PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PREVALENCIA DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL

Sumilla: Bajo lo expuesto, prevaleciendo en el proceso laboral la oralidad sobre lo escrito, debe tenerse por acreditado que el accionante antes de ser promovido en un cargo de confianza (Sub Gerente de Oficina), ocupó el cargo ordinario de Asesor de Servicios, desempeñándose en el mismo hasta el año 2010, y producto de su buen desempeño en el año 2014, se le promovió al cargo de Sub Gerente de Oficina.

Expediente Nº : 01547-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbín

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 17 de diciembre 2021.

En los seguidos por Michael Eduardo León Enrique, contra el BANCO BBVA PERÚ, sobre Reposición y otro, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1281 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0371-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 20 de octubre de 2021, corriente a 608 a 642, que resolvió declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de apelación del demandante de la Resolución diferida

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a páginas 599 a 601, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. El haberse fijado como hechos que requieren actuación probatoria el determinar si el demandante ocupó o no un cargo de confianza, en razón que este hecho el demandante no lo peticionó.
b. Se ha vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al considerar un punto no demandado como controvertido, implicaría resolver sobre un punto no demandado, el presente hecho implica que el actor estaría ampliando su demanda cuando ya precluyó dicha etapa, asimismo, el Juzgado, en el peor de los casos hubiera otorgado un plazo para que formalice su pretensión y a mi representada para que amplíe su contestación de la demanda, ello no ocurrió con lo cual también se ha vulnerado su derecho a la defensa y un debido proceso.

Recurso de apelación de la demandada de la Sentencia

3. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas 646 a 693, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. La entidad demandada impugna la sentencia, señalando que el juez se ha pronunciado sobre un punto no demandado, en lo referente a determinar si el cargo que desempeñó el actor fue de confianza, habiendo vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, restringiéndole su derecho de defensa, en razón que el cargo que ocupó el accionante fue de confianza al tener sus funciones información confidencial y reservada, tratándose de un banco que maneja dinero y transacciones financieras de sus clientes.
b. Se ha repuesto al actor en base a una tipología de despido sin sustento normativo ni jurisprudencial, a reposición por vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y la igualdad ante la ley, se citó una doctrina como su única fuente a efectos de justificar su decisión de reponer al actor ante un concepto de despido

y su consecuencia que no se encuentra regulado en la ley ni en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ni de la Corte Suprema.

c. No ha existido un correcto análisis de los hechos que determinan la comisión de una falta grave negando vulneración al debido proceso y defensa, no se tuvo en consideración que el Comité de intervención frente al hostigamiento sexual, ha garantizado el derecho de defensa del actor, incluso cuando se inició el procedimiento de despido, con lo cual el derecho de defensa del actor se garantizó en dos oportunidades, una dentro del procedimiento de investigación frente al acoso sexual y otro al iniciar el procedimiento de despido justificado.
d. El actor no negó haber enviado mensajes a la trabajadora, es subjetivas las declaraciones de trabajadoras sobre el hecho que no vieron actitudes de acoso, el hecho que al actor no se le haya dicho quienes son los miembros, no invalida todo el procedimiento, para el despido del actor, no solo se basa en una sola opinión, sino en una comunicación de carácter sexual, no habiéndose vulnerado el derecho de defensa del demandante, al ser despedido por falta grave no le corresponde la reposición.
e. En el presente caso, han quedado demostradas las conductas de hostigamiento sexual por parte del demandante, en el que incurrió en el uso términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (verbales) e insinuaciones sexuales que resultaron insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la Denunciante, el Comité de su representada cumplió con todos los requisitos legales y parámetros para concluir la responsabilidad del actor.
f. El despido fue justificado descartando la existencia de un despido vulneratorio de derechos constitucionales, el cual no cuenta con base legal o jurisprudencia vinculante que como es el caso del despido nulo, arbitrario, incausado o fraudulento, la reposición solicitada resulta improcedente toda vez que el actor cesó cuando ostentaba un cargo de confianza.
g. No corresponde el pago de indemnización por daño moral, al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil, más aún si no obra medio probatorio, fehaciente, alguno que así lo demuestre.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

Corresponde:

a. Determinar si el demandante durante el desarrollo de su vínculo laboral con la demandada ocupó un cargo de confianza.

b. Determinar si el demandante fue objeto de un despido lesivo de derechos fundamentales y si le corresponde la reposición.
c. Determinar si al demandante le corresponde la indemnización por daño moral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el Derecho al Trabajo

4. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

5. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *(…) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[2]

[2] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

6. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Hostigamiento sexual

7. El hostigamiento sexual es una forma de violencia de género. Aquí cabe preguntarse ¿qué se entiende por violencia de género?, es concebida como la realización o la amenaza de comportamientos y prácticas inaceptables, ya sea que se manifiesten una sola vez o de forma repetida, que tengan por objeto causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, las cuales se motivan en el género o sexo de alguien o afectan desproporcionadamente a colectivos de un género o sexo determinado[3].

8. En ese sentido, el hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige. Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la víctima, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias[4].

9. Advirtiendo estas situaciones degradantes en el ámbito laboral, la OIT (Organismo Internacional de Trabajo) mediante el Convenio

[3] QUIÑONEZ INFANTE, Sergio y TEADA YEPEZ, Claudia. Avances en la lucha contra la desigualdad y la violencia por razón de género en el ámbito laboral. Ius et veritas, p.121.

[4] Artículo 6.1 del Decreto Supremo N°014-2019-MMP que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190), establece el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, debido a que, este tipo de conductas afectan:

- Los derechos humanos;
- La igualdad de oportunidades;
- Dignidad del trabajador (a);
- Respeto entre los agentes interviniente dentro de una relación laboral;
- La salud psicológica, física y sexual de las personas y
- Su entorno familiar y social.

10. Dado el grado de afectación de este tipo de conductas, dentro del marco legal se ha implementado la Ley de Prevención y Sanción de Hostigamiento Sexual, Ley N° 27492, que en su artículo 6 establece, el hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:

> a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
> b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.
> c) **Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista** (escritos o **verbales**), **insinuaciones sexuales**, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.
> d) **Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.**
> e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.
> f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la presente Ley."

Sobre el cargo de confianza

11. El Tribunal Constitucional (TC), se pronunció en la sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, donde ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o

de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En ese caso, el retiro de dicha confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; sin embargo, si el trabajador realizó inicialmente labores comunes y posteriormente es promocionado para desempeñar un cargo de confianza, al retirársele la confianza depositada, debe retornar a realizar las labores comunes anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su despido de la institución.

Definiciones y diferencias entre personal de dirección y de Confianza

12. En la Casación Laboral N° 25643-2017 AREQUIPA, se señaló en su sexto considerando que: El Tribunal Constitucional nacional[5], con el apoyo de la doctrina especializada, ha considerado que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador. La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esa relación laboral especial.
b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

[5] Expediente N°03501-2006-AA/TC.

c) Dirección y dependencia. Es decir que pueda ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos
o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución Política del Estado para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo número 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un Sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo. A diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución Política del Perú), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues este se puede alcanzar hasta seis meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses para el personal de confianza, y en caso ser personal de dirección este puede
ser extendido hasta por un año, resultando que en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5° del Decreto
Supremo número 007-2002-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo número 004-2006-TR, artículo 1°, último párrafo.
i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo número 012-92-TR, en su artículo 24°, establece que: *"La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo número 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".*

13. La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores, radica en que sólo el *personal de dirección* tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el *personal de confianza*, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, siendo sus colaboradores directos.

El Tribunal Constitucional, considera que por su naturaleza la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación[6].

ANÁLISIS DEL CASO

SOBRE LA APELACIÓN DIFERIDA

14. La entidad demandada interpone Recurso de Apelación contra lo resuelto en la Audiencia de Juzgamiento de fecha 14 de octubre de 2021, respecto de los hechos que requieren actuación probatoria, el determinar si el cargo de Sub Gerente de Oficina es un cargo o no de confianza, señalando que se vulnera su derecho de defensa y lo dispuesto en el VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

15. Cabe señalar que sin bien los puntos controvertidos son fijados sobre las pretensiones de la demanda y la absolución a la misma, empero, debe anotarse que también el juzgador está facultado en señalar como puntos controvertidos las divergencias existentes entre las partes sobre determinados hechos.

[6] Op cit.

16. Del caso de autos, se aprecia que la demandada cuestiona que se haya señalado como un hecho que requiere actuación probatoria si el demandante ocupó o no cargo de confianza, determinación correcta, en atención que a fin de resolver el fondo del asunto se debe determinar tal condición, el cual resulta medular, por lo que, su análisis no afecta derecho alguno de la parte accionada, tanto más que en el Escrito de contestación [ver pp. 293 a 295], la entidad demandada refirió que la reposición del actor no resulta procedente por haber ocupado cargo de confianza; en consecuencia, este extremo impugnado se deberá desestimar.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

17. La entidad demandada impugna la sentencia, **señalando que se ha repuesto al actor en base a una tipología de despido sin sustento normativo ni jurisprudencial,** a reposición por vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y la igualdad ante la ley, se citó una doctrina como su única fuente a efectos de justificar su decisión de reponer al actor ante un concepto de despido y su consecuencia que no se encuentra regulado en la ley ni en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ni de la Corte Suprema.

18. Al respecto cabe señalar que en la Casación Laboral N° 2228-2016 LIMA, en la parte *in fine* del Décimo considerando, se estableció:

> *"Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú.* ***Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales***

efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales". (Énfasis agregado)

19. Si bien, la reposición por "despido lesivo de derechos fundamentales", es una tipología que no se encuentra regulado en la normatividad objetiva, empero si ha sido desarrollada en la doctrina y jurisprudencia, al determinar y advertir la afectación de derechos fundamentales de la parte demandante, por lo que, el haberse desarrollado el mismo en la sentencia recurrida no vulnera derecho alguno de la parte accionada; por tanto, se deberá desestimar este extremo impugnado.

Sobre el cargo de confianza

20. La entidad demandada impugna este extremo, en el hecho que el accionante ocupó un cargo de confianza y que por ello no corresponde la reposición pretendida; en ese sentido, remitiéndonos a las Fichas de funciones [pp. 317 a 318], se tiene el siguiente detalle:

FICHA DE FUNCIONES

TÍTULO DEL PUESTO	SUB GERENTE	CÓDIGO DEL PUESTO	B41	FECHA	1/09/2015
GRUPO				ELABORADA POR	AURORA MENDOZA RUBINA
EQUIPO				VERSIÓN Y EPÍGRAFE NEF	9 / BC.R.1.2.2
SUB UNIDAD	OFICINA			CLASIFICACIÓN FUNCIONAL	SERVICING
UNIDAD	GERENCIA TERRITORIAL			DEPENDENCIA JERÁRQUICA	GERENTE DE OFICINA
SUPRA-UNIDAD				DEPENDENCIA FUNCIONAL	-
ÁREA	DISTRIBUCIÓN RED			N° POSICIONES ASIGNADAS	-
OBJETIVO DEL PUESTO	*El Objetivo del puesto es la misión del mismo, es decir ¿Para qué está el puesto en la organización? ¿Qué resultados esperan de él?*				
Velar por el correcto funcionamiento operativo y administrativo de la Oficina, vigilando una adecuada atención y servicio a los clientes; así como brindar asistencia a su Gerente					

21. Asimismo, de las boletas de pago [pp. 320 a 33], tomándose como muestra la boleta de pago del mes de mayo de 2021 [ver p. 333], se tiene el siguiente detalle:

BBVA

RUC 20100130204

BOLETA DE PAGO No. 0001610920210528020228
28-05-2021 ABONO EN CONTIAHORRO
0236 001101990200241766
POR CONCEPTO DE: PAGO MENSUAL

FIRMA AUTORIZADA

REGISTRO	NOMBRE	DNI / CE	FECHA DE INGRESO
00016109	MICHAEL EDUARDO LEON ENRIQUE	44777753	31-05-2010

COD.UNID /	UNIDAD / OFICINA	CARGO / ROL
0236	OF. LA OROYA	SUB GERENTE C

CATEGORIA	NRO. ESSALUD	NRO CODIGO UNICO SPP
	8706221LNEIM010	619481MLENI7

22. De la revisión de los documentos antes indicadas, se puede aprecia que si bien, no señalan que el cargo que ocupó del demandante sea de confianza, empero ello no es suficiente para concluir en la sentencia recurrida que no tenga tal condición, toda vez que según las funciones que realizaba, tenía: **i) Funciones administrativas; ii) Funciones de control operativo; iii) Funciones de control de personal; iv) Funciones de contratación y mantenimiento de productos y servicios; y v) Funciones de control del riesgo de los productos y servicios.**

23. De las labores señaladas, se aprecia que estas demuestran el grado de jerarquía que tenía el demandante, en razón que tenía incluso personal a cargo a quien dirigía, coligiéndose que el cargo de Sub Gerente de Oficina fue confianza, por tanto, este extremo impugnado se deberá estimar.

Análisis de la configuración o no del hostigamiento sexual y violación del debido procedimiento

24. La demandada, impugna también la sentencia, señalando que no ha existido un correcto análisis de los hechos que determinan la comisión de una falta grave negando vulneración al debido proceso y defensa, no se tuvo en consideración que el Comité de intervención frente al hostigamiento sexual, ha garantizado el derecho de defensa

del actor, incluso cuando se inició el procedimiento de despido, con lo cual su derecho de se garantizó en dos oportunidades, una dentro del procedimiento de investigación frente al acoso sexual y otro al iniciar el procedimiento de despido justificado, señala también que se acreditó el hostigamiento sexual y que el despido se realizó por causa justa, no correspondiéndole la reposición formulada.

25. De la revisión de los actuados, se aprecia que al demandante mediante la Carta de fecha 08 de junio de 2021 [pp. 24 a 30], se le imputaron la comisión de falta grave tipificada en los literales a) e i) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, consistente: *En el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia del reglamento interno de trabajo y el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo*; referente a la denuncia que en su contra interpuso una trabajadora de la demandada, por hostigamiento sexual y que en cumplimiento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual – Ley N.° 27942 y su reglamento aprobado por el D. S. N° 014-2019-MIMP y el art. 51° del Reglamento Interno de Trabajo (RIT en adelante), se inició el procedimiento interno de investigación y sanción.

26. Con el Escrito de descargo de fecha 12 de mayo de 2021 [pp. 48 a 60], se aprecia que el demandante efectuó sus descargos a las imputaciones realizadas en su contra, por el cual, refuta y contradice los hechos atribuidos.

27. Y con la Carta de fecha 17 de junio de 2021 [pp. 31 a 36], se le despidió de su centro de labores, señalándole lo siguiente:

Por las consideraciones desarrolladas a lo largo de la presente carta, que han sido acreditados en base al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual llevado a cabo, podemos concluir que **usted ha incurrido en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, así como en el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo, faltas graves tipificadas en los literales a) e i) del artículo 25 de la LPCL que sancionamos con el despido**.

En ese sentido, le informamos que su relación laboral con la Empresa concluirá en la fecha de recepción de la presente carta, por lo cual le requerimos devolver toda herramienta de trabajo, y, para efectos de su liquidación de beneficios sociales y demás documentos relacionados con su cese, agradeceremos coordinar con Talento & Cultura (pgaribaldiz@bbva.com).

28. Ahora bien, el tema medular del caso *sub materia* es determinar si los mensajes enviados por whatsapp del demandante a una trabajadora de la entidad demandada, constituyen o no actos de hostigamiento sexual, siendo los siguientes:

29. Según se tiene de la Carta de fecha 17 de junio de 2021 [pp. 31 a 36], por la cual, se le despidió de su centro de labores, por los siguientes hechos:

En ese sentido, nos ratificamos en las imputaciones y hechos que se detallan a continuación:

- Pese a que tenía pleno conocimiento de que las conductas desplegadas por su persona constituían manifestaciones de hostigamiento sexual, las cuales se encontraban estrictamente prohibidas y constituían una infracción muy grave, usted de forma negligente y deliberada y sin ningún tipo de respecto por la trabajadora de nuestra organización, incurrió en el uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (verbales) e insinuaciones sexuales que resultaron insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la señorita Y.S.T.M. ("*Te lo probarás cuando yo esté, para darte el VB*" o "*A VER A VER*"; o "*Tu uniforme*"); conducta reconocida como manifestación de hostigamiento sexual prevista en el literal c) del articulo 6 de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

30. Bajo lo expuesto, de la valoración de los medios de prueba, se aprecia que las dos únicas capturas de pantalla de whatsapp, **no acreditan de manera fehacientemente la conducta atribuida al accionante,** toda vez que no se denotan un contenido de carácter sexual, el usar las frases de "*Te lo probarás cuando yo esté, para*

darte el VB" o "A VER A VER", o "Tu uniforme", encontrándose acreditada también la vulneración del debido procedimiento al momento de atribuirle dicha falta; en consecuencia, se deberá desestimar este extremo impugnado por la entidad demandada.

Análisis sobre la reposición del demandante

31. La entidad demandada impugna la sentencia, en el extremo de la reposición del demandante, la que no procedería debido al cargo de confianza que desarrolló en su condición de Sub gerente de oficina.

32. Conforme al razonamiento realizado en los considerandos precedentes, se ha establecido que el demandante al momento del cese de su centro de labores ocupó un cargo de confianza, al ostentar el cargo de Sub Gerente de Oficina, por lo que, no corresponde la reposición en dicha modalidad.

33. No obstante, debe anotarse que el artículo 12° numeral 12.1) de la Ley N° 29497, establece: *"Artículo 12.- Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias. 12.1 En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. (…)"*.

34. Ahora bien, es menester indicar que la parte demandante en la Audiencia de Informe Oral realizada el 10 de diciembre de 2021, al ser preguntado por el Director de Debates (D.D) [ver minuto 24:44 a 25:07], señaló:

> ***D.D.:*** *¿Como ingresa usted a laborar a favor de la entidad demandada y en qué cargo?*
> ***Dte.:*** *Yo ingreso el año 2010, como Asesor de Servicios.*

> ***D.D.:*** *¿Y en qué momento ocupa usted, el cargo de Sub Gerente de Oficina?*
> ***Dte.:*** *Dijo que, en el año 2014, por mi buen desempeño me ascienden a Sub Gerente.*

35. Asimismo, al ser preguntado el abogado de la parte demandada, [ver minuto 30:59 a 31:54], señaló:

> ***D.D.*** *¿Para qué nos explique Dr., el demándate hace un rato señaló, que antes de ocupar el cargo de Sub Gerente de Oficina, era Asesor de Ventas, es cierto eso?*
> ***Dda.*** *Si, Asesor de Servicios se llama, sí.*
>
> ***D.D.*** *¿Y cómo lo promueven al cargo de Sub Gerente de Oficina?*
> ***Dda.*** *En el banco dependiendo del desempeño de los trabajadores, se le puede asignar o ascender como un cargo de Sub Gerente de Oficina (…)*
>
> ***D.D.*** *¿El cargo de Asesor de Ventas es cargo de planta o es de dirección de confianza?*
> ***Dda.*** *No, el cargo de Asesor de Servicios no es de confianza, un cargo ordinario, Asesor de Servicios son los que están en ventanillas (..).*

36. Bajo lo expuesto, prevaleciendo en el proceso laboral la oralidad sobre lo escrito, debe tenerse por acreditado que el accionante antes de ser promovido en un cargo de confianza (Sub Gerente de Oficina), ocupó el cargo ordinario de **Asesor de Servicios,** desempeñándose en el mismo hasta el año 2010, y producto de su buen desempeño en el año 2014, se le promovió al cargo de Sub Gerente de Oficina.

37. En ese sentido, al estar acreditado que se vulneró el debido procedimiento en el proceso instaurado en su contra, sobre presuntos actos de hostigamiento sexual, se ha configurado un despido lesivo de derechos fundamentales, por lo que, es de aplicación al caso *sub materia,* lo dispuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, que en el item IV) sobre la Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza, estableció: *"(…) Aquellos trabajadores que ingresaron*

inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo. (…)", correspondiéndole la reposición en su centro de labores en el cargo ordinario de **Asesor de Servicios.**

38. **Sobre la indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral,** la entidad demandada, señala que no corresponde el pago de indemnización por daño moral, al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil, más aún si no obra medio probatorio, fehaciente, alguno que así lo demuestre.

39. Es menester indicar que el daño moral está previsto en el artículo 1322° del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

40. Así también, en cuanto a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, la cual señala:

> ***"Quinto:*** *Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación*

> *patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto (…)"*

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> *"El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; (…) abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva".*[7]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> *El daño moral (…) queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona*[8]*. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...*[9] *(…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales*

---

[7] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N°5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015 .

[8] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N°3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[9] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N°5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015 .

> *o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.*[10] *Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"*

41. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> ***En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional****, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales;* ***el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral****, que comprende además al daño a la persona y otros similares;* ***no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos*** *o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral;* ***sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios*** *y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)*

42. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la

[10] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

45. Del quantum indemnizatorio: En este punto, el Colegiado considera que el análisis sobre el monto indemnizatorio no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos

fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral.

46. Por lo que, para fines de la cuantificación del daño moral causado, esta Sala Laboral ha establecido criterios básicos, que nos permitirán fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- **Tiempo de servicios del trabajador**: El demandante laboró para la entidad demandada, desde el 31 de mayo de 2010 hasta el 17 de junio de 2021, fecha última en la que fue objeto de un despido inconstitucional declarado. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de dos años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el actor demandante tenía un récord laboral de 11 años y 17 días de servicios a la fecha del despido.
- **Cargo en la institución**: El recurrente desempeñó el último cargo de Sub Gerente de Oficina.
- **Clase y causa del despido**: Despido lesivo de derechos fundamentales.
- **La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 1[11])**: En el presente caso no se presenta.
- **Edad de la víctima del despido:** 34 años, a la fecha del despido según copia de su Documento Nacional de Identidad [p. 172].
- **Escarnio público**: El demandante fue despedido por presuntamente haber incurrido en conductas de hostigamiento sexual.
- **Contribución del trabajador para el despido:** En el presente caso, el despido que sufrió el demandante fue lesivo de derechos fundamentales.
- **Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar):** Según se aprecia del Informe Psicológico [pp. 167 a 171], se aprecia el menoscabo del demandante a causa del despido que sufrió por parte de la demandada.

47. Este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[12], con valoración equitativa y razonada consideramos que el monto

---

Ley Nº 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad

[11] Artículo 1. Finalidad de la Ley

La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica.

indemnizatorio señalado por el Juzgador de primera instancia, se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al haber sido separado de su centro de labores, mediante un despido lesivo de derechos fundamentales, siendo así, corresponde confirmar el monto indemnizatorio del daño moral. Por lo que, este extremo impugnado deberá desestimarse en base a lo expuesto por este Tribunal.

CONCLUSIÓN

48. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que el demandante fue objeto de un despido lesivo de derechos fundamentales, correspondiéndole la reposición en su centro de labores como Asesor de Servicios y la correspondiente indemnización por daño moral.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0371-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 20 de octubre de 2021, en el extremo que: **DECLARA FUNDADA** la demanda interpuesta por **MICHAEL EDUARDO LEÓN ENRIQUE** contra el **BANCO BBVA PERÚ,** sobre **REPOSICIÓN por despido vulneratorio de derechos fundamentales.** En consecuencia, corresponde ordenar a la demandada, para que en el plazo de cinco días hábiles, cumpla con **REPONER** al demandante en el cargo de **"Subgerente de Oficina" u otro similar que no implique rebaja de nivel ni categoría.**

[12] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

2. **REFORMÁNDOLA: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **MICHAEL EDUARDO LEÓN ENRIQUE** contra el **BANCO BBVA PERÚ,** sobre **REPOSICIÓN por despido vulneratorio de derechos fundamentales.** En consecuencia, corresponde ordenar a la demandada, para que, en el plazo de cinco (05) días hábiles, **CUMPLA** con **REPONER** al demandante en el cargo de **"Asesor de Servicios" u otro similar que no implique rebaja de nivel ni categoría.**

3. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.