

CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS CASOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL MARCO DE LA LABOR DOCENTE

1. Introducción

En cuanto al hostigamiento sexual, la atención de los medios de comunicación ha sido tradicionalmente dirigida al de carácter laboral. Según SERVIR (2021), la Plataforma “Estado sin Acoso” ha recibido desde el 2019 a la fecha 194 denuncias de hostigamiento sexual: 28 el 2019, 110 el 2020 y 56 en lo que va del 2021. En términos transversales, 144 se presentaron en entidades del Gobierno Nacional, 20 en los Gobiernos Regionales y 30 en las Municipalidades.

En el Ministerio de Trabajo, de enero a octubre del presente año la Plataforma de Registro de Casos de Hostigamiento Sexual recibió 638 comunicaciones de denuncias, 36% más que en el 2020 (469): 310 acabaron en sanciones a los hostigadores, 134 fueron desestimadas y 204 están aún pendientes de decisión por los empleadores. Sintomáticamente, en el 98% de los casos el supuesto hostigador fue varón y solo en el 2% mujer, siendo éstos superiores jerárquicos de los supuestos hostigados.

Finalmente, en la Plataforma Elsa de Genderlab, se hizo una encuesta a 32,632 trabajadores en 39 empresas privadas y se apreció que el 10% denunció alguna vez haber sido objeto de hostigamiento sexual, 40% no conocía acerca de las políticas para su prevención, 32% nunca recibió capacitación alguna al respecto a pesar que es una obligación legal hacerlo por lo menos una vez al año y, lo más preocupante, el 90% no lograron identificar si la experiencia vivida fue o no de hostigamiento sexual, lo que definitivamente contribuye a su impunidad.

Si bien el hostigamiento sexual ofende la dignidad de los trabajadores, en su gran mayoría son personas adultas. En el caso del hostigamiento sexual de profesores o personal administrativo en los colegios, estamos hablando de menores de edad lo que implica que el daño causado es mayor. El tema es particularmente sensible si recordamos que los artículos



**Ricardo
Herrera Vásquez**
(Exvocal de la
Primera Sala del TSC)

Abogado y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio Principal del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados, donde lidera el Área Laboral desde el 2000. Fue Vocal del Tribunal del Servicio Civil y secretario técnico de la Comisión de Alto Nivel de Reforma de Sueldos y Pensiones de las FFAA y PNP.

Fue secretario ejecutivo del Consejo de Coordinación Judicial en 1997. Ha sido consultor del PNUD, BID y la OIT para temas laborales, constitucionales y judiciales.

13 y 15 de la Constitución Política señalan que, la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana y, el educando tiene derecho a una formación que respete su dignidad y al buen trato psicológico y físico. Pero las estadísticas al respecto son preocupantes.

Según el Ministerio de Educación, el 2018 se reportaron 9,500 casos de violencia sexual en los colegios públicos y privados, 70% más que en el 2017. Así también, conforme la Defensoría del Pueblo (2018), en el período 2015-17 se presentaron 5,506 denuncias de violencia de personal docente o administrativo contra estudiantes, de las que el 23% fueron de tipo sexual afectando en el 93% de los casos a mujeres. Sin embargo, en el Simex (Sistema Informático de Monitoreo de Expedientes) del Ministerio de Educación solo se registraron 519 expedientes que involucraron personal docente o administrativo por hostigamiento sexual, de los que solo 438 contienen alguna información y en el 31% de los casos no se aplicó la separación preventiva como medida cautelar. Finalmente, de las 174 resoluciones de sanción emitidas por el Ministerio de Educación que en el mismo período se apelaron al Tribunal del Servicio Civil (TSC), solo en el 56% se aplicó como máximo una sanción de cese temporal por un año y, el 44% de ellas fueron declaradas nulas o revocadas. Esto revela una preocupante falta de conocimiento legal, cuidado en el acopio probatorio o hasta una benevolente actitud de las UGEL a nivel nacional.

En ese contexto de acuciante problemática social, el TSC emitió el 05 de Junio de 2020, en plena pandemia y en sesión virtual, la Resolución N° 003-2020-SERVIR/TSC, que contiene el precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, sobre la valoración de los medios de prueba, su acreditación y la motivación de la falta en mención.

En los casos que resolvimos en ambas Salas del TSC, advertimos que un gran número de procedimientos administrativos disciplinarios (PAD) fueron declarados nulos por vulneración de los principios de verdad material e impulso de oficio, así como del deber de motivación y debido procedimiento, entre otros. La causa de esa “siniestralidad” es que las autoridades que tienen a su cargo la conducción de los PAD no realizan las investigaciones necesarias para recopilar las pruebas que permitan determinar la ocurrencia de los hechos que se atribuyen a los impugnantes; así como tampoco efectúan un adecuado análisis y valoración de las pruebas, incurriendo en una motivación insuficiente en las resoluciones de sanción.

El tema es particularmente sensible si recordamos que los artículos 13 y 15 de la Constitución Política señalan que, la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana y, el educando tiene derecho a una formación que respete su dignidad y al buen trato psicológico y físico. Pero las estadísticas al respecto son preocupantes.

Por ello, consideramos necesario establecer criterios que permitan a las entidades públicas realizar un mejor análisis, valoración de las pruebas y motivación de sus resoluciones para la configuración y acreditación de la falta prevista en el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944. Esperemos que este precedente vinculante haya mejorado la seguridad jurídica y el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes agraviados, así como de los docentes investigados.



2. ¿Qué se entiende por hostigamiento sexual de profesores a alumnos?

Como parte de las medidas para reprimir o disuadir conductas de violencia sexual de los docentes hacia los alumnos, el literal f) del artículo 49 de la Ley N° 29944 ha establecido como falta muy grave, pasible de la sanción de destitución, el “realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal”.

Pero, ni la Ley en mención ni su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013- ED, han desarrollado qué debemos entender por “hostigamiento sexual”, lo que es imprescindible para verificar la configuración de la falta en referencia en los casos concretos. Ante ello, establecimos los siguientes conceptos y criterios:

1. Tomar como definición de “hostigamiento sexual” la prevista en la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (modificada por el Decreto Legislativo N° 1410):

Una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.

2. Diferenciar entre conducta de naturaleza o connotación sexual y sexista, a partir del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014- 2019-MIMP:

a) la conducta de naturaleza sexual se refiere a aquellos comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces, o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza.

b) la conducta sexista alude a comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género respecto del otro.

Conducta que conforme a la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC deberá ser evaluada de acuerdo con los enfoques de género y de interculturalidad, de modo que permita erradicar toda forma de violencia basada en género, orientación e identidad sexual, u otros factores, teniendo en cuenta las diferentes visiones culturales de los diversos grupos étnico-culturales (fundamento 9).

Es muy importante que los docentes y las autoridades tengan en cuenta que también es hostigamiento sexual una conducta sexista, que es fruto de los estereotipos. Decir a los alumnos que “los hombres no lloran” o que “eso es cosa de mujeres”, por ejemplo, implica no solo una actitud prejuiciosa de género sino cometer hostigamiento sexual. Es probable que no pocos docentes no lo sepan y cometan involuntariamente esta seria falta, por lo que las capacitaciones



de las que deben ser objeto deben ser constantes y enfatizar este tipo de aspectos.

3. Tener en cuenta también el concepto de violencia sexual previsto en los Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes, aprobados por Decreto Supremo N° 004-2018- MINEDU:

todo acto de índole sexual propiciado por un adulto o adolescente para su satisfacción. Puede consistir en actos con contacto físico (tocamiento, frotamiento, besos íntimos, coito interfemoral, actos de penetración con el órgano sexual o con las manos o con los dedos u otro objeto que pueda causar daño) o sin contacto físico (exhibicionismo, actos compelidos a realizas en el cuerpo del agresor o tercera persona, imponer la presencia en que la niña o niño se baña o utiliza los servicios higiénicos, obligado a presenciar y/o utilizado en pornografía, acoso sexual por medio virtual o presencial, entre otros). Tratándose de niñas, niños y adolescentes no se considera necesaria que medie la violencia o amenaza para considerarse como violencia sexual.

4. Finalmente, tener presente las manifestaciones del hostigamiento sexual previstas en el artículo 6° de la Ley N° 27942, modificado por el Decreto Legislativo N° 1410:

a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.

b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.

c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.

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

e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.

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

5. Otro aspecto vinculado con la tipificación de la falta grave antes mencionada es tener en cuenta que, los artículos 48 y 49 de la Ley N° 29944 contemplan como causal de cese temporal o destitución “la transgresión u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente”, considerados como graves y muy graves, respectivamente. Estas son faltas distintas a la falta prevista en el literal f) del artículo 48 de dicha Ley, que deben ser consideradas como cláusulas de remisión, esto es que siempre deben ser imputadas junto a otras normas que sean incumplidas como, por ejemplo, alguno de los deberes contemplados en el artículo 40 de la misma Ley, como el de respetar los derechos de los estudiantes, previsto en el literal c) o, el de “Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú (...)”, previsto en el literal n) del mismo artículo.



Lo que venía ocurriendo es que se imputaba aisladamente las faltas previstas en los artículos 48 o 49 de la Ley N° 29944 y, al ser demasiado genéricas, se vulneraba el debido procedimiento y la debida motivación por no precisarse qué principio, deber, obligación o prohibición se había vulnerado en el caso concreto, generando eventualmente la nulidad de la resolución impugnada.

3. ¿Qué errores de insuficiencia probatoria son los más comunes?

1. De la revisión de numerosos casos en el TSC, los errores más comunes al momento de sustentar las imputaciones y sanciones son los siguientes:

a). Las entidades no realizan investigación alguna argumentando que los hechos denunciados deben ser objeto primero de investigación por la Fiscalía, pese a que la responsabilidad penal y la administrativa laboral son distintas conforme lo establece el artículo 43 de la Ley N° 29944, según el cual las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal.

b). No se recogió la declaración testimonial del menor presuntamente agraviado o, solo la de éste, de su padre o su madre, quienes se limitan a relatar los hechos que les fueron contados por sus hijos, pese a que de los hechos denunciados se observa que se pudieron recabar otros medios probatorios y/o indicios.

c). No se analizó las pruebas aportadas por los docentes investigados al momento de resolver los casos.

Todo ello demuestra la poca o nula labor investigativa de las entidades para esclarecer los hechos y el insuficiente análisis y valoración de las pruebas, lo que indudablemente afecta la presunción de inocencia y el deber de motivación de las resoluciones originando su nulidad, así como revela el incumplimiento de los principios de verdad material e impulso de oficio, pese a que constituyen funciones de las Comisiones Permanentes y Especiales de PAD para docentes las de calificar e investigar las denuncias que le sean remitidas, así como las de evaluar el mérito de los cargos, descargos y pruebas, según el artículo 95 del Reglamento de la Ley N° 29944.

2. Además, no se toma en cuenta lo previsto en el artículo 177 del TUO de la Ley N° 27444, según el cual los hechos invocados en el procedimiento administrativo pueden ser objeto de todos los medios probatorios necesarios, en particular los de: “(i) recabar antecedentes y documentos, (ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, (iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito, (iv) consultar documentos y actas, y (v) practicar inspecciones oculares”.



4. Pautas para el razonamiento probatorio

1. La forma en que debe desarrollarse el proceso de evaluación de las pruebas aportadas y las conclusiones a las que se puede llegar a partir de ellas, debe cumplir las siguientes pautas:

a). Identificar el hecho que se requiere probar, es decir, aquel acto o suceso que se imputa al docente y que calificaría como uno de hostigamiento sexual, de acuerdo con la definición y manifestaciones antes mencionadas. Los hechos imputados al docente deben estar descritos con la mayor precisión posible, evitando formular imputaciones genéricas o ambiguas; lo que permitirá determinar si el hecho o hechos imputados se encuentran encuadrados en el concepto jurídico de hostigamiento sexual.

Para valorar las pruebas debe tenerse en cuenta los criterios de:

- (i) cantidad
- (ii) variedad
- (iii) pertinencia
- (iv) fiabilidad o credibilidad del medio probatorio
- (v) estando a que la falta habría sido cometida en perjuicio de un menor, deberá tenerse en cuenta en la argumentación jurídica el interés superior del niño.

b). Identificar y recabar los medios probatorios que permitirían acreditar la ocurrencia del hecho. Estos pueden ser, según el Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU: la declaración de la víctima (la cual puede estar contenida en cualquier documento como el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única, el acta de declaración, el informe, entre otros), la declaración de testigos, las grabaciones de audio y video, las fotografías, los mensajes de texto, los correos electrónicos, los mensajes de redes sociales, las pericias psicológicas, psiquiátricas y forenses, los informes y los certificados médicos; y, cualquier otro medio que se encuentre relacionado y pueda comprobar los hechos denunciados.

El TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC graficó esta pauta con un ejemplo:

si la imputación fuese la de “haber realizado tocamientos indebidos a la alumna en los senos y cintura cuando se encontraba ingresando al salón”, los medios probatorios a acopiar podrían ser: testimonio de la menor, testimonio del docente investigado, testimonio de compañeros de clase u otro docente que pudiese haber estado presente, informe psicológico a la menor, informe psicológico realizado al docente, y documentos, actas o testimonios de testigos referenciales que pudiesen corroborar datos específicos respecto del día, lugar y contexto de la ocurrencia del hecho; entre otros (fundamento 38).

c). Valorar cada prueba y luego una valoración en conjunto de todas las pruebas, de acuerdo con la libre valoración o sistema de la sana crítica, que permite apreciar libremente la prueba, sin que ello suponga la existencia de arbitrariedad en la decisión, ya que ésta se deberá justificar por escrito en lo que es precisamente la motivación de la decisión, conectando las pruebas con las conclusiones a las que arriba.

d). Para valorar las pruebas debe tenerse en cuenta los criterios de: (i) cantidad, referido



al número de pruebas recopiladas; (ii) variedad, referida a los distintos tipos de medios probatorios recogidos, como testimonios, peritajes, actas; (iii) pertinencia, referida a la necesaria correspondencia entre el medio probatorio y el hecho que se quiere probar; (iv) fiabilidad o credibilidad del medio probatorio; y, (v) estando a que la falta habría sido cometida en perjuicio de un menor, deberá tenerse en cuenta en la argumentación jurídica el interés superior del niño.

2. Estas pautas fueron establecidas siguiendo escrupulosamente sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Su propósito es estandarizar la forma de investigar y justificar la decisión, respetando el debido procedimiento, la adecuada motivación y la presunción de inocencia así como el interés superior del niño. De ese modo, el TSC espera contribuir a evitar se vuelvan a cometer errores recurrentes de forma y fondo que están generando muchas nulidades, lo que retarda una debida administración de justicia administrativa.

Pero el TSC no se quedó allí. Para ser más preciso, emitió algunos criterios en relación al valor y configuración de las pruebas más comunes en casos de hostigamiento sexual, lo que desarrollamos a continuación.

5. Pautas sobre el testimonio de parte del menor

1. De acuerdo con la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, es necesario tener en cuenta los fundamentos 40, 41, 42 y 45:

40. La Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, señala en su numeral 51 que es obligación de todas las partes el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta. El TSC considera que dichas declaraciones deben ser recogidas en procedimientos rigurosos, extremando la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños durante el proceso de investigación.

Es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

41. El numeral 26.1 del artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, que sostiene que es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

42. El Anexo N° 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU23, que admite como medios probatorios en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima, la cual puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe, entre otros.

45. El artículo 19° de la Ley N° 30364, modificada por Decreto Legislativo N° 1386,

que establece que la declaración de los menores debe practicarse en una entrevista única y se tramita como prueba anticipada, a fin de evitar que a lo largo de los procesos judiciales se realicen reiteradas entrevistas a las víctimas. Para estos casos de violencia sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes existe un “Protocolo de Entrevista Única para niñas, niños y adolescentes en Cámara Gesell”, cuyas pautas pueden ser tomadas en cuenta en los procedimientos administrativos disciplinarios seguidos a los docentes, de llevarse a cabo una entrevista al menor supuesta víctima de hostigamiento sexual.

La revictimización del menor, de acuerdo con el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30466, debe ser entendida como, el someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad.

2. De este modo se evitará la revictimización del menor que pudiese darse al solicitarle su declaración en reiteradas oportunidades. No debemos olvidar que la revictimización del menor, de acuerdo con el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30466, debe ser entendida como, “el someter al niño, niña o adolescente al relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad”. Esto nos lleva a evitar los interrogatorios repetitivos y, a que la información debe obtenerse por profesionales y técnicos capacitados, con el fin de evitar daños psicológicos mayores en las víctimas. Así, bastará la declaración del menor que se encuentre contenida en cualquier documento como: el informe psicológico, la pericia psicológica, la entrevista única (Cámara Gesell).

3. Además, como es de conocimiento público, el hostigamiento sexual suele cometerse de forma clandestina, sin testigos y a veces sin dejar rastros o vestigios materiales, lo que dificultará contrastar el testimonio de la víctima con otros elementos de carácter objetivo. Sin embargo, ello no implica necesariamente que la sola declaración del menor agraviado no tenga suficiente validez para acreditar el hecho; aun cuando resulta recomendable o preferible el recurrir a otros elementos de prueba adicionales o indicios que permitan corroborar los hechos atribuidos.

4. Por eso, en los fundamentos 47 y 48 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2020- SERVIR/TSC, el TSC ha indicado que, respecto a la valoración del testimonio de la supuesta víctima, es aconsejable tener en cuenta las siguientes normas:

- a). el artículo 12° del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, que establece que los operadores y operadoras de justicia deben observar: a) La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación; y, b) La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.
- b). el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Superior de Justicia, de fecha 30 de setiembre



de 2005 que, en relación con la declaración del agraviado, estableció que aun cuando sea el único testigo de los hechos, dicha prueba puede ser considerada como válida como para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, para cuyo efecto se propone analizar: (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones basadas en el odio o resentimientos que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, (ii) la verosimilitud, relacionada con la coherencia y solidez de la declaración junto con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y (iii) la persistencia en la incriminación.

En los casos en que el menor agraviado se retracta o desdice de su denuncia, ello no significa que se tenga que dar por cierta o descartar la última versión y tomar por cierta la primera. Corresponderá a la Entidad determinar cuál de ellas goza de suficiente credibilidad y genera convicción en torno a los hechos investigados, a partir de una valoración conjunta de todas las pruebas recabadas.

5. Naturalmente, esto debe hacerse con sumo cuidado, para no vulnerar la presunción de inocencia del supuesto hostigador. Una acusación de hostigamiento sexual es muy seria y, la entidad pública que debe resolver sobre ella debe aplicar lo más objetivamente posible estas pautas, que apuntan fundamentalmente a la dificultad probatoria para acreditar lo ocurrido y la finalidad última de llegar a la verdad.

6. De otro lado, dice el TSC que, en los casos en que el menor agraviado se retracta o desdice de su denuncia, ello no significa que se tenga que dar por cierta o descartar la última versión y tomar por cierta la primera. Corresponderá a la Entidad determinar cuál de ellas goza de suficiente credibilidad y genera convicción en torno a los hechos investigados, a partir de una valoración conjunta de todas las pruebas recabadas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

El hecho de que exista retractación del testimonio inculpatario es un dato significativo, pero no conlleva inexorablemente a la imposibilidad de conferir mérito a las manifestaciones preliminares, (...). Si una víctima de agresión sexual, a pesar del perjuicio irrogado, ofrece un relato circunstanciado y lineal, con referencias fácticas precisas y coetáneas, y sin recurrir a exacerbaciones, dicho testimonio resulta prueba valorable. Tendrá virtualidad para fundar una condena penal, siempre que en el proceso investigativo vayan surgiendo corroboraciones periféricas inequívocas, respecto a, por ejemplo, los signos físicos en su anatomía, o sobre secuelas en su personalidad, entre otros (Sentencia de Casación N° 1441-2017 Apurímac, fundamento 11).

7. Además, para el TSC es importante considerar que la coherencia de los testimonios de los menores debe ser evaluada teniendo en cuenta su edad. Esto puede generar que a veces, por ejemplo, no puedan señalar con precisión la fecha o día de ocurrencia del hecho y/o las circunstancias exactas en las que se produjo, por lo que será necesario realizar corroboraciones complementarias sobre el relato del menor y/o a la existencia de otros indicios o medios probatorios.



6. Pautas sobre el testimonio de parte del docente y los testigos directos y de referencia

1. En cuanto al testimonio de parte del docente, el TSC sostiene que deberá evaluarse la coherencia interna del relato, así como los datos específicos brindados, que permitan ser corroborados con otros indicios o medios probatorios. De llevarse a cabo una entrevista al investigado, las preguntas no deben ser abiertas sino específicas para que permitan conocer con mayor precisión la ocurrencia del hecho. Igualmente, deberá tenerse en cuenta la persistencia en el relato del investigado a lo largo del PAD y la pertinencia y credibilidad de los medios probatorios que ofrezca para corroborar su versión.

Uno de las omisiones más serias encontradas en los diversos casos de hostigamiento sexual es, aunque parezca increíble, la ausencia de toma de la declaración al presunto hostigador. Esto obviamente vulnera su derecho de defensa y genera la nulidad de cualquier decisión.

En cuanto al testimonio de parte del docente, el TSC sostiene que deberá evaluarse la coherencia interna del relato, así como los datos específicos brindados, que permitan ser corroborados con otros indicios o medios probatorios.

2. En lo que respecta al testimonio de los testigos directos, es otra de las omisiones más comunes detectadas en los casos vistos en el TSC. No en pocas ocasiones los menores agraviados narran en sus relatos que, en el momento de la ocurrencia del hostigamiento sexual, estaban presentes otros alumnos, profesores o auxiliares. A pesar de ello, por desidia o falta de conocimiento, las comisiones especiales o permanentes de PAD no recogieron las declaraciones de tales testigos directos, pese a que pudieron ser claves para determinar si hubo o no hostigamiento sexual.

3. Para entrevistar a los supuestos testigos directos, el TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, en el fundamento 56, recomienda preguntarles sobre:

- a) el momento y lugar en que habrían ocurrido los hechos.
- b) La identificación de las personas que estaban presentes, permitiéndole que narre el evento que presenció.
- c) Otros detalles que permitan corroborar o descartar la denuncia.

4. En cuanto a los testigos de referencia, se trata de personas que no han presenciado los actos de supuesto hostigamiento sexual pero a quienes los menores supuestamente agraviados les han contado lo que supuestamente ha ocurrido. Son compañeros de estudios o personal docente o administrativo a quienes los menores supuestamente agraviados les tienen confianza y, les pueden confiar un hecho tan delicado. También por supuesto pueden serlo los padres de los menores. En esa medida, su testimonio puede ayudar a una mejor narración de los supuestos hechos, de lo que pudiera hacer el menor supuestamente agredido.



5. En relación con los testigos de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que el testigo fuente o presencial. (...) El valor probatorio del testimonio de referencia se robustece al abrigo de otros elementos que se incorporen al proceso, auxilio sin el cual su peso es prácticamente nulo; no es admisible como prueba única para desvirtuar la presunción de inocencia (Recurso de Nulidad N° 173-2012 Cajamarca, fundamento tercero).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

únicamente en aquellos supuestos en que además de las manifestaciones de los testigos de referencia, existieran otros datos objetivos o fuentes de prueba, incorporadas al proceso, que vinieran a corroborar su autenticidad y de las que se pudiera obtener la conclusión de la participación del acusado en el hecho delictivo, podrían las manifestaciones de los testigos indirectos ser tenidas en cuenta por el Tribunal para formar su convicción acerca de los hechos declarados probados en la sentencia (Recurso de Nulidad N° 73-2015 Lima, fundamento vigésimo séptimo).

6. Por ello, el valor probatorio de los testimonios de referencia debe ser contrastado con otras acreditaciones indiciarias, evaluando su coherencia interna, así como su coherencia en relación con otras declaraciones, así como la solidez del relato, observando los datos específicos que puedan brindar.

7. Pautas sobre la prueba pericial o informe psicológico

1. Sin duda, la pericia o informe psicológico es una prueba muy relevante, pero no determinante en la investigación de los casos de hostigamiento sexual. El TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, fundamento 61 considera que debe realizarse tanto al menor como al supuesto hostigador. La utilidad de dicha prueba consiste en que puede mostrar el impacto psicológico y emocional que los hechos ocasionaron en el menor, lo que hace verosímil pensar que efectivamente hubo hostigamiento sexual; así como el real estado mental del supuesto hostigador, al revelar su actual condición mental y emocional.

2. Así también, el TSC en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, fundamento 62 estima que para la actuación de dicha prueba, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) el numeral 4 del artículo 13° de la Norma Técnica denominada “Normas que Regulan el Proceso Administrativo Disciplinario para Profesores en el Sector Público”, aprobada por Resolución Viceministerial N° 091-2015-MINEDU, para proponer la evaluación psicológica del investigado.

b) la “Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contra las mujeres y los

La utilidad de la prueba pericial consiste en que puede mostrar el impacto psicológico y emocional que los hechos ocasionaron en el menor, lo que hace verosímil pensar que efectivamente hubo hostigamiento sexual; así como el real estado mental del supuesto hostigador, al revelar su actual condición mental y emocional.



integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia” (2016) del Ministerio Público, en cuyo “Anexo 4” se precisa que el objetivo de la pericia psicológica “no es saber qué es lo que tiene o no tiene el individuo, sino saber que de acuerdo a lo que tiene o no tiene cómo actúa, o actuó o puede actuar, de una u otra forma con respecto a unos hechos se están juzgando. Es importante efectuar un diagnóstico descriptivo y funcional que categorial pues lo que más importa no son tanto las clasificaciones clínicas sino como estas se manifiestan, y como aparecen relacionadas con unos determinados hechos”.

El objetivo de la pericia psicológica no es saber qué es lo que tiene o no tiene el individuo, sino saber que de acuerdo a lo que tiene o no tiene, cómo actúa, o actuó o puede actuar, de una u otra forma con respecto a unos hechos que se están juzgando.

c). el numeral 187.2 del artículo 187° del TUO de la Ley N° 27444, por el que dicha pericia puede ser emitida por el personal técnico de la misma Entidad.

d). la Novena Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, que establece la reserva del proceso de investigación y de sanción.

e). el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que señala que excepcionalmente procederá la publicidad solo para la resolución o decisión final del PAD.



Bibliografía

- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (10 de noviembre de 2021). *Plataforma “Estado sin acoso” de SERVIR recibió 194 denuncias por hostigamiento sexual laboral desde el 2019*. Nota de prensa. Subjefatura de Comunicaciones e Imagen Institucional <https://www.gob.pe/es/n/552939>
- Decreto Legislativo N.º 1410, Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el Procedimiento de Sanción del Hostigamiento Sexual. (12 de septiembre de 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1690482-3>
- Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes. (13 de mayo de 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-los-lineamientos-para-la-gestion-de-la-convivencia-decreto-supremo-n-004-2018-minedu-1647264-6>
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Decreto que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf
- Decreto Supremo N.º 014-2019-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual. (22 de julio de 2019). <https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/285411-014-2019-mimp>
- Defensoría del Pueblo. (15 de noviembre de 2018). Hostigamiento y violencia sexual no se sancionan debidamente en los colegios. <https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/hostigamiento-y-violencia-sexual-no-se-sancionan-debidamente-en-los-colegios/>
- El Peruano. (11 de noviembre de 2021). *MTPE registra en lo que va del año 638 denuncias de hostigamiento sexual laboral en sector privado*. <https://elperuano.pe/noticia/133168-mtpe-registra-en-lo-que-va-del-ano-638-denuncias-de-hostigamiento-sexual-laboral-en-sector-privado>
- Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual. (27 de febrero de 2003). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27942.pdf>
- Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. (25 de noviembre de 2012). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29944.pdf>
- Resolución de la Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. (13 de junio de 2020). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1867737-1>

Recurso de Nulidad N° 173-2012 Cajamarca. (22 de enero de 2013). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Penal Transitoria. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/05/R.N.-173-2012-Cajamarca-Declaraci%C3%B3n-de-testigo-de-o%C3%ADdas-no-tiene-m%C3%A9rito-probatorio-para-desvirtuar-presunci%C3%B3n-de-inocencia-legis.pe_.pdf

Recurso de Nulidad N° 73-2015 Lima. (20 de septiembre de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Penal Transitoria. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/R.N.73-2015-Lima-Legis.pe_.pdf

Sentencia de Casación N° 1441-2017 Apurímac. (2 de octubre de 2018). Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Sala Plena Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Casacion-1441-2017-Apurimac-LP.pdf>