- 2007-DE/MGP, de fecha 26 de marzo de 2006, que denegó su solicitud de reincorporación a la situación militar de actividad, y la Resolución Ministerial N° 061-2007-DE/SG, de fecha 24 de enero de 2007 que declaró infundado su recurso de reconsideración.

Refiere que se ha vulnerado el principio constitucional de ne bis in idem puesto que habiendo sido absuelto por la Justicia Penal Militar, la que resolvió no ha lugar a apertura de instrucción contra el demandante por la comisión del delito de excesos en el ejercicio del mando en agravio de un subordinado, el Fiscal Provincial Mixto de Paita, con fecha 28 de agosto de 2006, dispone una investigación preliminar que evidentemente vulnera sus derechos constitucionales a la cosa juzgada, a la proscripción del ne bis in idem y a la libertad individual.

2. Que respecto al extremo del petitorio del demandante referido a la vulneración del principio del ne bis in idem debo señalar que si bien el actor fue absuelto por la Justicia Militar, el Fiscal Provincial de Paita le ha abierto investigación preliminar, lo que evidentemente tiene otra naturaleza, no pudiéndose sostener la vulneración del principio señalado. Así, la justicia militar está limitada a la investigación y juzgamiento de los denominados “delitos de función” por lo que, una investigación posterior en sede civil significa la instrucción por hechos tipificantes de una conducta considerada agravante y conformante de un delito común. Es así como este colegiado ha expresado en la STC N° 07342-2005-HC/TC que “el Tribunal Constitucional coincide con el contenido

de la resolución cuestionada en tanto que los procesos seguidos contra el demandante no sólo corresponden a jurisdicciones diferentes, sino que además están referidos a tipos penales diferentes entre sí, razón por la cual la resolución cuestionada se encuentra arreglada a derecho. En consecuencia, no se aprecia la afectación del principio constitucional *ne bis in ídem*.". Por ello es necesario afirmar que la Justicia Militar sólo tiene competencia para resolver delitos de función, es decir infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se les imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio, no tipificados como delitos comunes; en cambio la jurisdicción ordinaria tiene competencia para los demás delitos que afectan en general a bienes jurídicos tutelados por el Estado, lo que evidentemente importa diferente naturaleza.

Pero además se advierte de fojas 131 del cuadernillo del Tribunal Constitucional que la Fiscalía Provincial de Paita ha emitido una resolución en la que decide declarar No Ha Lugar a Formalizar denuncia penal por el delito contra la libertad –violación de la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor-, por lo que, en todo caso, en este extremo se ha producido la sustracción de la materia.

3. Respecto a que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 200-2007- DE/MGP, de fecha 26 de marzo de 2006, y la Resolución Ministerial N° 061-2007-DE/SG, de fecha 24 de enero de 2007, es necesario manifestar que si bien este extremo no es susceptible de ser protegido por el proceso de habeas corpus, puesto que no existe vinculación alguna con el derecho a la libertad individual, tampoco se puede soslayar el hecho de que hacer transitar al recurrente nuevamente por otro proceso podría convertir el daño en irreparable, por lo que en atención a lo estatuido en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en este caso concreto, excepcionalmente, se debe realizar un pronunciamiento de fondo. Es decir, se trata de privilegiar la tutela de urgencia allí donde determinados bienes jurídicos de

relevancia pueden verse comprometidos de manera irreparable si se asume una posición excesivamente dilatoria.

4. En el presente caso se tiene que las Resoluciones administrativas cuestionadas que pasan al recurrente de la situación de actividad a la de disponibilidad se fundamentan en que se le ha “encontrado responsable de la comisión de la falta grave de hostigamiento sexual (...)” por lo que se le impone tal medida disciplinaria.

5. Es necesario entonces señalar previamente que toda resolución – judicial o administrativa debe contener una debida motivación y congruencia, es decir se debe apreciar el nexo lógico entre la decisión adoptada y la argumentación que le sirve de fundamento (principio de congruencia de las resoluciones), de manera que no existan resoluciones arbitrarias que lleven mas que a resolver una controversia planteada afecte derechos fundamentales. Respecto a este tema el Tribunal Constitucional ha establecido que: “Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones...ello garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución” (Exp. N°. 1230-2002-PHC/TC).

6. Que de autos resulta que la resolución de fecha 28 de agosto de 2006, emitida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, que resolvió No Haber Lugar a la apertura de instrucción en contra del recurrente (fjs. 150), derivando los actuados al Ministerio público, consideró que los hechos denunciados no afectaban bienes jurídicos de las fuerzas armadas ni de la Policía Nacional, pero además no consideró tampoco que tales hechos constituyeran delitos de función. A fojas 132 se observa que la resolución emitida por la Fiscalía Provincial Mixta de Paita, de fecha 17 de setiembre de 2006, determinó que No Había Lugar a Formalizar

denuncia penal, considerando así que los hechos denunciados no se encuentran dentro de algún tipo penal configurado en la ley común.

7. Se aprecia entonces que en ninguna de las sede extraordinaria u ordinaria, militar o fiscal, se ha acreditado la responsabilidad del actor, debiéndose tener presente además que los hechos denunciados tienen vinculación con las resoluciones administrativas citadas puesto que éstas pasan a la situación de disponibilidad al actor por la falta grave de hostigamiento sexual y las resoluciones tanto fiscal como militar se pronuncian precisamente negando tal hecho, con lo que el recurrente vive un estadio de irresolución que se prolonga sine die. En tal sentido no puede reputarse como válida una resolución administrativa que sanciona al recurrente, sin precisión determinada ni determinante, por hechos que tanto en la instancia militar como fiscal han sido dejados sin efecto al declararse no ha lugar a abrir instrucción en instancia militar y no ha lugar a la formalización de denuncia en sede fiscal u ordinaria, respectivamente. Por tanto conforme he señalado en el fundamento 5, el derecho al debido proceso que implica una debida motivación de las resoluciones – tanto judiciales como administrativas–, en el presente caso se ha vulnerado, puesto que se ha emitido decisiones administrativas sancionando al recurrente por hechos por los que la instancia militar y fiscal ya se han pronunciado, siendo totalmente incongruente que se afirme en una resolución que el actor tiene responsabilidad en un hecho para que en otras posteriores se digan que tal responsabilidad no existe, implicancia no obstante lo cual se le mantiene administrativa o militarmente en el limbo.

8. Por ello, en atención a lo señalado, es que se debe declarar la nulidad de la resolución que decidió pasar al recurrente de la situación de actividad a la de disponibilidad, debiendo en consecuencia la administración militar emitir nueva resolución teniendo en cuenta los pronunciamientos posteriores sobre el mismo hecho anteriormente descrito. En este sentido, conforme lo señala el artículo 1° del Código

Procesal Constitucional, debe reponerse las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho invocado.

En consecuencia estimo que se debe declarar la **IMPROCEDENCIA** del extremo referido al cuestionamiento de la denuncia fiscal y **NULA** la resolución que decide pasar al recurrente de la situación de actividad a la de disponibilidad, debiendo emitirse nueva resolución teniendo presente lo señalado en el fundamento 7, y en consecuencia reponerse las cosas al estado anterior a la emisión de la resolución mencionada.

S.

**VERGARA GOTELLI**

**EXP. N.º 4525-2007- PHC/TC  
PIURA  
LUIS MIGUEL REQUENA PASAPERA**

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y  
BEAUMONT CALLIRGOS**

Con el debido respeto, estimamos que en el presente caso la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**. Los argumentos que sustentan nuestra posición son los siguientes:

**1. Precisión del petitorio de la demanda**

En el presente caso la pretensión del beneficiario gira en torno a dos pretensiones:

A. Que se deje sin efecto la investigación preliminar que viene realizando en su contra el Fiscal Mixto de Paita, alegando la vulneración del principio ne bis in ídem, pues según refiere viene siendo investigado por los mismos hechos que motivaron un pronunciamiento anterior del Fuero Militar.

B. Que se dejen sin efecto: i) la Resolución Ministerial N.º 061-2007-DE/SG (fojas 113) de fecha 24 de enero de 2007, que declaró

infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N.º 659-DE/MGP que lo pasó a la situación de disponibilidad por haber incurrido en la falta grave de hostigamiento sexual; y

ii) la Resolución Ministerial N.º 200-2007-DE/MGP (fojas 118) de fecha 26 de marzo de 2007, que desaprobó su pedido de reincorporación a la situación de actividad y por tanto dispone que continuará en la situación de disponibilidad. Se alega que tales resoluciones aplicaron un inconstitucional Reglamento de los Consejos de Investigación que no ha sido publicado en el Diario Oficial. Consecuentemente, se solicita la reincorporación del beneficiario a la situación de actividad.

## **2. En cuanto al cuestionamiento de la investigación preliminar**

**A.** Examinada la demanda, se aprecia que el recurrente alega que “la causa judicial fue sobreseída; no se aperturó (sic) proceso penal y eso quedó consentido, así lo manda el propio fallo del fuero castrense. Mal puede derivarse ese dossier al Ministerio Público para que se inicie otra pesquisa por los mismos hechos ya que eso significaría una flagrante violación del principio *ne bis in ídem*” (f. 6). Al respecto, el Código Procesal Constitucional en su artículo 25º ha acogido una concepción amplia de este proceso constitucional, cuando señala que “también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio”. De ahí que se debe admitir que también dentro de un proceso constitucional de hábeas corpus, es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al *ne bis in ídem*; pero para ello es necesario que exista, en cada caso concreto, conexidad entre aquel y el derecho fundamental a la libertad personal.

**B.** En el presente caso, no apreciamos esa conexión entre el principio *ne bis in ídem* y la libertad personal del favorecido, en la medida que si bien el recurrente alega la indebida iniciación de una

investigación fiscal preliminar contra su persona por parte del fiscal emplazado, dicho acto *per se* no implica afectación alguna a su libertad personal, toda vez que el fiscal demandado actuando conforme a sus atribuciones constitucionales y a fin de esclarecer la denuncia penal presentada por el fuero castrense (que determinó que los hechos presuntamente ilícitos atribuidos al demandante no constituían un delito de función, y que al afectarse bienes jurídicos como la intimidad y la integridad física y moral tales hechos debían ser de conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria, folio 175) inició las respectivas investigaciones, lo que no incide, como se ha sostenido, en la libertad del favorecido.

C. Más aún, cabe anotar que el Tribunal Constitucional a través de la Resolución de 25 de junio de 2008 dispuso que la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú remita copia certificada del Acta N.º 001-2006 (S) de 12 de mayo de 2006, expedida por el Consejo de Investigación “B” para Oficiales Superiores sobre el caso del favorecido. Mediante comunicación de 4 de julio de 2008 dicha institución remitió la información solicitada. Tal información tiene relevancia para la resolución de la presente causa, por cuanto uno de los extremos del petitorio de la demanda es que se deje sin efecto la investigación fiscal. Las conclusiones del Consejo de Investigación “B” para Oficiales Superiores que constan en el Acta N.º 001-2006 (S) de 12 de mayo de 2006 son contundentes en el sentido que el demandante realizó manifestaciones de conductas tipificadas como hostigamiento sexual; lo cual justifica, como es evidente, su investigación judicial.

D. Ello por cuanto la Constitución (artículo 1º) reconoce que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; y, entre otras, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 4º), Convención de Belém Do Pará, ratificada por el Estado peruano el 4 de junio de 1996, prevé que: “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento,

goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia”.

E. Este principio-derecho proscrib, precisamente, que la persona humana sea tratada como un instrumento u objeto, ya que tanto los varones como las mujeres son siempre fines en sí mismos. Por ello, la consideración de la mujer como un objeto sexual no es, en absoluto, compatible con la dignidad que la Constitución reconoce. Nadie puede afectar la libertad sexual o los derechos conexos a la misma de otra persona, independientemente de su sexo. Por el contrario, el objetivizar a la persona humana viola la dignidad y, en particular, denigra su condición de ser humano. De ahí que el Estado tenga la facultad y el deber de investigar y sancionar los actos que vulneren la dignidad de la persona humana en general y de la mujer, en particular.

### **3. En cuanto al cuestionamiento de las resoluciones administrativas que pasan al favorecido a la situación de disponibilidad**

A. En relación con el pedido de que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N.º061-2007-DE/SG, la Resolución N.º 659-DE/MGP, así como la Resolución Ministerial N.º 200-2007-DE/MGP, y, por tanto, se disponga su reincorporación inmediata a la situación de actividad en la Marina de Guerra del Perú, cabe señalar lo siguiente.

B. El objeto de esta reclamación, así planteada, resulta manifiestamente ajeno al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus, esto es, la libertad personal y los derechos conexos. Estimar el petitorio supondría desnaturalizar el objeto de protección del proceso constitucional de hábeas corpus. Más aún, ordenar la reincorporación del favorecido y, por ende, su pase a la situación de actividad, a través del proceso constitucional de hábeas corpus, implica otorgar una suerte de

convalidación tácita a hechos graves y denigrantes para la dignidad, la libertad sexual y derechos conexos de la mujer; hechos que merecen ser investigados y, de verificarse responsabilidad, sancionados. En tal sentido, no estando los hechos y el petitorio de la demanda referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal o derechos conexos, consideramos que la presente demanda debería ser desestimada en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

SS.

**LANDA ARROYO**

**BEAUMONT CALLIRGOS**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC  
PASCO  
DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de julio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dina Luz Zamalloa Chamorro contra la resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco, de fojas 267, su fecha 15 de abril de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio de 2009 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Red Asistencial-EsSalud Pasco-Hospital II Base, solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fue objeto, y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo de Auxiliar Asistencial en Rayos "X", con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses generados y los costos del proceso. Refiere que ingresó a laborar a la Red Asistencial de EsSalud de Pasco mediante concurso público, el 22 de noviembre de 1999, desempeñando el cargo de Auxiliar Asistencial de Rayos "X" hasta el 1 de agosto de 2007, fecha en la que fue despedida fraudulentamente. Alega que mediante Carta de preaviso de despido se le comunicó que en mérito a la Carta de la Dirección Regional de Educación Pasco, los títulos de Técnico en Enfermería y Técnico en Laboratorio Clínico presentados y que obran en su legajo personal "no son conforme", y que habrían sido adulterados; pero que, pese a haber realizado su descargo en el sentido que nunca presentó dichos documentos en su legajo, fue despedida mediante Carta N.º 1242-D-RAPA-EsSalud-2007.

Alega la demandante que el despido se basa en *hechos fraudulentos y falsos* ya que los títulos cuestionados fueron introducidos en su legajo por una tercera persona. Así, refiere que don Rodolfo Cisneros Carlos, aprovechando el cargo de Jefe de Recursos Humanos y responsable de mantener, administrar y actualizar los legajos del personal de la Red Asistencial, habría sido el responsable de dicho acto, haciendo recaer la responsabilidad en ella, afirmación que se corrobora con la sentencia tanto de primera como de segunda instancia que condenó a don Rodolfo Cisneros a la pena privativa de libertad e inhabilitación de un año y el pago de una reparación civil de S/. 2, 000.00, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC

PASCO

DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

el Expediente N.º 2007-00521-0-2901-JR-PE-2, al haberse acreditado que introdujo dos títulos falsos. Agrega que este hecho fue corroborado también con el cargo de la Carta presentada a EsSalud para el Concurso Público, donde no se hace mención a los referidos títulos. Asimismo precisa que mediante Carta N.º 075-SGA-RAPA-EsSalud-2004, remitida por el Gerente Administrativo (sic) a la Oficina de Recursos Humanos de Lima, se hizo mención a que el título profesional de la actora estaba en trámite. Finaliza enfatizando que la actitud del jefe de Recursos Humanos se debió a *su negativa a los requerimientos amorosos*, conforme fue acreditado por la manifestación policial y declaraciones testimoniales en el proceso penal citado.

La emplazada propone las excepciones de incompetencia, cosa juzgada y prescripción, y contesta la demanda expresando que la actora fue despedida, conforme al procedimiento de ley, por la comisión de falta grave (por introducir documentos falsificados en su legajo, hecho que fue objeto de denuncia penal por el delito contra la fe pública, uso de documento falso y falsa declaración en procedimiento administrativo). Por tal razón cuando la actora interpuso una primera demanda de amparo, el Juzgado y la Sala Mixta la declararon improcedente. Alega que la demandante a fin de eludir su responsabilidad denunció al jefe de Recursos Humanos por el delito de abuso de autoridad, pero que a la fecha se ha interpuesto un recurso de queja excepcional para que sea elevado a la Corte Suprema, que se encuentra en trámite. Asimismo refiere que existen hechos controvertidos, relativos a la responsabilidad de la demandante, que deben ser dilucidados en un proceso ordinario.

El Segundo Juzgado Civil de Pasco, con fecha 17 de agosto de 2009, declara improcedentes las excepciones propuestas; y con fecha 30 de noviembre de 2009 declara fundada en parte la demanda, por considerar que con la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia queda plenamente demostrado el despido fraudulento del que fue objeto la demandante, ya que se acreditó que el jefe de Recursos Humanos fue el que introdujo los títulos falsificados en el legajo de la actora.

La Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión es respecto del cuestionamiento y calificación del despido, el mismo que requiere la actuación de medios probatorios, y que en el Expediente N.º 496-2007, sobre demanda de amparo, ya se declaró improcedente la demanda de amparo de la demandante y se dispuso que la vía procesal idónea era el proceso ordinario laboral, por lo que no cabe en el presente caso una nueva calificación de hechos que ya fueron materia de pronunciamiento en esta sede jurisdiccional. Además, aduce que el plazo de prescripción ha vencido en exceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC  
PASCO  
DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

## FUNDAMENTOS

### Procedencia de la demanda de amparo

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera procedente efectuar la verificación del despido fraudulento alegado por la recurrente.

### Análisis de la controversia

2. En el presente caso la controversia se centra en determinar si la recurrente ha sido objeto de un despido fraudulento y, por consiguiente, si corresponde reponerla en el puesto que desempeñaba.
3. En el fundamento 15 c) de la STC N.º 0976-2001-AA/TC -cuyos lineamientos son seguidos en el citado precedente vinculante- se estableció, respecto del despido fraudulento, que se produce cuando: *“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas” (...)*.

Asimismo en el fundamento 8 de la STC 0206-2005-PA/TC se ha dispuesto, con carácter vinculante, que es necesario que el demandante acredite fehaciente e indubitadamente la existencia de un fraude.

4. Al respecto, en la carta de preaviso de despido de fojas 4 se imputa a la actora la comisión de la falta grave prevista en el artículo 25º, incisos a) y d) del TUO del Decreto Legislativo 728. Se expresa que en virtud de la fiscalización posterior, mediante Carta N.º 782-D-RAPA-EsSalud-2007, se solicitó a la Dirección Regional de Educación de Pasco que informe sobre la autenticidad de títulos profesionales presentados a la Red Asistencial, ante lo cual la Directora Regional de Educación informó que los Títulos de Profesional Técnico en Enfermería y de Técnico en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC

PASCO

DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

Laboratorio Clínico no corresponden a la titular y que dicha información fue corroborada por la Unidad de Recursos Humanos. Por lo que se concluyó que a pesar de no contar con los referidos títulos la trabajadora presentó copias autenticadas de ellos, obrantes en su legajo personal, y que incluso declaró bajo juramento la veracidad de la información proporcionada, lo que infringe el reglamento Interno de Trabajo de EsSalud, aprobado por Resolución N.º 139-PE-EsSalud-99. Pese al descargo de la actora, en el que niega los hechos y afirma que nunca presentó dichos documentos ya que en el concurso de méritos no era requisito contar con título profesional, fue despedida mediante carta de fecha 1 de agosto de 2007.

5. Frente a estas imputaciones la actora ha reiterado que nunca presentó los referidos títulos profesionales y para acreditarlo adjunta la solicitud que presentó para participar en el concurso de méritos para cubrir la plaza de Auxiliar en Rayos "X", fecha 12 de noviembre de 1999, en cuya lista de documentos anexos no obran los Títulos cuestionados. Asimismo en la Carta de fojas 20 de fecha 20 de julio de 2004, del Sub Gerente de Administración de la Red Asistencial de Pasco, dirigida al *Presidente de la Comisión Res. 464-GG-EsSalud-2004*, sobre acceso al Grupo Ocupacional, consta que la actora se encontraba realizando el trámite para obtener el Título Profesional de Técnico y en el documento de fojas 23 la actora declara a EsSalud no contar con título profesional. Es decir, que la actora reconoció en documentos oficiales que no tenía los cuestionados títulos, por lo que no podía haberlos presentado en su legajo.

6. Es en este sentido que la Sala Mixta de Pasco en la sentencia de fojas 14, Expediente N.º 2007-00521-0-2901-JR-PE-02, de fecha 13 de mayo de 2009, confirmó la sentencia a don Rodolfo Cisneros Carlos (Jefe de Recursos Humanos de EsSalud-Pasco) por el delito de abuso de autoridad en agravio del Estado y de doña Dina Luz Zamalloa Chamorro, y lo condenó a un año de pena privativa de la libertad e inhabilitación. Así, en el considerando cuarto consta que según la denuncia fiscal se imputa al sentenciado que desde que asumió el cargo de Jefe de Recursos Humanos, el 13 de noviembre de 2006, empezó a cometer actos arbitrarios en contra de la agraviada, controlándole constantemente la entrada y salida y haciéndole proposiciones indecentes, y que, al no aceptarlas, la amenazó con despedirla del trabajo. Asimismo consta que se verificó que la agraviada no presentó los títulos cuestionados y que incluso en la ficha personal, en el rubro grados y títulos, se consignó expresamente que no "ostenta el título profesional" con lo que se *desvirtuó lo precisado en el cuarto párrafo de la Carta de Despido N.º 1242-D-RAPA-EsSalud-2007*. En esta sentencia se concluye en el considerando séptimo que se ha probado que el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, abusando de sus atribuciones de administrar y mantener actualizados los legajos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC

PASCO

DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

personal, **insertó documentos falsos en el legajo de la agraviada**, para luego informar al respecto mediante Carta N.º 601-URH-OA-D-RAPA-EsSalud-2007, consiguiendo con ello que sea despedida, acto que habría cometido al no acceder la agraviada a sus proposiciones deshonestas, lo que se corrobora con la denuncia policial y el testimonio de Giovanni Ronald Dávila Gonzales, quien señala que el 1 de agosto de 2007 a las 10 de la noche, fecha del despido, en la Casa Piedra de EsSalud, el sentenciado trató de interceptar a la agraviada, forcejeando mutuamente (resaltado agregado).

7. Asimismo, a fojas 90 del cuaderno del Tribunal Constitucional obra la Resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Queja N.º 790-2009, de fecha 19 de noviembre de 2010, que declara infundado el recurso de queja excepcional interpuesto por el encausado Rodolfo Cisneros Carlos contra la Resolución de fecha 10 de junio de 2009, que declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto a su vez contra la sentencia de vista de fecha 13 de mayo de 2009, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, abuso de autoridad en agravio del Estado y de doña Dina Luz Zamalloa Chamorro.
8. Consecuentemente se ha probado fehacientemente que la demandante fue despedida fraudulentamente con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, puesto que se ha acreditado que no presentó los títulos profesionales y que, por el contrario, estos fueron introducidos por una tercera persona en su legajo personal, por lo que la causa que motivó el despido es inexistente, debiendo estimarse la demanda de amparo.
9. Habiéndose acreditado que la emplezada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la sentencia. Asimismo, respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, esta pretensión debe desestimarse.
10. Cabe señalar que respecto a la denuncia que EsSalud realizó contra la demandante por los delitos de falsificación de documentos y falsa declaración en procedimiento administrativo, a fojas 274 obra la Resolución Fiscal N.º 22-2010, de fecha 19 de marzo de 2010, en la que se declara infundada la queja de derecho presentada contra la Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal, que resolvió no haber mérito a formular denuncia penal contra la demandante.
11. Por otro lado, en cuanto a la afirmación de la demandada de que la actora ya interpuso una demanda de amparo que fue declarada improcedente y que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC

PASCO

DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

pretensión habría prescrito, cabe señalar que en dicho proceso no existió un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, por lo que no se puede hablar de cosa juzgada. Asimismo, respecto a la prescripción cabe señalar que a fojas 52 obra la Resolución N.º 11, de la Sala Mixta de Pasco, Expediente N.º 2007-00496, en el proceso de amparo interpuesto por doña Dina Luz Zamalloa Chamorro contra EsSalud Pasco, que confirmó la resolución de fecha 8 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda y ordenó remitir el Expediente al Juzgado Permanente de Trabajo de Pasco para que lo adecue al proceso laboral ordinario, por considerar que no es procedente la vía procesal del amparo por la existencia de hechos controvertidos referidos a la calificación del despido (f. 52).

12. Al respecto es necesario precisar que si bien el despido se produjo el 1 de agosto de 2007, la demandante sí interpuso la demanda de amparo oportunamente, pero tanto en primera como en segunda instancia ésta fue declarada improcedente *in limine*, pese a que se denunciaba fraude en el despido, de conformidad con la STC 0206-2005-PA/TC, y se ordenó su remisión al Juzgado de Trabajo, generando de esta manera una situación grave de indefensión de la demandante no atribuible a su persona, en el que no tenía la posibilidad de reparar judicialmente el daño causado. Por lo que la actora, a fin de proteger sus derechos vulnerados, una vez emitida la sentencia penal de segunda instancia que corroboraba sus alegatos y que permitía dilucidar los hechos que el órgano jurisdiccional consideraba controvertidos, pero que claramente fueron acreditados en la inicial demanda, tal como se ha detallado en los fundamentos precedentes, interpuso la demanda de amparo a fin de reparar el daño causado.

13. Por lo tanto este Colegiado no puede dejar de pronunciarse ante tan grave violación de derechos fundamentales, por lo que ha procedido a adecuar las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales con el objeto de no dejar en estado de indefensión a la demandante por hechos no atribuibles a su persona y a fin de reparar el daño causado garantizando la plena vigencia de los derechos constitucionales, de conformidad con el artículo II y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Se trata, en conclusión, de un caso en que se han vulnerado gravemente derechos de índole laboral y que no fueron adecuadamente protegidos por los órganos jurisdiccionales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02657-2010-PA/TC  
PASCO  
DINA LUZ ZAMALLOA CHAMORRO

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido fraudulento del que fue objeto la demandante.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, **ORDENAR** que la emplazada cumpla con reponer a doña Dina Luz Zamalloa Chamorro en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional; y se le abone los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL**

Lima, ocho de enero de dos mil trece.-

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

**VISTA:** La causa número tres mil ochocientos cuatro guión dos mil diez guión Del Santa, en audiencia pública de la fecha; **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo;** interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Arévalo Vela;** y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el representante legal de la demandada **Universidad Nacional del Santa**, mediante escrito de fecha catorce de junio de dos mil diez, a fojas quinientos ochenta y dos; contra la sentencia de vista de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, a fojas quinientos sesenta que, confirma en parte la sentencia de fecha veintidós de febrero de dos mil ocho de fojas cuatrocientos setenta y siete que, declaró fundada en parte la demanda, en los seguidos con el demandante **Hermelindo Torres Rosales;** sobre Impugnación de Resolución Administrativa y reincorporación laboral.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

Por resolución de fojas veintinueve del cuaderno de casación, su fecha veintidós de agosto de dos mil once, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Universidad Nacional del Santa**, por la causal de: **infracción normativa de los artículos 1°, 4° y 5° de la Ley N° 27942<sup>1</sup> (Ley de**

<sup>1</sup> **Artículo 1.-** Del Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación.

**Artículo 4.-** Concepto. El Hostigamiento sexual Típico o Chantaje 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.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

*Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual*), correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero- Antecedentes:

Mediante escrito de fojas treinta y cuatro, don **Hermelindo Torres Rosales**, interpone Acción de Amparo contra la Universidad Nacional del Santa, solicitando la nulidad de las resoluciones administrativas que le causaban agravio al resolver infundado su recurso de apelación y fundada la denuncia de hostigamiento sexual en su contra, proceso que fue declarado infundado tanto en primera como en segunda instancia y, por Resolución del Tribunal Constitucional del nueve de enero de dos mil seis, fue declarado improcedente en aplicación del fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0206-2005-PA-TC que ordena se remita al juzgado de origen para su adecuación al proceso; **En cumplimiento de dicho mandato, el actor adecuó su demanda en la vía del Proceso Contencioso Administrativo con fecha seis de noviembre de dos mil seis, de fojas ciento ochenta y siete, en que solicita la Nulidad e ineficacia de:** i) Resolución N° 005-2004-CU-R-UNS que declaró infundado se recurso de apelación; ii) la Resolución Rectoral N° 496-2003-UNS de fecha trece de noviembre de dos mil tres que le impone la sanción de cese temporal sin goce de remuneraciones por el lapso de seis meses por haber incurrido en falta de carácter disciplinario (actos de hostigamiento sexual); iii) la Resolución Rectoral N° 008-2004-UNS que resuelve ejecutar la resolución rectoral que le impone sanción de seis meses; iv) Resolución Rectoral N° 349-2003-UNS de fecha cinco de setiembre de dos mil tres que, apertura proceso disciplinario;

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 condición a través del 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 conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

v) la Resolución N° 382-2003-CU-R-UNS de fecha veintiséis de setiembre de dos mil tres que, declaró infundado el recurso de apelación del recurrente; solicita también que se le restituya en su plaza de origen como Contador General de la UNS y se disponga además el reconocimiento de todas las remuneraciones y derechos laborales dejados de percibir como consecuencia de la sanción administrativa que se le impuso.

El Juzgado Civil Transitorio de Nuevo Chimbote mediante sentencia de fecha veintidós de febrero de dos mil ocho que, corre de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos ochenta y dos, declaró **fundada en parte la demanda**, y en consecuencia, dispuso la nulidad de todas las resoluciones impugnadas en los extremos que resuelve instaurar proceso disciplinario al actor y sancionarlo con la suspensión de la carrera administrativa por la comisión de falta grave disciplinaria, respectivamente; y dispone también que cumpla con reincorporar al actor en el puesto de trabajo que ocupaba; e Infundada respecto a las remuneraciones dejadas de percibir, sin costos ni costas; sustentando su decisión en que los audios presentados no son prueba contundente de hostigamiento sexual; que, ante el recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Primera Sala Civil Superior del Santa **confirmó** la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, nula la Resolución N° 005-2004-CU-R-UNS de fecha seis de enero de dos mil cuatro, e infundada respecto de las remuneraciones dejadas de percibir; revocándola en el extremo que ordena a la demandada cumplir con reincorporar al actor en el puesto que ocupaba y reformándola declararon improcedente la restitución del demandante a la plaza de origen por cuanto al haber cumplido su sanción ya había sido repuesto en su cargo.

**Segundo.- Delimitación de la controversia:**

Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido **infracción normativa de los artículos 1°, 4° y 5° de la Ley N° 27942**, esta Sala Suprema considera conveniente emitir un pronunciamiento que, con carácter de

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

precedente judicial, permita establecer criterios sobre cuál es la correcta interpretación de dichos dispositivos legales en los casos que sean aplicados al Sector Público Nacional; entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella;

**Tercero.- Sobre el Hostigamiento Sexual o Acoso Sexual en el trabajo:**

Esta Suprema Sala considera que antes de emitir el pronunciamiento a que se refiere el considerando anterior es necesario desarrollar algunos conceptos teóricos, relacionados al tema del hostigamiento sexual o acoso sexual en el trabajo que, permitan comprender los alcances de la decisión jurisdiccional que se dicte.

1) **Definición de hostigamiento sexual.**- En la doctrina existen diversas formas de definir el hostigamiento sexual, sin embargo, este Supremo Tribunal, siguiendo a BALTA considera que: *"el acoso sexual es 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"*<sup>2</sup>;

En nuestro derecho positivo encontramos que el texto original de la Ley N° 27942 en su artículo 4° define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual de la manera siguiente: *"El hostigamiento sexual típico o chantaje 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 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."* Posteriormente, la modificatoria del artículo 4° introducida por el artículo 1° de la Ley N° 29430, publicada el ocho de noviembre de dos mil nueve estableció los conceptos siguientes: *"4.1 El hostigamiento sexual típico o*

<sup>2</sup> BALTA VARILLAS, José: Acoso Sexual en las Relaciones laborales privadas, ARA, 2005, p.25.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

*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 una conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad." ;*

**2) Elementos Constitutivos del hostigamiento sexual.-** Para que se configure el hostigamiento sexual es necesario que se presenten los elementos siguientes: **a) Conducta relacionada con temas de carácter sexual:** Estos comportamientos pueden ser apreciaciones relacionadas con el aspecto físico de la persona hostilizada, con referencia expresa al tema sexual o subliminalmente relacionado con el mismo; la formulación de bromas relacionadas con el sexo, enviar cartas comunicaciones, mails o cualquier otra forma de comunicación escrita u oral que tenga relación con el tema sexual, también serán actos de hostigamiento sexual llamadas innecesarias a que se presente ante el acosador la persona acosada o exposición ante ésta de materiales de carácter sexual; finalmente también se considerará como actos de hostilidad sexual los roces, tocamientos, caricias, saludos no deseados por el hostilizado así como que el acosador ejerza algún tipo de autoridad sobre los trabajadores bajo su dependencia para hacerse invitar o participar en eventos, reuniones sociales, actividades deportivas u otras en la que sabe que participará o estará presente la víctima de la hostilidad sexual. **b) Conducta no bienvenida:** La víctima debe rechazar la conducta acosadora, pues, si la propicia o acepta no configura la misma. El rechazo a la conducta acosadora puede ser directo, cuando el acosado en forma verbal o escrita manifiesta su disconformidad

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

con la actitud del acosador, pero el rechazo también puede ser de carácter indirecto cuando la víctima rechaza al acosador con respuestas evasivas, dilatorias u otra clase de actitudes de cualquier naturaleza que demuestran su disconformidad con las proposiciones del acosador; c) **Afectación del empleo:** Debe existir la posibilidad real que, el sujeto acosador afecte negativamente el empleo de la persona afectada, esta afectación puede consistir en la amenaza de pérdida del empleo o beneficios tangibles, o a través del ambiente hostil en el trabajo que, obliga al trabajador a laborar en condiciones humillantes;

En nuestro ordenamiento positivo encontramos que el texto original de la Ley N° 27942 regulaba los elementos constitutivos del hostigamiento sexual en los términos siguientes: "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 condición a través del 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 conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.". Posteriormente la modificatoria del artículo 5° introducida por el artículo 1° de la Ley N° 29430 estableció respecto de los elementos constitutivos del hostigamiento sexual lo siguiente: " 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 del 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

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

*interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo.”;*

**3) Clases de Hostigamiento Sexual.**- Según el autor venezolano CARBALLO, el acoso u hostigamiento sexual es susceptible de reconocerse en un doble plano: “**a.** De un lado, un núcleo esencial que estaría compuesto por aquellas conductas que configuran un chantaje sexual o acoso sexual bajo la modalidad *quid pro quo*, donde, prevalido de su posición o status, en esferas o ámbitos jerarquizados - como es la empresa - el transgresor pretende obtener favores sexuales de quien - razonablemente- puede temer retaliaciones de cualquier especie, que afectan su ingreso, estabilidad o desarrollo en la unidad productiva, en el supuesto que resistiere las pretensiones que son dirigidas. Como se observa, el sujeto activo del acoso sexual *quid pro quo* deberá -siempre- ostentar poderes de dirección o dominio sobre la víctima que permitan presumir, razonablemente, la eficacia de la coacción ejercida explícita o implícitamente; y **b.** de otro lado, admite contenidos secundarios o periféricos, que consisten en un cúmulo de conductas -de carácter sexual- idóneas para configurar un medio ambiente de trabajo que pudiere resultar hostil o humillante a la víctima (acoso sexual ambiental o entorno de trabajo hostil por motivos sexuales). De este modo, el sujeto activo del acoso sexual -el acosador-, al lado del empleador y sus representantes, suele ser un compañero de trabajo en condiciones jerárquicas idénticas o, incluso inferiores a la víctima-, o un cliente. Así, lo relativo al entorno de trabajo hostil por motivos sexuales se vincula estrechamente a la responsabilidad que recae en el empleador como director y organizador del proceso productivo; comprometiéndola siempre que éste las tolerare o, por lo menos, cuando debiendo conocerlas no despliegue sus poderes de dirección para erradicarlas y, eventualmente, prevenirlas”.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> CARBALLO MENA, César Augusto; Derecho Laboral Venezolano, Ensayos; Universidad Católica Andrés Bello 2000, p.72-73.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

4) **Ámbito espacial de aplicación de las normas sobre hostigamiento sexual en el empleo.**- El contenido normativo de la presente Ejecutoria, por ser expedida en un proceso donde se discute una sanción aplicada conforme a la legislación propia del Derecho del Empleo Público, alcanza a los Poderes del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, todos los Organismos Constitucionalmente Autónomos, Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, Universidades y todas las instituciones públicas de cualquier índole;

**Cuarto.- Interpretación de esta Sala Suprema:**

Este Supremo Tribunal considera que las normas cuya infracción se denuncia, deben ser interpretadas de la siguiente manera:

**Artículo 1° de la Ley N° 27942:** Su texto original previene y reprime el hostigamiento sexual que se produzca contra una persona dentro de cualquier relación de autoridad o dependencia sin importar la naturaleza del régimen laboral a que pertenezca, en consecuencia, debe interpretarse que puede ser objeto de sanción por incurrir en hostigamiento sexual todo funcionario o servidor público (incluidos los señalados en el artículo 39° de la Constitución Política del Estado<sup>4</sup>), personal militar o policial, y/o cualquier persona al servicio del Estado que incurra en conductas que impliquen hostigamiento o chantaje sexual; **Artículo 4° de la Ley N° 27942:** Su texto original define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual, debiendo interpretarse esta norma en el sentido siguiente: *"que constituye hostigamiento sexual dentro de las relaciones laborales o de dependencia en la Administración Pública, toda conducta de naturaleza sexual o referida al tema sexual, así como cualquier otro comportamiento que tenga connotación sexual que afecte la dignidad de la persona, que sea no deseado o rechazado por el servidor*

<sup>4</sup> Artículo 39 Constitución Política del Perú.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

*o funcionario públicos, personal militar o policial, y/o cualquier otra persona que presta servicios al Estado.”*

**Artículo 5° de la Ley N° 27942:** Establece los elementos constitutivos del Hostigamiento Sexual, debiendo interpretarse que los elementos definidos en el considerando **Tercero** de esta sentencia deben obligatoriamente ser tenidos en cuenta por el juzgador y que deben estar presentes en la conducta imputada.

**Quinto.-** Cabe precisar, que la interpretación de los artículos 1°, 4° y 5 de la Ley N° 27942 está referida al texto original de la norma que posteriormente fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29430, publicada el ocho de noviembre de dos mil nueve, sin embargo, por razón de temporalidad este Supremo Tribunal sólo se pronunciará respecto del texto original de la norma, en atención al momento en que ocurrieron los hechos materia del proceso;

**Sexto.- Sobre el caso concreto:**

Que, en el cuarto fundamento de la sentencia de vista, el Colegiado Superior señala textualmente lo siguiente: *“De los actuados administrativos que corre anexado al presente expediente, no fluye que en caso de autos se haya producido ningún elemento constitutivo del Hostigamiento Sexual enunciado en la Ley N° 27492, en su Art. prescribe: “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 condición a través del 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 conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima”.* Asimismo, en el quinto fundamento, señala que *“Efectuada la transcripción de la grabación (audio) de la conversación sostenida entre la afectada Rosana Alcira Campos y el demandante (fojas 319-328), se evidencia que el actor le pide a la*

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

agraviada "que le de la mano"; luego al preguntarle a la afectada a cambio de qué condiciones tengo que (trabajar) ..., el demandante le responde: "a cambio de que me des un poquito de tu amor", "quiero decirte que yo te quiero y de repente no soy correspondido no importa"; "yo como hombre también tengo sentimientos"; "entonces si te sientes una mujer casada te estoy diciendo que hasta aquí terminó ese deseo que tuve hacia ti"; "ya te dije porqué sentí mucho por ti"; me enamoré de ti ya entonces solamente por eso no?".

**Sétimo.**- Así también, en su fundamento seis, el Colegiado Superior señala que "por mucho que el demandante haya formulado proposiciones a la denunciante, las cuales si bien denotan un contenido o connotación sexual, para que se configure el hostigamiento sexual a la luz del artículo 5° de la Ley N° 27492, debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral"; en su octavo fundamento señala también que, "la denuncia por hostigamiento sexual obrante de fojas 165 - 167 su fecha 13 de agosto del 2003, formulada por doña Rosana Alcira Campos, y de la transcripción del audio, resalta que la denunciante nunca se sometió a los actos de hostigamiento sexual, asimismo, cuando recibió dichas propuestas indecorosas de parte del demandante ya se encontraba laborando en la Universidad Nacional del Santa; tampoco fluye de autos que la decisión de su incorporación laboral haya dependido del demandante; y menos que su permanencia en el trabajo haya estado supeditada a que acepte los requerimientos sexuales del demandante, en la medida que este con fecha 01 de agosto del dos mil 2003, había propuesto a la superioridad que se renueve el contrato de la denunciante, en tanto que la denuncia por hostigamiento fue interpuesta el 13 del mismo mes y año, sin embargo se le siguió renovando el contrato de trabajo de la denunciante, incluso cuando el demandante ya había sido removido del cargo de Jefe de Contabilidad";

**Octavo.**- Por último, el Colegiado Superior, concluye en su noveno fundamento que "los hechos imputados al demandante no configuran actos de hostigamiento

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

*sexual a la luz de la Ley de la materia, debido a la ausencia de elementos constitutivos de dicha figura jurídica laboral”, determinando que la sanción disciplinaria impuesta al actor carece de asidero legal, debiendo declararse la nulidad de los actos administrativos impugnados a través del presente proceso, conforme a lo resuelto por el Aquo;*

**Noveno.-** De lo señalado en los considerandos precedentes, se aprecia una clara contradicción en el razonamiento lógico jurídico de la **sentencia de vista, por cuanto se ha señalado enfáticamente que las proposiciones efectuadas por el actor a la denunciante sí denotan un contenido o connotación sexual**, pero que no configuran hostigamiento sexual, por no presentarse el sometimiento a dichos actos por parte de la denunciante, condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral; sin embargo el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que la denunciante sí se encontraba sometida a los actos de hostigamiento sexual, y tal como lo ha señalado el propio Colegiado Superior sí se trataba de actos de connotación sexual, actos que como se advierte claramente de las transcripciones de audios que corren en autos de fojas 319 a 331, no fueron aceptados por la denunciante apreciándose claramente una actitud de rechazo, pero que tuvo que soportar mientras mantenía su trabajo en la Universidad Nacional del Santa;

**Décimo.-** Que, en consecuencia, estando acreditado en autos la conducta de Hostigamiento Sexual del señor Hermelindo Torres Rosales, en contra de la trabajadora Rosana Alcira Campos de la Cruz de Gavidia, resulta arreglado a derecho la aplicación de la sanción impuesta mediante la Resolución Rectoral N° 496-2003-UNS de fecha trece de noviembre de dos mil tres que declaró fundada la denuncia de hostigamiento sexual imponiendo al actor la sanción de cese temporal sin goce de remuneraciones por el lapso de 6 meses;

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

**Décimo Primero.-** Que, de acuerdo a lo indicado en los considerandos precedentes, la Sala de Vista al desconocer la conducta de hostigamiento sexual del actor, ha incurrido en *infracción normativa de los artículos 1°, 4° y 5° de la Ley N° 27942*, por lo que el recurso interpuesto deviene en **FUNDADO**.

**Décimo Segundo.- Precedente Vinculante:**

Que, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativo; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando cuarto constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

**FALLO:**

Por estos fundamentos, y con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**HA RESUELTO:**

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Universidad Nacional del Santa**, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil nueve, a fojas doscientos sesenta y uno;
2. **En consecuencia, CASARON** la sentencia de vista; que, confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que declara Infundado el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y la revocaron en cuanto **declara** fundada en parte la demanda, disponiendo la nulidad de todas las resoluciones

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACIÓN N° 3804-2010  
Del Santa  
Hostigamiento Sexual  
PROCESO ESPECIAL

impugnadas en los extremos que resuelve instaurar proceso disciplinario al actor y sancionar con la suspensión de la carrera administrativa por la comisión de falta grave disciplinaria, respectivamente y dispone también que cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo que ocupaba; y reformándolo declararon **INFUNDADA**.

3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando cuarto de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial y a la Oficina de Control de la Magistratura;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Hermelindo Torres Rosales** y a la **Universidad Nacional del Santa**; y, los devolvieron.-

S.S.

*Ramiro J. Cano*

DE VALDIVIA CANO

ARÉVALO VELA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

22 MAR. 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRÓN BANDINI  
Secretaria (P)  
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio  
CORTE SUPREMA

Maga/Mqt

13

*Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

N° 140-2008-PCNM

P.D N° 013-2008-CNM

San Isidro, 29 SET. 2008

**VISTO;**

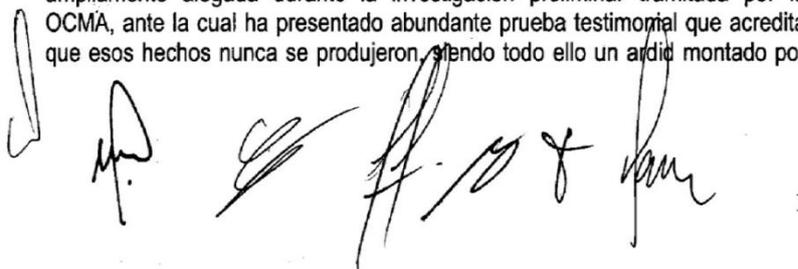
El proceso disciplinario N° 013-2008-PCNM seguido al doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar, por su actuación como Vocal en funciones interinas en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima y el pedido de destitución formulado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República; y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero** .- Que, por Resolución N° 058-2008-PCNM de 7 de mayo de 2008 el Consejo Nacional de la Magistratura abrió proceso disciplinario al doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar, por su actuación como Vocal en funciones interinas en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima;

**Segundo**.- Que, se le imputa al doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar el haber incurrido en conducta irregular, por haber hostigado sexualmente a la servidora Susan Romina Hidrogo Scipion y a la ex servidora judicial Ibetd Jhaquelin Espino Flores, así como por haber abusado de sus facultades respecto de sus subalternos, hechos que comprometen la dignidad del cargo frente al concepto público, atentando contra la respetabilidad del Poder Judicial, con lo que estaría inmerso en responsabilidad disciplinaria tipificada en el artículo 201 incisos 2, 4 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

**Tercero**.- Que, por escrito recibido el 23 de mayo de 2008, el doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar presenta su descargo en el que niega los cargos formulados en su contra y señala que la falsedad de los mismos ha sido ampliamente alegada durante la investigación preliminar tramitada por la OCMA, ante la cual ha presentado abundante prueba testimonial que acredita que esos hechos nunca se produjeron, siendo todo ello un ardido montado por



1

personas interesadas en lograr su separación de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima que estuvo desempeñando interinamente, lo que no ha sido valorado por las magistradas encargadas de su tramitación, por lo que solicita que sean tomadas en cuenta por el Consejo y se le absuelva de toda responsabilidad, restituyéndosele en sus funciones jurisdiccionales;

**Cuarto.-** Que, asimismo, el procesado señala que la Resolución N° 93, por la que OCMA propone su destitución genera un grave precedente, puesto que, bastaría que dos personas se pongan de acuerdo para coincidir en sus declaraciones y denunciar a cualquier autoridad o funcionario con capacidad de decisión, sin que dichas denuncias cuenten con prueba objetiva que las ampare, para lograr su destitución, atentándose contra la presunción de inocencia garantizada por el artículo 2 numeral 24 inciso e) de la Constitución Política del Perú;

**Quinto.-** Que, por otro lado, el magistrado señala que dicha Resolución N° 93 es nula debido a que la OCMA no ha analizado con imparcialidad los cargos que se le imputan al momento de justificar los episodios relatados por las supuestas agraviadas, por lo que ha incurrido en la causal de nulidad prevista y sancionada por el artículo 10 inciso 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber aplicado el principio de objetividad prescrito por el artículo 5° inciso h) del Reglamento de OCMA, el que debe ser concordado con similar principio dispuesto también por el artículo 1° del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura;

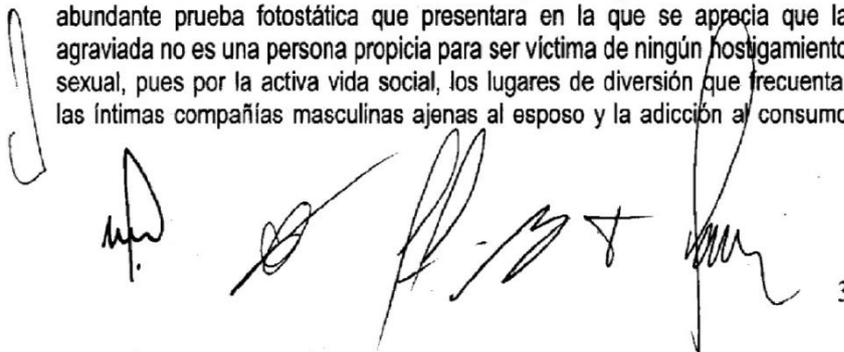
**Sexto.-** Que, también el procesado alega que la Resolución N° 93 emitida por la OCMA sobrepasa los extremos de la queja que la motivó, debido a que los presupuestos legales del hostigamiento sexual, sus elementos y manifestaciones señalados en los artículos 4, 5 y 6 de la Ley N° 27942, al ser compulsados con las manifestaciones de las supuestas agraviadas, se ven desmentidos, por cuanto ellas no han declarado que se hayan producido en dichos extremos, tal es así que en ningún momento han denunciado que les ha hecho propuestas indecentes ni mucho menos formulado exigencias de naturaleza sexual tal como lo prescribe el artículo 4° de dicha ley, señalando que las mismas tan sólo lo saludaban y despedían con un beso en la mejilla como es una costumbre social, así como las tomaba de las manos al momento de bendecir los alimentos cuando en forma circunstancial compartían el refrigerio, actos sociales que no pueden ser considerados como de naturaleza sexual;

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

**Séptimo.-** Que, por otro lado, el magistrado señala que lo normado en el artículo 5° de la citada Ley, respecto a que para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento de la víctima a tales actos, a fin de mantener su situación laboral; o b) Que su rechazo genere actos que afecten su situación laboral, no han sido alegados por las supuestas agraviadas, ni menos se han producido, ya que conforme lo ha acreditado, en el caso de Ibetd Espino Flores, su contrato laboral fue en la modalidad de "Suplencia" por un trabajador titular que estaba con licencia médica, por lo que al restituirse éste a sus funciones, lógicamente la suplencia cesó en forma automática, el 31 de julio de 2008, pero al haber tomado conocimiento días antes que por su intermedio se estaba filtrando información privilegiada de la Presidencia, que si bien no puede acreditar, pudo sentir sus efectos, ya que le contaba de los cambios, reasignaciones y decisiones que se tomaban en la Presidencia al ex trabajador Rubén Rumiche, dando lugar a que dicha información trascienda y genere peticiones, por lo que dispuso que sólo sea rotada a otra oficina a fin de que labore hasta el vencimiento de su contrato, lo que acredita que con ella no se han tomado las represalias que erróneamente se deducen tan subjetivamente, pues de ser así la intención de inmediato hubiese sido que no trabaje un día más;

**Octavo.-** Que, por otro lado, el magistrado señala que de igual forma ocurre con la servidora Hidrogo Scipion, con la que tampoco se han producido los elementos constitutivos de la infracción atribuida pues ella no alega haberse sometido ni menos que ante su negativa se haya afectado su situación laboral, toda vez que hasta la fecha sigue laborando como contratada y destacada a su solicitud a la Tercera Sala Contencioso Administrativa, agregando que fue el Jefe de Personal el que la indispuso contra su gestión y la indujo para que formulara la queja por supuesto hostigamiento sexual a cambio de la mejora contractual de la que disfruta hasta la actualidad;

**Noveno.-** Que, asimismo, el procesado señala que la OCMA al momento de expedir la Resolución N° 93 no ha valorado ni la carta notarial en la que la señora Lucía Margarita Lombardi señaló que años atrás su esposo también había sido víctima de la infamia urdida por la madre de Susan Hidrogo Scipion, por hechos semejantes a los que se le imputan, siendo importante tener en cuenta los antecedentes familiares de la supuesta agraviada, así como la abundante prueba fotostática que presentara en la que se aprecia que la agraviada no es una persona propicia para ser víctima de ningún hostigamiento sexual, pues por la activa vida social, los lugares de diversión que frecuenta, las íntimas compañías masculinas ajenas al esposo y la adicción al consumo

The block contains several handwritten signatures in black ink, appearing to be official or personal marks. To the right of the signatures, the number '3' is written.

de bebidas alcohólicas la hacen aparecer como una joven experta en trajinada vida social que no podría ser sometida en ningún momento al hostigamiento sexual;

**Décimo.-** Que, también precisa el procesado que no se ha producido ninguna de las conductas referidas en el artículo 6° de la Ley antes mencionada, pues no ha existido de por medio ninguna promesa, trato preferente, amenaza, uso de términos de connotación sexual, ni menos los tocamientos corporales que se alegan, pues por la uniforme y espontánea negativa de todos los compañeros de trabajo que han declarado, ninguno ha dejado translucir que se hayan producido en algún momento;

**Décimo Primero.-** Que, asimismo, el doctor Cabanillas Zaldívar alega que no ha incurrido en la responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 201 incisos 2, 4 y 6 de la ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que según se ha acreditado por las ventanas del piso 10 en que se ubican las oficinas de la OCMA, empleados que no han sido identificados, lanzaron volantes anónimos que daban cuenta del proceso y otras supuestas irregularidades con el afán de fomentar reacciones adversas de los trabajadores y público en general, por lo que al no ser dicho acto cometido por su persona no se le puede imputar responsabilidad por terceros que son autores del escarnio público en contra de la Corte Superior de Justicia de Lima;

**Décimo Segundo.-** Que, asimismo, alega que si bien es cierto conforme al Acuerdo tomado en el Plenario Jurisdiccional del 30 de septiembre de 2005, las declaraciones de la parte agraviada pueden ser consideradas como prueba válida de cargo, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, en dicho proceso existen razones objetivas que las invalidan, ya que Susan Hidrogo Scipion está siendo utilizada por el Jefe de Personal Pedro Arciniegas Bocanegra ante cuyo despacho acudió por su propia indicación para que justifique sus inasistencias y dicho funcionario la indispuso en su contra a cambio de mejorar su situación laboral;

**Décimo Tercero.-** Que, el procesado también señala que respecto a Ibetd Espino Flores también existen razones objetivas que invalidan su afirmación, ya que la misma también fue aleccionada por el Jefe de Personal Pedro Arciniegas, antes de presentarse a declarar ante la ODICMA, con el agravante de que la misma ya no trabajaba en el Poder Judicial, habiendo sido buscada en su casa con el pretexto que sería contratada nuevamente y convencida para que declare conforme a la versión de Susan Hidrogo Scipion;

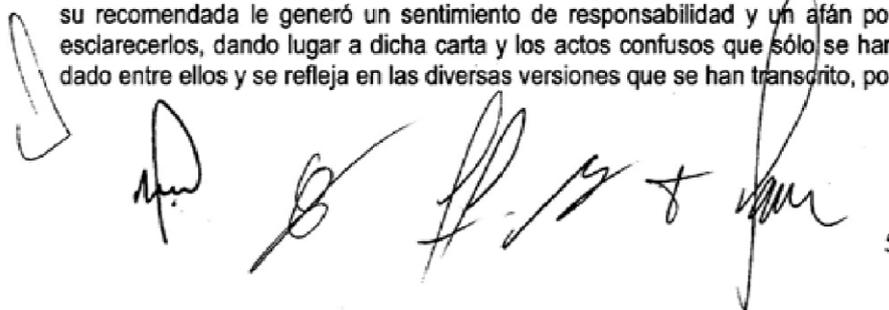
## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

**Décimo Cuarto.**- Que, el procesado agrega que las versiones de las supuestas agravadas tampoco tienen el mérito de verosimilitud, persistencia en la incriminación, coherencia y solidez en el relato que se exige para su validez, sino que ambas versiones han sido verdaderas en base a un mismo libreto, con el expreso ánimo de hacerlas coincidir y han sido variadas según el momento y circunstancias en que han sido prestadas;

**Décimo Quinto.**- Que, el doctor Cabanillas Zaldívar también señala que si bien es cierto el cargo de secretaria recepcionista no figura en los Cuadros de Asignación de Personal de las Cortes Superiores, al asumir la Presidencia por abstención del titular, dicha labor había estado encomendada a Carlos Arrascue, quien, al tomar conocimiento que filtraba información, solicitó al Jefe del Personal su reemplazo y en vista, de que luego de dos semanas no había alguien dispuesto a ocupar dicha plaza temporal, sugirió que podía recomendar a la persona indicada, siendo su asistente Alfonso Orrego, el que le recomendó a Ibetd Espino Flores, siendo que dicho cargo no era realmente especializado por lo que en ningún momento se exigió perfiles profesionales que posteriormente no se cubrieran, por lo que en verdad lo que necesitaba era trabajar con personas que garanticen la reserva de los asuntos que pudiesen llegar a su conocimiento;

**Décimo Sexto.**- Que, el procesado también aduce que respecto al padrastro de Ibetd Espino Flores, de quien también se dice que lo habría contratado para usarlo como un medio de presión, dicha contratación la tramitó a solicitud de la doctora Mariola Pinedo, quien es la encargada de la Oficina de Coordinación de Magistrados, la que a su vez lo solicitó por la recomendación de Alfonso Orrego, no correspondiéndole responsabilidad, toda vez que si un Jefe de Oficina hace una propuesta de contratación por requerirlo para el mejor desempeño de su función y la Jefatura de Personal da la autorización, es porque si se cumplen los requisitos de plaza existente y necesidad del servicio, por lo que en estos casos el Presidente sólo suscribe la Resolución Administrativa correspondiente siendo dicha designación de exclusiva responsabilidad del Jefe de Personal, habiendo tomado conocimiento de la relación familiar entre ellos a raíz del proceso investigatorio;

**Décimo Séptimo.**- Que, asimismo, el magistrado sostiene que fue su asistente Alfonso Orrego quien proyectó la carta notarial en que Ibetd Espino lo libera de toda responsabilidad, ya que al llamarlo para increparle por los comentarios de su recomendada le generó un sentimiento de responsabilidad y un afán por esclarecerlos, dando lugar a dicha carta y los actos confusos que sólo se han dado entre ellos y se refleja en las diversas versiones que se han transcrito, por

A series of handwritten signatures and a checkmark. From left to right: a checkmark, a signature, another signature, a signature with a large flourish, and a signature. A small number '5' is written at the end of the line.

lo que al tratarse de actos de terceras personas, no pueden ser consideradas como pruebas de cargo;

**Décimo Octavo.-** Que, finalmente el procesado señala que la OCMA ha actuado con parcialidad, de forma subjetiva, puesto que sólo ha valorado el dicho de las supuestas agraviadas y no los medios probatorios actuados por su parte, los cuales ni siquiera han merecido un comentario, por lo que solicita se tengan en cuenta en el presente proceso disciplinario y se le absuelva de los cargos imputados;

**Décimo Noveno.-** Que, el 16 de junio de 2008, el doctor Cabanillas Zaldívar prestó su declaración ante este Consejo en el que reiteró los argumentos expuestos en su descargo y señaló que son totalmente falsas las imputaciones hechas en su contra respecto a que a la señorita Ibetd Espino Flores o a la señora Susan Hidrogo Scipion les haya efectuado tocamientos indebidos o formulado propuestas deshonestas; sin embargo, aceptó haber propuesto a las mismas para que trabajen en su despacho;

**Vigésimo.-** Que, respecto a la nulidad deducida contra la Resolución N° 93, por la que OCMA-Poder Judicial propone su destitución, cabe señalar que el Consejo no es un organismo jerárquicamente superior al que expidió el acto cuya nulidad se pretende, la OCMA, sino que es un organismo constitucionalmente autónomo y al no pertenecer la OCMA al Consejo sino al Poder Judicial, el Consejo no se puede atribuir funciones que no le corresponden, como es el de revisar la validez de los actos emitidos por una entidad distinta perteneciente al Poder Judicial, por lo que se debe declarar improcedente la solicitud de nulidad planteada contra dicha Resolución;

**Vigésimo Primero.-** Que, en lo que respecta al cargo imputado, cabe señalar que por Resolución N° 1 de 3 de septiembre de 2007, la ODICMA le abrió investigación al doctor Cabanillas Zaldívar, por presunto hostigamiento sexual, a raíz de la queja verbal formulada por la señora Susan Romina Hidrogo Scipion, en la que señaló que desde aproximadamente el 25 de julio de 2007, viene siendo objeto de acoso sexual por parte del citado magistrado, en un primer momento se trató de manifestaciones demasiado afectuosas como que le tocaba la mano, le daba demasiados besos en la cara, siendo que el hecho más desagradable ocurrió el 27 de agosto en que se abalanzo y forcejeó con ella, besándola en el cuello, la cara y las orejas a pesar de su resistencia; agregando que no obstante haberle solicitado que cese dicho comportamiento, este le respondió que tiene una mente maliciosa y que la ve como su nieta y le insistió que no lo comente con nadie, indicándole que estando en la Presidencia va a conseguir una serie de ventajas y que siendo su secretaria

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

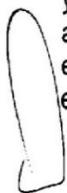
personal la relación debe ser de confianza absoluta, lo que implica un contacto íntimo;

**Vigésimo Segundo.-** Que, asimismo en dicha queja señala que en una oportunidad el procesado le pidió que se quite el abrigo para poder apreciarla, ver sus curvas y belleza, ante lo cual solicitó su cambio de oficina, habiéndose negado a ello, manifestándole que no va a dejar que se vaya a ninguna Sala o Juzgado porque ya la tiene en Presidencia y no la va a dejar ir, indicando la señora Hidrogo Scipion que ha formulado recién queja porque los hechos han llegado a un límite insoportable que no puede manejar y que le impide trabajar de manera tranquila, llevándola a un estado de estrés;

**Vigésimo Tercero.-** Que, asimismo por Resolución N° 45, la OCMA amplió de oficio dicha investigación a mérito de la declaración prestada por la señorita Ibetd Jhaquelin Espino Flores, quien manifestó, entre otras cosas, que en una de las oportunidades que almorzó con el doctor Cabanillas Zaldívar, le dijo que se parara y le dio un abrazo y posteriormente le dijo que se quite las sandalias que quería tocarle los pies, ya que a decir del mismo los pies son un punto de la mujer y utilizó una palabra que ella no entendió, no accediendo a su petición y ante su negativa le dijo "tranquila, siéntate" y que podía ser su abuelito y que no piense mal;

**Vigésimo Cuarto.-** Que, asimismo la señorita Espino Flores señala que una de las mañanas en que prestaba servicios en la Presidencia el doctor Cabanillas le dijo que lo acompañara al baño porque quería hacer unos cambios, concretamente sobre el papel tapiz, estando allí cerró la puerta, y fue en ese momento que se le acercó y la abrazó por la espalda y al voltearse metió la mano por debajo de su chompa y le acarició la espalda, ante lo cual le dijo al magistrado que "No", después le cogió la cara con sus dos manos y trató de besarla, diciéndole nuevamente que no, ante lo cual el procesado le dijo que cuando estuviera dispuesta a darle un beso se lo pida, contestándole que eso nunca iba a pasar, manifestando el doctor Cabanillas "ya vamos a ver" ;

**Vigésimo Quinto.-** Que, también dicha señorita en la citada declaración relató que a mediados de junio, al terminar el almuerzo se levantó para llevar los servicios, momento que el doctor Cabanillas aprovechó para cogerle la cintura y darle una palmada en la nalga diciéndole "ya sé cual es uno de tus atributos"; agregando que dicha conducta también se repitió en la oportunidad que la llevó en su vehículo a su casa, en la que dirigió sus manos hasta sus piernas y las empezó a frotar;



7

**Vigésimo Sexto.-** Que, el hostigamiento sexual, se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 4° de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, el que señala :

“ El hostigamiento sexual típico o chantaje 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 ” .

**Vigésimo Séptimo.-** Que, asimismo, el artículo 5° de la citada Ley establece los elementos constitutivos del mismo:

“ 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 condición a través del 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 conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.”

**Vigésimo Octavo.-** Que, finalmente, el artículo 6° de la misma, prevé las manifestaciones del hostigamiento sexual:

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

- a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente y/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 agrave su dignidad.

*Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

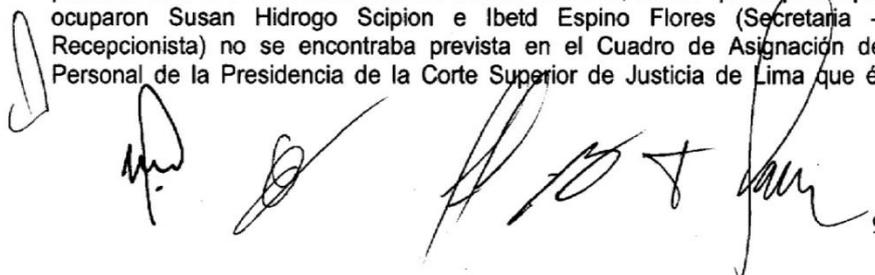
- c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.
- d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivos y no deseados por la víctima.
- e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo”.

**Vigésimo Noveno.-** Que, en ese sentido el hostigamiento sexual es aquella conducta de naturaleza sexual consistente en insinuaciones sexuales u otra conducta verbal o física de índole sexual no deseada y ofensivas para la persona que es objeto de la misma, por parte de aquel o aquella que se encuentra en una situación de privilegio y poder, atentando de esta manera contra la dignidad de la persona y; más aún, contra los sentimientos de la misma a quien psicológica y emocionalmente se desestabiliza, lo que redundará en la producción normal de la misma, creando un ambiente hostil e intimidante;

**Trigésimo.-** Que, asimismo el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social en la publicación realizada sobre los dispositivos legales nacionales e internacionales de protección frente al Hostigamiento Sexual, así como jurisprudencia al respecto señala que “ Las conductas comprendidas en las expresiones “hostigamiento sexual” o atenciones sexuales no solicitadas. Se trata especialmente de insultos, observaciones, bromas, insinuaciones o comentarios impropios sobre la manera de vestir de una persona, su cuerpo, edad, situación familiar, etc; (...) invitaciones o solicitudes impertinentes, implícitas o explícitas, acompañadas o no de amenazas; miradas concupiscentes u otros gestos asociados a la sexualidad; contactos físicos inútiles, como tocamientos, caricias, pellizcos”;

**Antecedentes: De la Asignación de la Plaza de Secretaria Recepcionista a la Corte Superior de Justicia de Lima:**

**Trigésimo Primero.-** Que, el Magistrado Cabanillas Zaldivar en la declaración prestada ante la OCMA de fecha 2 de octubre de 2007, señaló que la plaza que ocuparon Susan Hidrogo Scipion e Ibetd Espino Flores (Secretaria – Recepcionista) no se encontraba prevista en el Cuadro de Asignación de Personal de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima que él

The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, there is a checkmark. To its right are three distinct signatures, followed by a comma. The signatures are cursive and vary in style.

presidía, la misma que logró que le fuera asignada valiéndose de la modalidad de "triangulación", cuando declara lo siguiente:

"(...) le solicité al Jefe de Personal Pedro Arciniegas que se me asignara una secretaria y recepcionista de confianza y con la prestancia como para la Presidencia de la Corte (...) las contrataciones en estas plazas la decide la Oficina de Personal luego de conocer el requerimiento de mi despacho, oportunidad en el que el mismo doctor Arciniegas me informó que no me preocupe, ya que si bien no existía la plaza, él iba a ver cómo hacer para lograr la contratación, valiéndose para ello de la modalidad de triangulación que acostumbran en estos casos (...)"

**Trigésimo Segundo.-** Que, dicha declaración ha sido corroborada por el Jefe de Personal de la Corte Superior de Justicia de Lima Pedro Arciniegas Bocanegra, quien en la declaración prestada ante la OCMA con fecha 28 de septiembre de 2007, ha señalado :

"(...) que el doctor Cabanillas al asumir la Presidencia me solicitó una plaza para contratar a otra secretaria, la que fue ocupada por Ibetd, luego por Susan (...)" .

**La Plaza asignada de secretaria recepcionista a la Presidencia de la Corte de Lima fue cubierta por la señorita Ibetd Espino Flores y la señora Susan Hidrogo Scipion:**

**Trigésimo Tercero.-** Que, de la ficha de datos personales de la ex servidora Ibetd Espino Flores se aprecia que la misma ingresó a trabajar al Poder Judicial mediante un contrato de trabajo de suplencia, siendo asignada en la plaza de auxiliar de la Presidencia de la citada Corte, prestando servicios desde el 2 de abril al 31 de julio de 2007;

**Trigésimo Cuarto.-** Que, de la declaración brindada por el procesado ante la OCMA se aprecia que la servidora Susan Hidrogo Scipion ingresó a trabajar, bajo la misma modalidad de Ibetd Espino Flores, a partir del 2 de julio de 2007, cuando expresa que :

" (...) le comenté a la doctora Ericka Ayala, de que había una alumna en la Universidad, refiriéndome a Susan Hidrogo, que estaba solicitando practicar en el Poder Judicial (...) la señora Susan Hidrogo me volvió a requerir su deseo de practicar por lo que le indiqué que se presente a la Presidencia al día siguiente y se entreviste con la señora Ericka Ayala,

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

dando así inicio a sus prácticas a partir del dos de julio de este año, y después de dos semanas aproximadamente, estando al informe favorable de la doctora Ericka Ayala, se propone su contratación por suplencia, con retroactividad al dos de julio (...).

**La carencia de perfil de Secretaria Recepcionista de Espino Flores e Hidrogo Scipion para cubrir la plaza asignada a la Presidencia de la Corte de Lima:**

**Trigésimo Quinto.-** Que, de la declaración prestada por el doctor Cabanillas Zaldívar ante la OCMA el 2 de octubre de 2007, se aprecia que solicitó la asignación de una plaza de Secretaria-Recepcionista, al señalar :

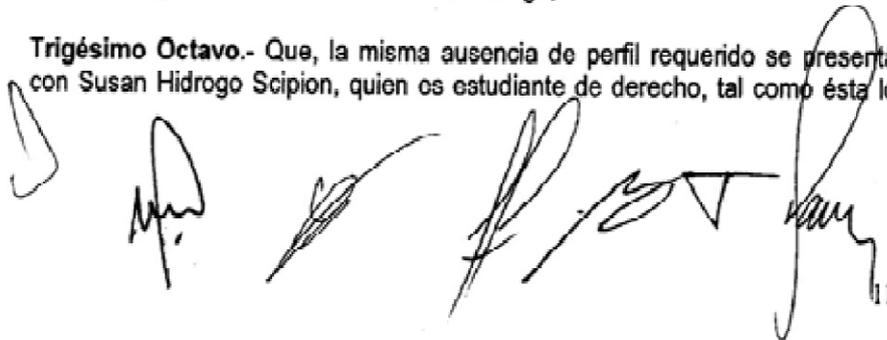
"(...) le solicite al Jefe de Personal Pedro Arciniegas que se me asignara una secretaria y recepcionista de confianza y con prestancia como para la Presidencia de la Corte (...)"

**Trigésimo Sexto.-** Que, dicha plaza fue asignada por el Jefe de Personal bajo la modalidad de triangulación, a Susan Hidrogo Scipion e Ibetd Espino Flores, no obstante lo manifestado por ésta última en su declaración prestada ante la OCMA de 4 de octubre de 2007:

" (...) al principio no pensé que me iba a aceptar porque yo no tengo estudios de secretariado, pero después miró la hoja de mi currículo y me dijo que me iba a tomar por una semana a prueba (...)"

**Trigésimo Séptimo.-** Que, asimismo, en la ficha de datos personales se aprecia que la misma, tiene secundaria completa y superior incompleta, y en la citada declaración en OCMA, ante la pregunta ¿ qué grado de estudios tiene usted? señaló " que estaba cursando en ese momento el primer grado de periodismo en la Escuela de Periodismo "Jaime Bauzate y Meza", venía estudiando cuatro meses", nivel, por lo tanto, de instrucción distinto al perfil requerido para la plaza de secretaria-recepcionista, hecho que se evidencia con lo declarado por el procesado ante la OCMA el 2 de octubre de 2007, quien sostiene que llevó a la ex servidora Ibetd Espino Flores, a la Presidencia de la Corte "(...) porque me la recomendaron como Secretaria Ejecutiva (...)", siendo la persona que se la recomendó Alfonso Orrego;

**Trigésimo Octavo.-** Que, la misma ausencia de perfil requerido se presenta con Susan Hidrogo Scipion, quien es estudiante de derecho, tal como ésta lo



refiere en la declaración prestada ante la ODICMA de fecha 5 de septiembre de 2007;

**Trigésimo Noveno.-** Que, al respecto el procesado en la declaración prestada ante este Consejo el 16 de junio de 2008 señaló que “ (...) la plaza no existía en el CAP pero como ya lo tengo dicho el Jefe de Personal se comprometió a ver la modalidad de contratación por la que serian contratadas ambas, cada uno en el tiempo respectivo; agregando respecto al perfil, que en efecto para el trabajo de telefonista y recepcionista no existía un perfil académico ni profesional pues solo se exigía que sea una persona que sepa brindar atención debida a las diferentes personas, funcionarios y autoridades que acudían al despacho de la Presidencia (...)”;

**Cuadragésimo.-** Que, de lo expuesto se aprecia que tanto Susan Hidrogo Scipion como Ibetd Espino Flores fueron contratadas por la Presidencia de la Corte Superior sin contar con el perfil requerido, siendo la primera contratada por que era su alumna en la universidad donde dictaba clases de derecho y la segunda por recomendación de su asistente Alfonso Orrego, por lo que al ser ambas contratadas en dichas condiciones, no aparece que entre aquellas y el doctor Cabanillas Zaldívar pudiera existir una situación de odio, resentimiento, enemistad u otras que pudieran incidir negativamente en sus declaraciones prestadas ante la OCMA;

**De los Actos de Hostigamiento:**

**Cuadragésimo Primero.-** Que, Susan Hidrogo Scipion tanto en su queja verbal de fecha 3 de septiembre de 2007, como en la declaración prestada el 5 de septiembre del mismo año, en su ampliación de declaración de 24 de septiembre de 2007, así como en la diligencia de confrontación con el procesado de 12 de noviembre de 2007, ha relatado de manera coherente y sistemática lo siguiente:

**Sobre, halagos a su fisico:**

“ (...) aproximadamente a partir del veinticinco de julio... comenzando los hostigamientos más graves con las oportunidades en las cuales tenía que almorzar a solas con el señor Presidente....En estas circunstancias el Presidente me alagaba resaltando mis cualidades físicas, como por ejemplo, que tenía un bonito rostro, un bonito cuello, al extremo de comparar mi cuerpo con la Diosa de la Justicia... afirmando textualmente que tenía las mismas curvas que yo (...)” .

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

" (...) en los almuerzos, comenzó a decirme que tenía cuello de cisne y quería darle un beso, ante lo cual me negué, pero él insistía, que no había nada de malo, que yo tenía el cargo de Secretaria del Presidente, un cargo de confianza, donde debe haber un cierto grado de intimidad e insistentemente quería acariciar mi cuello, darle besos y cuando le mostraba mi rechazo, siempre mencionaba que me veía como su nieta y que debía aceptar las caricias que le daba porque no las hacía con malicia (...)"

" (...) en otra ocasión, durante los almuerzos, me solicitó que me despojara de mi abrigo, para poder apreciar mi silueta, porque ello no tendría nada de malo (...)"

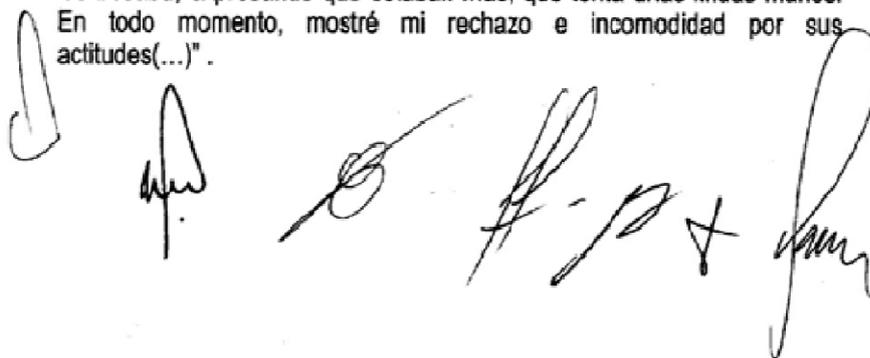
" (...) El doctor empezó a darme halagos de estudiante, después no sólo era eso, sino se refería a mi físico, esto fue aproximadamente, a los dos días desde que empezamos a almorzar, me decía que tenía bonitos ojos, bonito rostro, después decía que tenía lindo cuello, eres bonita... yo le decía que me estaba faltando el respeto porque yo era casada, pero él me decía que no lo tome a mal, que sólo estaba apreciando mi belleza, que a su edad ve las cosas de otro punto de vista (...)"

### **Sobre, Roces y tocamientos:**

" (...) se mostraba demasiado afectuoso, por ejemplo, me daba cuatro besos de saludo y me indicaba que esa era la forma en la que quería que asimismo lo saludara (...)"

" (...) avanzaba a grandes pasos... agarraba mis manos, para él no había un no, yo le decía que no lo hiciera, sin embargo no me permitía hablar, yo almorzaba, cogía los cubiertos y el doctor cogía mi otra mano, insistía que le diera mi mano (...)"

" (...) pasaba luego a tomar mis manos, acariciándolas y no las soltaba y las besaba, expresando que estaban frías, que tenía unas lindas manos. En todo momento, mostré mi rechazo e incomodidad por sus actitudes(...)"



**Sobre, Acercamientos corporales rechazados en la Oficina**

" (...) pedía que lo abrazara y cuando yo me negaba, él se levantaba de su asiento y me abrazaba. Producto de ello trataba de no almorzar con él o trataba de dejar la puerta abierta para evadir la situación (...)"

" (...) hasta que un día, en el saludo de las mañanas, en los primeros días de agosto el Presidente entró a su Despacho... se volteó a saludarme y me dio un beso en la boca. No me dio oportunidad a que reaccione porque se retiró inmediatamente (...) Le solicité luego que me concediera cinco minutos para expresarle mi sentir respecto a lo sucedido... expresándole que me sentía absolutamente ofendida por la actitud que había tomado, recalcándole que por respeto a mis padres y a mi condición de casada no podía permitir ese trato (...)"

" (...) el lunes veintisiete de agosto la doctora Ericka Ayala se iba a ausentar, dejándome nuevamente a solas con el doctor, a la hora del almuerzo, a pesar de haberle solicitado que no lo haga. Ese día, además del comportamiento ya descrito, el doctor se acercó mientras estaba almorzando, señalando lo bonita que era, tomando mi mano, para luego levantarse y abalanzarse sobre mí, tomando mi cabeza con fuerza, impidiéndome moverla para proceder a besarme el cuello en el forcejeo, en reiteradas oportunidades, así como en el rostro y las orejas. Luego de unos segundos, mientras oponía resistencia, logré separarme de él, increpándole su comportamiento, a lo cual él contestó diciéndome, que yo era personal de absoluta confianza y que debía existir una relación de intimidad entre nosotros... le dije que me incomodaba completamente su actitud y que no lo iba a tolerar... por lo que contestó que todas las cosas ocurridas en Presidencia deben mantenerse con absoluta reserva, porque las demás personas pueden mal interpretarlas, inclusive mis padres y esposo (...)"

" (...) luego salimos al despacho personal donde también me rodeó con su brazo mi cintura intentando apretujarme contra él, escape a esa situación. Fui a mi escritorio a contestar el teléfono y en ese momento, aprovechando dicha situación, el Presidente tomó mi mano y comenzó a morderla, mientras alababa la belleza de mis manos (...)"

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

### **Sobre, Acercamientos corporales rechazados en el vehículo de la Corte:**

" (...) ofreciéndose el doctor a llevarme, hasta la facultad de derecho (...) durante el camino, estuvo meloso e insistente. Tomaba mis manos reiteradamente (...)" .

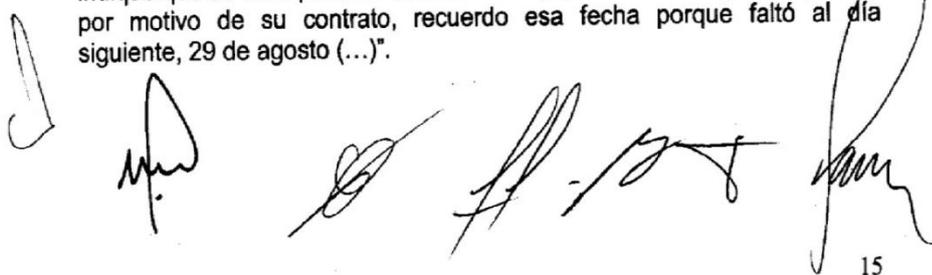
### **Sobre, Afectación a su situación laboral:**

" (...) ese día me retiré a las siete de la noche, muy mortificada, contando de estos sucesos a mis padres y mi esposo, llegando a la conclusión que no me quedaba otra alternativa que renunciar. Entonces, el día martes hablé con el doctor Arciniegas, previa cita, hacia las doce del día, y aprovechando la ausencia del doctor. En esa reunión, fui a hablar de mi situación laboral y explicándole mi posible renuncia dado mi deseo de no continuar trabajando (...)" .

" (...) el día tres de septiembre, luego de presentarme ante la Oficina de Control, el doctor Anthony comentó que estuve en la Oficina de Personal y en ODICMA. Por otro lado, no me llamó a almorzar, ya que lo hizo con Ericka Ayala y luego el Presidente me llamó a conversar, señalando que iba a prescindir de mis servicios, por bajo rendimiento y porque estaba faltando mucho y que iba a buscar mi reemplazo, sin embargo, le manifesté que era falso el tema de mis faltas, porque estuve mal de salud, debido al estrés y el hostigamiento al cual fui sometida. Además, señaló que estaba al tanto de todo, que sabía que había muchas personas que le querían hacer daño pero que él es Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y que está en dicha posición por sus valores y virtudes(...)" .

**Cuadragésimo Segundo.-** Que, tal versión se encuentra corroborada con lo manifestado por el Jefe de Personal Pedro Arciniegas, quien en la declaración prestada ante OCMA el 28 de septiembre de 2007 manifestó que Susan Hidrogo Scipión:

" (...) el 28 de agosto, previamente, el día 27 me llamó por teléfono, solicitándome una cita, el día 28 me volvió a llamar, momento en que le indiqué que se acerque a mi oficina, en un primer momento pensé que era por motivo de su contrato, recuerdo esa fecha porque faltó al día siguiente, 29 de agosto (...)" .

The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, there is a checkmark. Below it are four distinct signatures. The first signature is a simple, stylized 'M'. The second is a more complex, cursive signature. The third is a signature that appears to be 'H. G.' followed by a flourish. The fourth is a signature that appears to be 'R.' followed by a flourish. The number '15' is written at the bottom right of the signature area.

15

" (...) me narró el estado nervioso en que se encontraba, lloraba, me comentó que el doctor quince días antes le había insinuado cosas muy subidas de tono y empezó a tocarla, que no podía contar con las personas que trabajaban en la Presidencia porque era un entorno muy cercano a él, por eso recurrió a mí, me dijo que la había abrazado a la fuerza, que la había besado la mano y que le decía frases inapropiadas. Mencionó que le dejaba regalos en su escritorio, notas en la computadora, le decía piropos, insinuaciones, el doctor la forzaba a quedarse hasta tarde para invitarla a llevarla a su casa en el vehículo de la Presidencia; también dijo que en más de una oportunidad solicitó al señor Anthony que no la dejara sola, pero aún así, el doctor se valía para mandarle a hacer algunas cosas. Se sentía confundida, desconcertada y ya no quería trabajar con el doctor Cabanillas, porque sentía repulsión total hacia él (...)" .

" (...) llegó nerviosa, y al contarme sobre los hechos antes narrados empezó a llorar, pidiéndome que la ayudara, vi sus ojos que me decía la verdad, le pregunté si estaba segura de lo que me decía, pero ella estaba decidida a salir del despacho (...)" .

**Cuadragésimo Tercero.**- Que, lo expuesto queda también corroborado con la Pericia Psicológica N° 048934-2007-PSC emitida por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público y practicada a la señora Susan Hidrogo Scipion el 18 de septiembre de 2007, en la que se señala:

" (...) en relación al motivo de la presente evaluación se observa respuestas de ansiedad manifiestas y latentes, inseguridad y temor en remisión" .

" (...) reacción ansiosa situacional a estresor de tipo sexual en remisión. Requiere apoyo psicológico."

**Cuadragésimo Cuarto.**- Que, asimismo, de las pruebas que obran en el expediente, tales como la Resolución N° 1 de 3 de septiembre de 2007, emitida por la ODICMA, la Resolución N° 3 de 5 de septiembre del mismo año emitida por el Equipo Especial de la ODICMA y el Oficio N° Inv. 392-2007-JMWA-PEE.ODICMA-CSJLI/PJ-03 de 4 de septiembre del mismo año, remitido por el Presidente del Equipo Especial al Administrador de la Corte Superior de Justicia de Lima, se aprecia que ante la declaración brindada por la señora Hidrogo Scipion contra el doctor Cabanillas Zaldívar es que la ODICMA recomendó a la Oficina de Personal de la Corte Superior de Lima la rotación de

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

la misma, solicitándole el Presidente del Equipo Especial de la ODICMA al Administrador de la Corte, la rotación de dicha servidora a la Tercera Sala Contencioso Administrativa;

**Cuadragésimo Quinto.-** Que, con lo expuesto por Susan Hidrogo Scipion se desvirtúa lo manifestado por el doctor Cabanillas Zaldívar respecto a que la misma en ningún momento denunció que le hubiera hecho propuestas indecentes ni menos formulado exigencias de naturaleza sexual, ya que en sus declaraciones ante el órgano disciplinario del Poder Judicial si hace alusión a la conducta descrita en el artículo 4° de la Ley N° 27942;

**Cuadragésimo Sexto.-** Que, asimismo se ha desvirtuado lo manifestado por el procesado respecto a que ante su negativa se haya afectado su situación laboral, ya que si bien es cierto continua trabajando en el Poder Judicial, Tercera Sala Contencioso Administrativa, dicha rotación se debió a una medida de protección ante la denuncia que formulara afectándose así su situación laboral;

**Cuadragésimo Séptimo.-** Que, de otro lado también la señorita Ibetd Espino Flores tanto en su declaración de fecha 4 de octubre de 2007, como en la diligencia de confrontación con el doctor Cabanillas Zaldívar de fecha 13 de noviembre del mismo año, de manera coherente y sistemática ha sostenido:

### **Sobre exaltación de su compañía:**

" (...) en una oportunidad en el mes de mayo, hicimos la misma secuencia de orar por los alimentos, es en ese momento en que me coge de las manos y me dice vamos a orar por los alimentos, terminé de orar y no me soltó las manos, me cogió y comenzó a frotarme las manos diciéndome sabes que el almuerzo es la hora de paz, de tranquilidad, tu presencia, tu pasividad, me hace sentir tranquilidad, porque estoy cansado de ver tantos casos, tus ojos, tu sonrisita, eso me da tranquilidad Ibetd, yo me quise retirar (...) y me dijo que no y yo llamé a Anthony en voz alta, abriendo la puerta porque la puerta siempre estaba cerrada cuando almorzábamos juntos, el me pedía que cerrara la puerta (...) Anthony vino recogió las cosas y nuevamente nos dejó solos, allí nuevamente me cogió las manos y me dijo "yo no almuerzo con todos"(...) en cambio contigo todo es tranquilidad y hay un trato de más confianza, tu sonrisita, tus ojos, decía que mis ojos eran muy bonitos, me decía "haber mirame" (...) "me das paz", allí empiezo yo a darme cuenta que eso no era normal (...)".

  
17

**Sobre, Roces y tocamientos:**

" (...) el veintiocho de junio me dijo que yo fuera a trabajar, citándome a las nueve de la mañana; esto me dijo el miércoles veintisiete (...) diciéndome: "mañana necesito que vengas a trabajar" (...) momento en que me llegó abrazar, al principio fue palmeándome el hombro, después me cogió con los dos brazos y luego me abrazó (...) diciéndole "ya doctor, ya doctor", yo me ponía con los brazos cruzados en el pecho (...)"

" (...) me dijo (...) que le gustaría que el día de mañana lo reciba palmeándole el hombro y con un beso en la mejilla (...)"

" (...) en el mes de mayo hicimos la misma secuencia de orar por los alimentos, es en ese momento en que me coge de las manos, y me dice " vamos a orar por los alimentos", terminé de orar y no me soltó las manos, me cogió y comenzó a frotarme las manos (...)"

" (...) me dijo párate y dame un abrazo, yo no le llegué a dar el abrazo y es allí cuando me dice " quítate las sandalias quiero tocarte los pies", yo retrocedí y le dije "no, no, no doctor", él me dijo que los pies es un punto de la mujer y utilizó una frase que no entendí, no me quitó las sandalias y vio que me puse nerviosa y me dijo "tranquila, siéntate" me dijo además podía ser mi abuelito, no pienses mal no va a pasar nada (...) me dijo párate y yo me paré y me puse nerviosa, él volvió a repetir tranquila no pasa nada, allí fue cuando me abrazó y me dio un beso en el cuello, me dijo que lo miraba como una nieta, que no pensara mal, yo solamente lo miraba y le decía si, si y por el abrazo que me dio el cabello se me había levantado, así que me dijo que me vaya a arreglar, me fui al baño y comencé a llorar arreglándome el cabello, terminó eso, espere un tiempo de quince minutos esperando que no estuviera en la salita (...) ese día salí de trabajar temprano... con la idea de no volver a trabajar al día siguiente (...)"

**Sobre, Acercamientos corporales rechazados en la oficina:**

" (...) una de las mañanas me dijo que lo acompañara al baño porque quería hacer cambios, concretamente me dijo el papel tapiz estando allí cerró la puerta para que pudiera ver todo el ambiente, momento en que se me acercó y me abrazó por la espalda y al voltearme, metió su mano por debajo de mi chompa, acariciándome la espalda, al frente había un espejo y yo podía ver lo que estaba ocurriendo, yo retrocedía y le decía llorando

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

"no doctor, no", allí fue cuando me cogió de la cara con sus dos manos y trató de besarme y yo empecé a llorar mas fuerte (...) me dijo que cuando yo esté dispuesta a darle un beso se lo pida y, yo le dije "no doctor eso nunca va a pasar", él me dijo "ya vamos a ver más adelante" (...)" .

" (...) a mediados de junio (...) a la hora del almuerzo, al terminar, me levanté a llevar los servicios, momento en que aprovechó para cogerme de la cintura y darme una palmada en la nalga (...) me dijo ya sé cuál es uno de tus atractivos refiriéndose a mis glúteos (...) a partir de ahí ya no sabía qué hacer, ya había intentado lo de la cara seria, lo de la distancia, hablarle de la integridad pero no funcionó (...)" .

" (...) siendo las ocho y media de la mañana (...) me llamó para que me acerque al escritorio mostrándome un documento (...) al acercarme me cogió de la cintura con un brazo y con el otro me cogió de la mano, en ese momento sonó el teléfono por lo que aproveché para safarme (...)" .

### **Sobre, Acercamientos corporales rechazados en el vehículo de la Corte:**

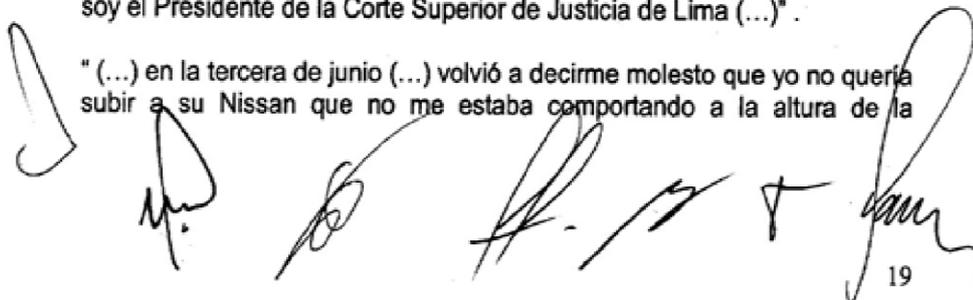
" (...) bajamos el doctor Cabanillas, Anthony, el chofer, su guardaespaldas y yo, estando en el ascensor me preguntó cuál era mi ruta, le dije que tenía que tomar un carro en la avenida Abancay y otro en la avenida Javier Prado, a lo que él dijo estas en mi ruta te puedo llevar, en ese momento le dije a Anthony que el doctor nos puede llevar y él me contestó que no, sólo a ti (...), encontrándose presente (en el vehículo) el chofer y el guardaespaldas (...) dirigió sus manos hasta mis piernas empezando a frotarlas, después me cogió de los hombros y me jaló hacia él (...) yo trataba de separarme (...)" .

### **Sobre, Ejercer presión sobre su persona:**

" (...) recalcó (...) que todo debía quedar en privado y que debía confiar, porque el puesto que yo estaba ocupando era de entera confianza (...)" .

" (...) diciéndome que muchas personas desean subirse a su Nissan que es lo que yo estaba despreciando, como es posible que no aceptes, yo soy el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima (...)" .

" (...) en la tercera de junio (...) volvió a decirme molesto que yo no quería subir a su Nissan que no me estaba comportando a la altura de la

A collection of handwritten signatures and a large arrow pointing downwards. The signatures are in black ink and vary in style, some being more cursive and others more blocky. The arrow is a simple, large outline pointing towards the bottom left of the page.

persona que él necesitaba, que había muchas personas detrás de mi puesto y que me iba a dar una nueva oportunidad y como en esas fechas se daba la renovación del contrato era por eso. Esa misma semana escuché rumores de que estaban proponiendo a otra chica para que ocupe mi puesto (...)" .

**Sobre, Afectación a su situación laboral:**

" (...) El día (...) veintisiete de junio me dijo que tenía que venir a trabajar el día feriado público veintiocho de junio, a las nueve de la mañana (...)yo le pregunté a Ericka Ayala a qué hora iba a venir y ella me respondió a las diez de la mañana (...) Llegado el día veintiocho de junio, Ericka llegó entre diez y media y once y yo me quedé sentada en el Parque Universitario, a pesar de que Ericka me dijo que subiera, yo le dije que no, que la iba a esperar, porque yo tenía mucho miedo, al llegar Ericka subimos al despacho de la Presidencia encontrando al doctor Cabanillas, quien molesto me dijo "yo le dije a qué hora tenía que venir señora"(...) durante todo este día lo único que hice fue forrar un libro (...) pienso que me citó a ir temprano para estar conmigo a solas (...)" .

" (...) a consecuencia de estos problemas suscitados con el Presidente me enfermé del estómago, dejando de ir a trabajar por espacio de una semana, circunstancia que comuniqué al Presidente el día lunes y que no había problemas y que regresara el martes, pero yo le dije a mi mamá que ya no quería regresar (...) mi padrastro habló con un amigo (...) Rubén Rumiche para que me cambie a un Juzgado, quien habló con Fernando Suárez para que yo pueda ir a trabajar a la ODICMA. Al retornar el día 9 de julio el doctor Cabanillas me dijo que ya se había enterado porque me había ausentado y que yo había dicho que él me iba a llevar a un hotel, lo cual yo negué, que habían cinco personas que estaban enteradas de eso y que vaya a desmentir, estas personas eran Ericka Ayala, Mariola Pinedo, Anthony Muñoz, Alfonso Orrego y Rubén Rumiche, le pedí que me mande a ODICMA y le dijo que sería lo último que haría; agregó el doctor Cabanillas "Ibeth tu no me vas a tumbar, tengo tantos años de carrera y sesentidos años de edad" y si yo decía algo me iba a tildar de loca; esto sucede cuando Susan Hidrogo se encontraba en el cargo; al día siguiente me vio y le dijo a Ericka Ayala "que hace esa mujer acá" que se vaya a Secretaría o atrás, que es Coordinación de Magistrados; Ericka Ayala aprovechó para decirme que me creía pero que el doctor era hombre y que yo le hubiese avisado antes

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

para que ella me cambie a otro sitio, me llevaron a Coordinación y ese día vi que el doctor Cabanillas tomó de la mano a Susan Hidrogo y pensé que a ella le iba a suceder lo mismo; permanecí en Coordinación desde el once al treintaiuno de julio, este último día me dijeron que mi contrato había terminado (...)"

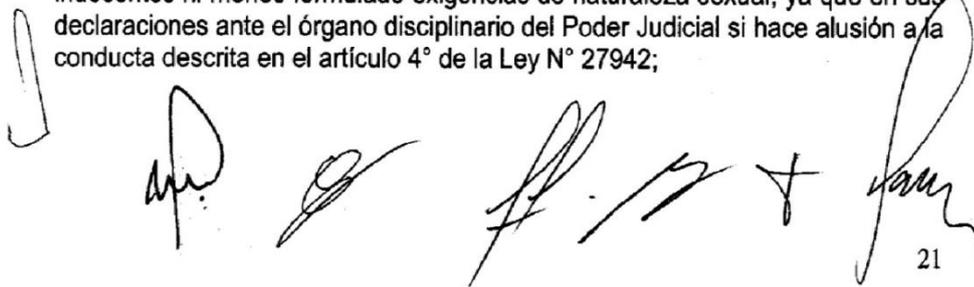
**Cuadragésimo Octavo.-** Que, dicha versión es corroborada por don Rubén Rumiche Huamaní, quien en la declaración prestada ante la OCMA el 19 de octubre de 2007 manifestó que el padrastro de Ibetd Espino, Antonio Huamaní Sahuanay, quien era notificador del Area de Coordinación, le dijo que Ibetd ya no quería trabajar porque el doctor Cabanillas se había portado mal con ella, la había querido besar, pidiéndole que hable con ella para que continúe asistiendo a laborar porque tenía deudas, frente a lo cual habló con Ibetd y se comprometió en ayudarla para que continúe trabajando pero en otra dependencia de la Corte, hablando para el efecto con el servidor Fernando Suárez de la ODICMA;

**Cuadragésimo Noveno.-** Que, asimismo, el citado servidor de la ODICMA Fernando Suarez Solis, en la declaración prestada ante la OCMA el 15 de octubre de 2007 reconoce haber sostenido una conversación con Rumiche Huamaní al señalar:

" (...) Rubén Rumiche me refirió que la asistente del doctor Cabanillas, Ibetd Espino, tenía la disposición para trabajar para la ODICMA de Lima, pues había sido rotada de la Presidencia a la Oficina de Coordinación, donde trabajaba Rubén Rumiche, quien me indicó que el contrato de Ibetd culminaría y que no se le renovarían el mismo, no recuerdo la fecha, aproximadamente fue cuando Ibetd laboraba en la Oficina de Coordinación (...)"

**Quincuagésimo.-** Que, la conclusión del contrato de trabajo de Ibetd Flores se materializó el 31 de julio de 2007, conforme al Oficio N° 4199-2007-OP-CSJLI/PJ y Acta de Entrega de Cargo de la citada fecha;

**Quincuagésimo Primero.-** Que, con lo expuesto por Ibetd Espino Flores se desvirtúa lo manifestado por el doctor Cabanillas Zaldívar respecto a que la misma en ningún momento denunció que le hubiera hecho propuestas indecentes ni menos formulado exigencias de naturaleza sexual, ya que en sus declaraciones ante el órgano disciplinario del Poder Judicial si hace alusión a la conducta descrita en el artículo 4° de la Ley N° 27942;



21

**Quincuagésimo Segundo.-** Que, asimismo, respecto al hecho alegado por el doctor Cabanillas Zaldívar de que dispone la rotación de Espino Flores por su infidencia, cabe señalar que lo expuesto por el mismo ha sido desvirtuado por el Jefe de Personal de la Corte de Lima, señor Pedro Arciniegas, ya que en su declaración ante OCMA manifestó que "(...) el doctor Cabanillas intempestivamente la sacó del cargo, buscando un pretexto técnico (...) el doctor prescinde de sus servicios, porque ella faltó tres o cuatro días consecutivos (...) me extrañó que el doctor Cabanillas me dijera "no esa chica no sirve ni aquí ni en otro lado de la corte " porque sabía de la simpatía de Ibetd con Ericka y el doctor, nunca fui enterado que la señorita no rendía en el trabajo";

**Quincuagésimo Tercero.-** Que, por lo tanto se ha acreditado que la decisión del procesado de prescindir de los servicios de Ibetd Espino Flores se debió a consecuencia que éste tuvo conocimiento de los comentarios del comportamiento indebido que aquella le atribuía, motivo por el que el procesado le pidió que desmintiera tales hechos ante Ericka Ayala, Mariola Pineda, Anthony Muñoz, Alfonso Orrego y Rubén Rumiche. Además que el procesado no ha logrado acreditar en modo alguno la supuesta infidencia a la que hace alusión;

**Quincuagésimo Cuarto.-** Que, también es relevante señalar que tanto Susan Hidrogo Scipion como Ibetd Espino Flores, en las declaraciones prestadas ante el Organo de Control Disciplinario del Poder Judicial han manifestado que los actos de hostigamiento sexual por parte del Presidente de la Corte, doctor Cabanillas Zaldívar, y de los cuales fueron víctimas, en su mayor parte se realizaron en circunstancias en que tuvieron que almorzar a solas con el procesado, en un ambiente colindante de la Presidencia (Sala de Directorio), ello debido a que éste impuso al personal el estar siempre acompañado al momento de almorzar en el despacho;

**Quincuagésimo Quinto.-** Que, en ese sentido, el doctor Cabanillas Zaldívar en la declaración prestada ante el Consejo Nacional de la Magistratura el 16 de junio de 2008, manifestó que en compañía de Susan Hidrogo Scipion almorzó a solas unas 5 u 8 veces y en compañía de Ibetd Espino Flores entre 5 u 8 oportunidades, cuando las demás personas que los acompañaban no podían quedarse a almorzar;

**Quincuagésimo Sexto.-** Que, asimismo, de lo declarado por el procesado ante la OCMA el 2 de octubre de 2007 y de la confrontación sostenida con Susan Hidrogo Scipion el 12 de noviembre del mismo año, se infiere que éste impuso

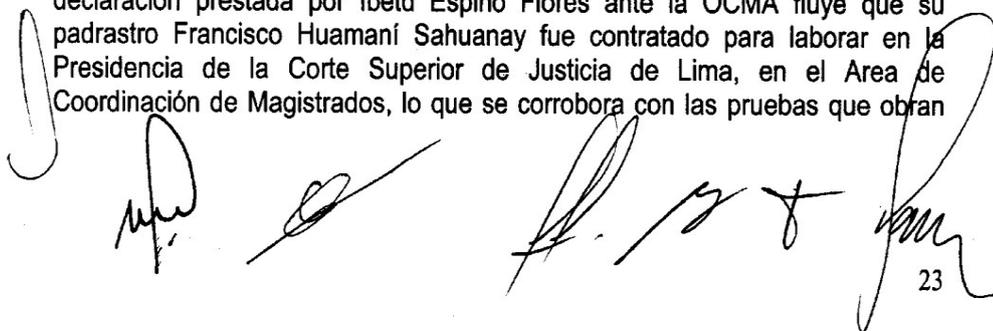
## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

a su personal el estar siempre acompañado al momento de almorzar en el Despacho, ya que en dicha declaración ante la pregunta si almorzaba acompañado de su personal manifestó "que sí, lo hacía siempre, salvo una o dos veces durante todo el tiempo que he estado en la Presidencia, en que almorcé solo", así cuando refiere " me daban cuenta del menú que había, ya que sabían que por motivos de salud no podía almorzar grasas o carne, por lo que ... pedían el menú para mí y entre ellas mismas se ponían de acuerdo quien se iba a quedar a almorzar...", declaración que corrobora lo manifestado por Susan Hidrogo Scipion, quien en la confrontación realizada con el procesado respecto a que "(...) la doctora Ericka Ayala me manifestó que el Magistrado Cabanillas no le gustaba almorzar solo y que tenía que acompañarlo (...)" entonces pues tal aspecto resulta ser cierto;

**Quincuagésimo Séptimo.-** Que, tanto Anthony Muñoz como Ericka Ayala, Conserje y Asistente de la Presidencia, han sostenido en sus declaraciones que el procesado algunas veces almorzaba con la puerta cerrada, siendo esta última quien señaló que cuando se quedaba a solas con el procesado y había una llamada urgente el señor Anthony tocaba la puerta y le abrían, en consecuencia, lo afirmado por Susan Hidrogo en la confrontación realizada con el procesado, de que "(...) si bien la chapa de la puerta se encontraba malograda ello no significa que la puerta no se cerrara, por el contrario el marco se atascaba cada vez que se cerraba la puerta (...) lo cual dificultaba su fácil acceso y cuando las personas querían acceder siempre tocaban la puerta para anunciarse y previa aceptación del doctor Cabanillas (...) recién podían ingresar (...)", resultando pues verosímil este aspecto;

**Quincuagésimo Octavo.-** Que, asimismo, es necesario tener en cuenta que el procesado en la declaración prestada ante OCMA ha manifestado que ha almorzado con Ericka Esther Ayala Miranda, Asistente de Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Mariola Sara Pineda Cisneros, Jefa de la Oficina de Coordinación Administrativa y de Asuntos Jurídicos de la citada Presidencia, Ibeth Espino Flores y Susan Hidrogo Scipion, y no con el señor Steve Anthony Muñoz Siguas, conserje de dicha Corte, de lo que se infiere que el mismo sólo almorzaba a solas con personal femenino, rasgo singular pertinente de significar en el presente caso;

**Quincuagésimo Noveno.-** Que, también es importante señalar que de la declaración prestada por Ibetd Espino Flores ante la OCMA fluye que su padraastro Francisco Huamaní Sahuanay fue contratado para laborar en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Area de Coordinación de Magistrados, lo que se corrobora con las pruebas que obran



23

en el expediente, como el informe del Jefe de Personal de la Corte Superior de Justicia de Lima, Pedro Arciniegas Bocanegra, el que mediante Oficio N° 5181-2007-OP-CSJLI/PJ de 12 de octubre de 2007, acompaña el anexo tres, referente a la situación laboral de don Antonio Francisco Huamaní Sahuanay, el que ingresó a trabajar al área de Coordinación de Magistrados de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de mayo de 2007, bajo la Presidencia del procesado;

**Sexagésimo.-** Que, asimismo, la relación de parentesco por afinidad de Antonio Huamaní Sahuanay – Padrastro e Ibetd Espino Flores, se encuentra corroborada con la declaración de Segundo Orrego Sánchez y Rubén Rumiche Huamaní, con lo que se acredita que el padrastro de Ibetd Flores fue contratado para trabajar como notificador en el área de Coordinación de Magistrados de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima a cargo del magistrado procesado;

**Sexagésimo Primero.-** Que, resulta también relevante lo manifestado por la ex servidora Espino Flores ante la OCMA, quien señaló que:

“ (...) me llamó mi padrastro nervioso y me dijo que me quedara en la casa porque podía perder el trabajo (...) a las dos de la tarde, llegó una camioneta a mi casa con Alfonso Orrego, mi padrastro y la mamá de Alfonso Orrego. Alfonso Orrego me dijo que el Presidente ya se había enterado de lo que estaba pasando, me preguntó qué es lo que quería hacer y que no sabía en el lío que me estaba metiendo, que él era el Presidente de la Corte, en ese momento Orrego recibió una llamada y me dijo que era el doctor Cabanillas, que tenía que firmar un documento negando lo que yo había dicho en la ODICMA porque si no lo hacía el doctor Cabanillas, me iba a denunciar por difamación y yo no iba a conseguir otros trabajos, me dijo también que mi padrastro era el único que estaba manteniendo la casa y que si yo decía algo él iba a perder el trabajo... fuimos a redactar el documento a su casa, luego le pedí que me lo envíe a mi correo y luego que el lo envié, nos fuimos a una Notaría una Notaría ubicada en Las Begonias – San Isidro, donde antes Alfonso Orrego había trabajado, donde le dieron todas las facilidades (...) me dijo que lo firmara que pusiera mi huella, pero antes volvió a imprimir otro documento, agregándole que yo hacía el documento con plena libertad y sin presiones, no obstante estaba siendo presionada para suscribirlo en razón a los hechos que he expuesto (...)” .

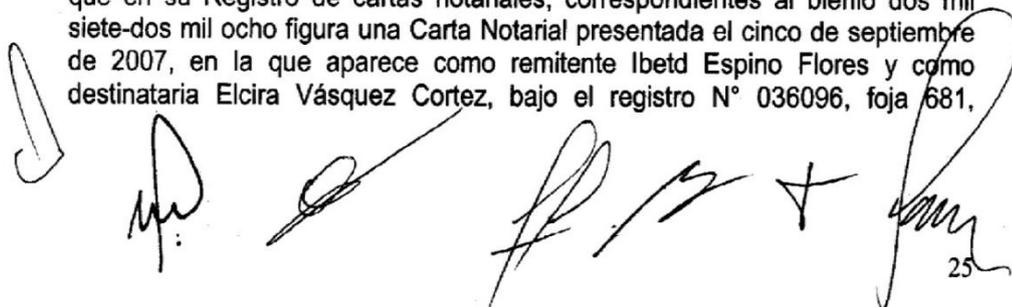
## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

**Sexagésimo Segundo.**- Este hecho se corrobora con la existencia de la carta notarial presentada por Ibetd Espino Flores, la misma que ha sido reconocida por Alfonso Orrego, empleado dependiente del procesado, como el documento que fue enviado por su persona al correo electrónico de Ibetd Espino Flores, al afirmar en su declaración ante el órgano de Control del Poder Judicial que:

" (...) el doctor me indicó que trate de hacer una carta en la que Ibetd se rectifique; es así que el doctor Cabanillas me envió a mi correo electrónico un proyecto de carta, la cual me ha sido presentada. Este archivo lo envié al correo electrónico de Ibetd Espino (...)" .

**Sexagésimo Tercero.**- Que, si bien es cierto posteriormente, tanto en la confrontación efectuada con Ibetd Espino Flores ante la OCMA, como ante este Consejo, Alfonso Orrego se retractó de su versión primigenia, indicando que quien realmente le envió el aludido documento mediante el correo electrónico fue el servidor Anthony Muñoz; también lo es que dicha variación de versión resulta del todo inconsistente, dado que el señor Anthony Muñoz no tiene estudios de derecho, habiendo seguido una carrera técnica, tal como se verifica de la hoja de consulta de su legajo personal obrante a fojas 100, en tanto el señor Orrego Sánchez, es bachiller en derecho con practica notarial que asistía al magistrado investigado en temas penales, tal como lo refirió en su declaración obrante a fojas 559, por lo que esta última versión carece de verosimilitud puesto que no resulta razonable que un auxiliar no letrado envíe un proyecto de carta notarial a un bachiller en derecho para tratar de liberar de responsabilidad a un Vocal Superior - Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima;

**Sexagésimo Cuarto.**- Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que lo aseverado por Ibetd Espino Flores en su declaración, obrante a fojas 473, de que Alfonso Orrego la llevó a una Notaría ubicada en Las Begonias - San Isidro, en la cual antes aquél había laborado, dicha afirmación ha sido reconocida por el propio Orrego a fojas 559 cuando en la declaración prestada ante la OCMA refirió haber trabajado en la Notaría Becerra Palomino durante dos años, dependencia en la cual tramitó la carta notarial, el mismo que si bien ha negado haber llevado a Ibetd Espino Flores a la citada Notaría, dicha versión debe ser analizada sobre la base de la información brindada por el Notario Carlos Becerra Palomino obrante a fojas 680 con la que demuestra que en su Registro de cartas notariales, correspondientes al bienio dos mil siete-dos mil ocho figura una Carta Notarial presentada el cinco de septiembre de 2007, en la que aparece como remitente Ibetd Espino Flores y como destinataria Elcira Vásquez Cortez, bajo el registro N° 036096, foja 681,

The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, there is a checkmark. Below it are four distinct signatures. The signature on the far right includes the number '25' written below it.

informando que ese documento no fue diligenciado y no generó pago de derechos; contexto ante el cual, se concluye que sí existió dicha carta notarial, y que la misma fue ingresada en dicha notaría, con el claro propósito de pretender una rectificación que buscaba liberar al procesado;

**Sexagésimo Quinto.-** Que, este Consejo al analizar el presente caso y para tomar una decisión como la que adopta también ha tenido presente el examen psicológico practicado por los psicólogos del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público al doctor Cabanillas Zaldívar, de cuyo contenido y conclusión surgen también elementos de juicio reveladores de una personalidad especial, los mismos que lo vinculan con los hechos que motivan el presente proceso disciplinario, que por la naturaleza de la información, se guarda reserva del mismo;

**Sexagésimo Sexto.-** Que, todo lo expuesto corrobora lo expresado por Susan Hidrogo Scipion e Ibetd Espino Flores respecto a las manifestaciones de hostigamiento sexual propiciadas por el procesado, como es el hecho de suscitarse dichos actos de acoso a la hora del almuerzo, en la Sala de Directorio, sólo con personal femenino, con lo que se desvirtúa lo manifestado por el procesado respecto a que no se han producido ninguna de las conductas referidas en el artículo 6° de la Ley N° 27942;

**Sexagésimo Séptimo.-** Que, es del caso señalar que no obstante que Ibetd Espino Flores y Susan Hidrogo Scipion han trabajado en momentos distintos en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima; sin embargo, ambas han coincidido y declarado de manera coherente, uniforme y espontánea, la conducta física y verbal de naturaleza sexual reiterada, desarrollada por el Magistrado Cabanillas Zaldívar, que iban desde los halagos a su físico hasta los roces, tocamientos y acercamientos corporales, lo que atenta contra la dignidad de las mismas, así como sus sentimientos a quienes psicológica y emocionalmente las desestabilizó y ante el rechazo de las conductas merecieron como respuesta un tratamiento hostil e incluso de presión por parte del magistrado, llegando en ambos casos a que las agraviadas no deseen continuar laborando, habiéndose concluido con el contrato de trabajo de Ibetd Espino Flores, y la rotación de Susan Hidrogo Scipion, como una medida de protección frente a la queja verbal formulada ante la ODICMA de Lima;

**Sexagésimo Octavo.-** Que, asimismo si bien es cierto el procesado ha negado en todo momento los cargos imputados, las declaraciones de la señora Susan Hidrogo Scipion y la señorita Ibetd Espino Flores, son pruebas válidas de cargo que han enervado la presunción de licitud, garantía del proceso administrativo

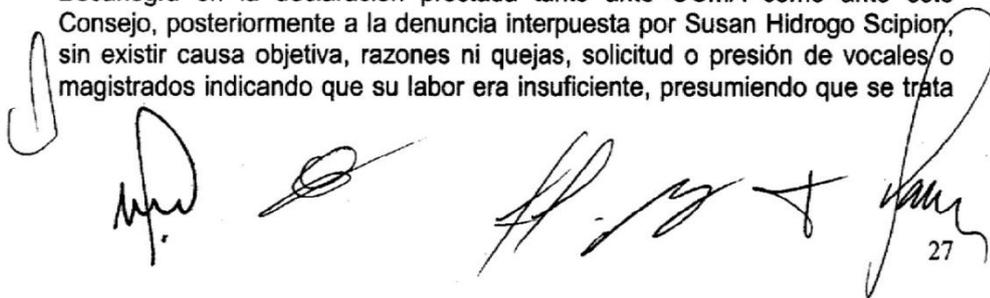
## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

disciplinario, del magistrado Cabanillas Zaldívar, ya que se ha acreditado la coherencia y rotundidad de las mismas, puesto que no existe ni se vislumbra la presencia de móviles espurios en la sindicación, es más, como se ha acreditado líneas arriba Ibetd Espino Flores ingresó a trabajar a la Presidencia por recomendación de Alfonso Orrego, asistente del procesado y Susan Hidrogo Scipion, por ser alumna del mismo, por lo que no había enemistad entre ellos y, esencialmente, existen, testimonios, datos externos, periféricos o circunstanciales, a las propias declaraciones, que corroboran las mismas, como fluye en el presente proceso disciplinario con los medios de prueba ya glosados;

**Sexagésimo Noveno.-** Que, por lo tanto la notoria conducta irregular grave en que ha incurrido el Magistrado Cabanillas Zaldívar, se encuentra dentro del supuesto de Hostigación Sexual previsto en el artículo 4°, 5° y 6° de la Ley N° 27942, al haber orientado su conducta tanto física (roses, tocamientos y acercamientos corporales) como verbal (exaltación de la compañía y halagos al físico), de naturaleza sexual (comparación de su cuerpo con la Diosa de la Justicia, besos en la boca, cuello, cara, manos, abrazos en la cintura y palmada en el glúteo) de manera reiterada hacia Ibetd Espino Flores y Susan Hidrogo Scipion, las que al ser rechazadas mereció el término del contrato de trabajo de la primera y la rotación de la segunda a la Tercera Sala Contencioso Administrativa, como una medida de protección frente a la denuncia formulada ante la ODICMA de Lima, afectando la situación laboral de ambas;

**Septuagésimo.-** Que, asimismo, de lo expuesto se tiene que el procesado, ha aprovechado su posición de autoridad como Presidente interino de la Corte Superior de Justicia de Lima, para realizar actos y proposiciones de naturaleza sexual en contra de las servidoras Hidrogo Scipion y Espino Flores, las que dependían funcional y administrativamente de éste, como secretarias -recepcionistas, abusando de esta manera de sus facultades y autoridad respecto de sus subalternas;

**Septuagésimo Primero.-** Que, por otro lado, respecto al hecho alegado por el procesado que tanto Susan Hidrogo Scipion como Ibetd Espino Flores están siendo utilizadas por el Jefe de Personal Pedro Arciniegas Bocanegra para indisponerlas en su contra, cabe señalar que ese hecho no ha sido probado en modo alguno por el magistrado, es más, tal como señala Pedro Arciniegas Bocanegra en la declaración prestada tanto ante OCMA como ante este Consejo, posteriormente a la denuncia interpuesta por Susan Hidrogo Scipion, sin existir causa objetiva, razones ni quejas, solicitud o presión de vocales o magistrados indicando que su labor era insuficiente, presumiendo que se trata



27

de un acto de presión u hostilización, el doctor Cabanillas lo mandó a un Módulo de la Comisaría de San Juan de Lurigancho, lugar en donde nunca ha existido un administrador de modo permanente, dado que sólo existe un juzgado; agregando que dicha rotación fue dejada sin efecto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

**Septuagésimo Segundo.**- Que, asimismo en dicha declaración el citado Jefe de Personal Pedro Arciniegas señala que "el 20 de septiembre después de la publicación del reportaje de Caretas, el señor Jefe de Prensa Ramón Zolla, se presentó a su despacho, lo que le sorprendió, porque es una persona de alta confianza del doctor Cabanillas, diciéndole que se sentía engañado por el Presidente y por eso estaba presentando su renuncia de manera irrevocable (...) en una conversación pudo mencionarme que el doctor Cabanillas había mentido a la prensa, al negar el conocimiento de la señorita Susan, y como conocedor en el tema de prensa, podía intuir que el informe de Caretas era contundente y que el doctor Cabanillas no habría logrado convencerlo de su inocencia";

**Septuagésimo Tercero.**- Que, lo expuesto por el doctor Arciniegas Bocanegra se corrobora con lo declarado por el ex Jefe de la oficina de Prensa e Imagen Institucional de la Corte Superior de Justicia de Lima Juan Ramón Zolla Lujambio, quien manifestó ante OCMA que la razón que desencadenó su renuncia fue la publicación de un informe de la revista Caretas, en donde se daba cuenta de la señora Susan Hidrogo, sacó una copia de la misma y solicitó hablar con el doctor Cabanillas, culminada la conversación, concluyó que no se le había dado la información completa, no obstante ser importante para cumplir su trabajo, aprovechando para recordar al Presidente que cinco días antes había dado una versión contradictoria al diario "La República"; agregando que, en la entrevista con dicho diario, el doctor aseguró no conocer a Susan Hidrogo Scipion y luego se desdijo, y al leer la publicación advirtió tal contradicción, ya que negar la presencia de Susan Hidrogo era extraño, todos sabían que era su asistente, por lo que resultó evidente que le estaban ocultando información que no se le decía, todo lo que le mencionó al doctor Cabanillas al renunciar;

**Septuagésimo Cuarto.**- En lo atinente a la carta notarial de la señora Lucía Margarita Lombardi, obrante a fojas 865, así como, las pruebas fotostáticas correspondientes a las fotos de Susan Hidrogo Scipion, cabe señalar que dichas pruebas no enervan en modo alguno la responsabilidad del procesado, ya que se ha probado que aprovechándose de su posición de autoridad como Presidente interino de la Corte Superior de Justicia de Lima, hostigó sexualmente a la señora Hidrogo Scipion, conducta que fue rechazada por la

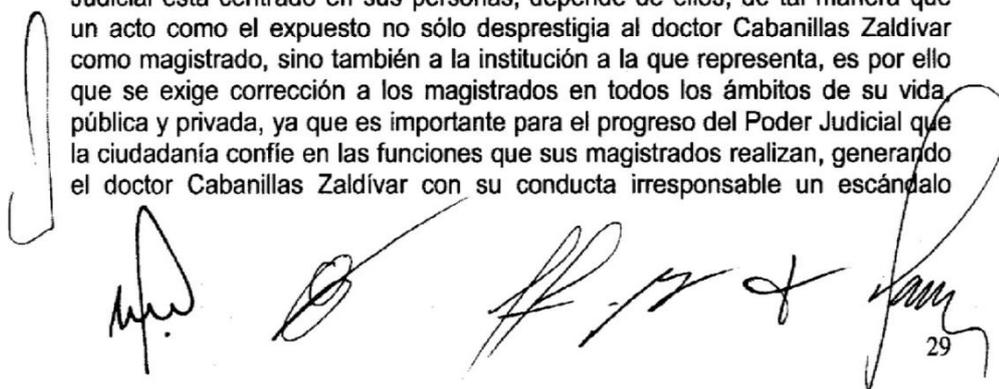
## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

misma, afectando la dignidad y respetabilidad del cargo de magistrado y primera autoridad judicial del Distrito Judicial más importante del país;

**Septuagésimo Quinto.-** Que, en lo que respecta al hecho que no ha incurrido en responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 201 incisos 2, 4 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que trabajadores de la OCMA lanzaron volantes que daban cuenta del proceso lo que fomentó reacciones adversas de trabajadores y público en general, por lo que al ser dicho acto cometido por terceros no se le puede imputar responsabilidad por dicho hecho, es menester señalar que tal situación de modo alguno lo libera de responsabilidad porque el desprestigio de su cargo y colateralmente del Poder Judicial se suscitó debido a la conducta física y verbal de naturaleza sexual que tuvo hacia la señora Hidrogo Scipion y la señorita Espino Flores, hostigamiento sexual que ha sido acreditado a lo largo del proceso, lo que ha quedado debidamente explicitado en los considerandos precedentes;

**Septuagésimo Sexto.-** Que, respecto a lo señalado por el procesado de que existen testigos, como son, los asistentes administrativos, auxiliares, personal de seguridad interna, chóferes y policías de resguardo personal que han declarado que nunca han visto conducta irrespetuosa de su parte hacia las supuestas agraviadas Hidrogo Scipion y Espino Flores, no resulta válido, más aun si se tiene en cuenta la situación de subordinados que los mismos tenían hacia el procesado, lo cual se acredita cuando Homero Vásquez Aguirre (chofer), Ericka Ayala (Asistente) y Anthony Muñoz (auxiliar) al testificar ante la ODICMA de Lima, cuestionaron la competencia de la misma para investigar al magistrado Cabanillas Zaldívar, en su actuación como Presidente de la Corte, efectuando una interpretación del Reglamento de la OCMA, no obstante, que el primero y último no son abogados, y Erika Ayala, así como Anthony Muñoz resultan ser personal de confianza del Magistrado procesado, por lo que tales versiones no producen convicción alguna, ni pueden servir para cohonestar la censurable actitud del procesado;

**Septuagésimo Séptimo.-** Que, finalmente, es menester señalar que los magistrados deben comprender que el prestigio o desprestigio del Poder Judicial está centrado en sus personas, depende de ellos, de tal manera que un acto como el expuesto no sólo desprestigia al doctor Cabanillas Zaldívar como magistrado, sino también a la institución a la que representa, es por ello que se exige corrección a los magistrados en todos los ámbitos de su vida pública y privada, ya que es importante para el progreso del Poder Judicial que la ciudadanía confíe en las funciones que sus magistrados realizan, generando el doctor Cabanillas Zaldívar con su conducta irresponsable un escándalo



29

periodístico, con los juicios de reproche de la comunidad y con la denigración del Poder Judicial frente a la sociedad, a la par de haber evidenciado, con su comportamiento, ausencia total del respeto y consideración al personal subordinado por razones de función, lo cual constituye también una grave afrenta contra la persona humana, fin supremo de la sociedad y el Estado, por todo lo cual se hace pasible del máximo reproche y sanción disciplinaria solicitada por el Poder Judicial, dada la extrema gravedad de sus actos y la trascendencia de los mismos;

**Septuagésimo Octavo.-** Que, de lo actuado en la investigación preliminar realizada por la OCMA y lo practicado en este proceso disciplinario en esta sede Constitucional se ha acreditado que el procesado ha hostigado sexualmente a la servidora Susan Hidrogo Scipion y a la ex servidora Ibetd Espino Flores, al haber orientado su conducta tanto física (roces, tocamientos y acercamientos corporales) como verbal (exaltación de la compañía y halagos al físico) de naturaleza sexual (besos en la boca, cuello, cara y manos) en reiteradas ocasiones hacía las mismas y ante sus rechazos haber terminado el contrato de trabajo de la ex servidora Espino Flores y la rotación de la servidora Hidrogo Scipion, a la Tercera Sala Contencioso Administrativa aprovechando su posición de autoridad como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, en contra de las mismas que dependían funcional y administrativamente de éste, como secretarias-recepcionistas, situación que al ser denunciada fue difundida con ribetes de escándalo en los distintos medios de comunicación social de todo el país, conducta prevista como causal de responsabilidad disciplinaria en el artículo 201 incisos 2, 4 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que es pasible de la sanción de destitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 numeral 2 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

Por estos fundamentos, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia, el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, considera que hay motivos suficientes para aplicar en este caso la sanción de destitución, por lo que en uso de las facultades previstas por los artículos 154 inciso 3 de la Constitución Política, 31 numeral 2, 32 y 34 de la Ley 26397, y 35 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo y estando a lo acordado por unanimidad por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, en sesión del 14 de agosto de 2008;

## *Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura*

### SE RESUELVE:

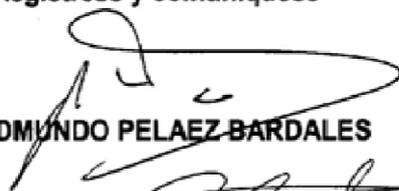
**Artículo Primero.-** Declarar improcedente la nulidad deducida por el doctor Jovino Cabanillas Zaldívar contra la Resolución N° 93 por la que la OCMA-Poder Judicial propone su destitución, al no ser el Consejo competente.

**Artículo Segundo.-** Dar por concluido el proceso disciplinario y aceptar el pedido de destitución formulado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y en consecuencia, destituir al doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar, por su actuación como Vocal en funciones interinas en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

**Artículo Tercero.-** Disponer la cancelación del título de Vocal Superior al magistrado destituido, doctor Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar.

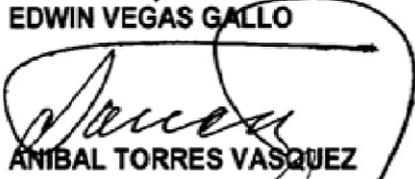
**Artículo Cuarto.-** Disponer la inscripción de la medida a que se contrae el artículo segundo de la presente resolución en el registro personal del magistrado destituido, debiéndose asimismo cursar oficio al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y a la señora Fiscal de la Nación, y publicarse la presente resolución, una vez que quede consentida o ejecutoriada.

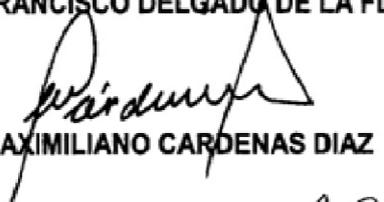
Regístrese y comuníquese

  
EDMUNDO PELAEZ BARDALES

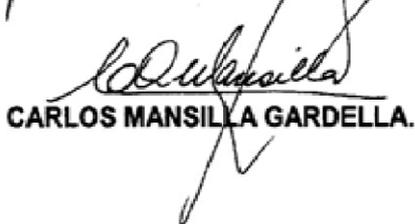
  
EDWIN VEGAS GALLO

  
FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR

  
ANIBAL TORRES VASQUEZ

  
MAXIMILIANO CARDENAS DIAZ

  
EFRAIN ANAYA CARDENAS

  
CARLOS MANSILLA GARDELLA.