

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES  
ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, PARA SER TIPIFICADO  
COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

- Bach.: QUISPE MORALES YULEISI ZULEIMA
- Bach.: SOLANO FLORES WINDY KATHERINE

**ASESOR:**

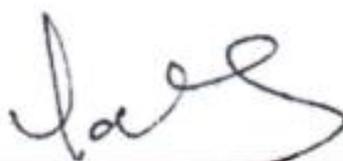
- Abog. MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ

**NUEVO CHIMBOTE – PERÚ**

**2019**

## HOJA DE AVAL DEL ASESOR

La presente tesis titulada **“EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, PARA SER TIPIFICADO COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”**, ha sido elaborada de acuerdo al reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N°492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 y Transcripción de Resolución de Secretaria General N° 654-2017-CU-R-UNS del 28 de agosto del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el curriculum de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, para obtener el título profesional de Abogado, mediante modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designada mediante Resolución Decanatural N° 206-2018-UNS-DEFH de fecha 21 de setiembre del 2018.



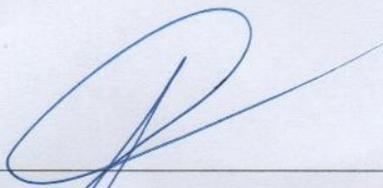
---

Abg. ~~MARÍA CARMEN PEÑA RODRÍGUEZ~~  
ASESORA DE TESIS

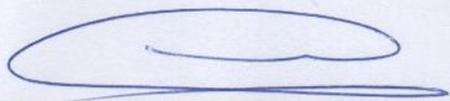
## HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Culminada la sustentación de tesis titulada “**EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, PARA SER TIPIFICADO COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**”. Se considera aprobada a la Bachiller Yuleisi Zuleima Quispe Morales con código 201135026 y a la Bachiller Windy Katherine Solano Flores con código 201135018.

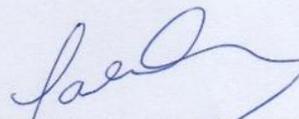
Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 381-2019- UNS-CFEH, de fecha 25 de noviembre del 2019.



Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras  
Presidente



Ms. Julio César Cabrera Gonzáles  
Integrante



Abog. María Carmen Peña Rodríguez  
Secretaria

## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



### ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central del Campus Universitario, siendo las dieciocho horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil diecinueve, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ y MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: YULEISI ZULEIMA QUISPE MORALES, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, AL SER TIPIFICADO COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las diecinueve horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 19 de diciembre de 2019

.....  
DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS  
PRESIDENTE

.....  
ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ  
SECRETARIO

.....  
MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES  
INTEGRANTE



**ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central del Campus Universitario, siendo las dieciocho horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil diecinueve, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ y MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **YULEISI ZULEIMA QUISPE MORALES**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, AL SER TIPIFICADO COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: ABOGADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las diecinueve horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 19 de diciembre de 2019

.....  
**DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS**  
**PRÉSIDENTE**

.....  
**ABOG. MARÍA CARMEN PEÑA RODRIGUEZ**  
**SECRETARIO**

.....  
**MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES**  
**INTEGRANTE**

## DEDICATORIA

**A Dios**, por todas sus bendiciones, ya que gracias a su amor incondicional logro concluir esta gran meta.

**A mi madre, Amalia**, por brindarme su protección y amor incondicional durante toda mi vida, sus consejos fueron suficientes para seguir adelante y superarme cada día, gracias por hacerme una persona de bien y de mucha fe.

**A mi querido padre Doroteo**, quien desde el cielo me protege, sus enseñanzas y consejos me han hecho una persona fuerte y capaz de superar cualquier obstáculo, gracias padre por ser mi fortaleza, motor y motivo de mi vida.

**A mi hermano Emerson**, mi Rayito de Luz, por ser un motivo más para superarme y enseñarle todo lo aprendido de esta gran meta, siempre tendrás mi apoyo y mi amor incondicional durante el camino que emprendas.

**Yuleisi.**

## DEDICATORIA

**A Dios**, que guía mis pasos, que me da fuerza y sabiduría para emprender en el camino correcto.

**A mi Padre, Alejandro**, mi primer y gran amor, que aunque ya no está conmigo, sigue siendo mi apoyo, mi fortaleza para salir adelante, por enseñarme lo valioso de ser tu hija.

**A mi madre, Aura**, por su paciencia, por apoyarme en todas mis decisiones y enseñarme a ser fuerte y no desmayar en el intento.

**A mi hijo, Panchito**, la luz de mis ojos, por su amor incondicional, muestras de afecto que son mi razón, por el aliento para alcanzar esta meta juntos.

**A mis hermanos, Alejandro, Melenka y Deysi**, por siempre estar conmigo, y haberme apoyado a culminar mi carrera universitaria.

**Windy.**

## AGRADECIMIENTO

A Dios, por bendecirnos día a día y ser nuestra fortaleza durante esta etapa.

A nuestra asesora de tesis Abog. María Carmen Peña Rodríguez, por su tiempo y paciencia durante esta gran meta, de igual manera al Dr. Noel Villanueva Contreras, por ser el mentor en nuestra formación de esta maravillosa profesión.

A nuestros padres por ser nuestros primeros maestros, gracias a sus enseñanzas, somos capaces de superar los obstáculos de la vida y lograr nuestros anhelos.

A nuestra casa de estudios Universidad Nacional del Santa, por su excelente formación académica durante nuestra etapa profesional.

**Las autoras.**

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por res. N° 492-2017-CU-R-UNS del 3 de julio del 2017 y las contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos la tesis titulada: **“El incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, para ser tipificado como delito en el código penal peruano”**, con el fin de que se nos otorgue el título profesional de Abogado. El presente trabajo de investigación recoge un problema socio-laboral, de la realidad, plasmado en que un fuerte sector de la sociedad (trabajadores) es violentado en el respeto y cumplimiento de sus derechos humanos laborales, pese a existir una amplia y dispersa normatividad laboral que tiene por finalidad la oportuna protección de estos derechos.

Los derechos laborales satisfacen necesidades alimenticias, vivienda, educación salud, vestido, recreación, etc., que también son derechos humanos que los tratados internacionales y la constitución política los reconocen como tal, por lo que su oportuno cumplimiento de parte de los empleadores garantizará el bienestar y desarrollo digno del trabajador como el de su familia.

El no pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme, constituye una conducta impune, pese a que se lesiona un bien jurídico de importante trascendencia social, debilitando los sistemas democráticos que propugnan el irrestricto respeto y cumplimiento de los derechos humanos. En este contexto la presente investigación tiene como finalidad incorporar los fundamentos necesarios que sustenten la tipificación como delito el no pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme, previa incorporación de un artículo al Código Penal.

Las autoras.

## ÍNDICE GENERAL

<b>CARATULA .....</b>	<b>i</b>
<b>HOJA DE AVAL DEL ASESOR.....</b>	<b>ii</b>
<b>HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR.....</b>	<b>iii</b>
<b>ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS .....</b>	<b>iv</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>vi</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>viii</b>
<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>ix</b>
<b>INDICE.....</b>	<b>x</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xvii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xviii</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA... ..</b>	<b>19</b>
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	19
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA .....	21
<b>1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA... ..</b>	<b>24</b>
<b>1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN... ..</b>	<b>24</b>
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	24
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	24
<b>1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS... ..</b>	<b>25</b>
<b>1.5. VARIABLES... ..</b>	<b>25</b>
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE .....	25
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE .....	25
<b>1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>25</b>
<b>1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO... ..</b>	<b>28</b>
<b>1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN Y DEL DISEÑO DE INVESTIGACION... ..</b>	<b>28</b>

<b>1.9. BREVE DESCRIPCIÓN A LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA...</b>	<b>29</b>
<b>II. MARCO TEÓRICO</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENAL DEL TRABAJO</b>	<b>30</b>
<b>1.1. EL DERECHO PENAL</b>	<b>30</b>
1.1.1. CONCEPTO	30
1.1.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PENAL	31
1.1.3. LA LEY PENAL	37
a. Estructura de la Ley Penal	37
1.1.4. EL DERECHO PENAL Y EL IUS PUNIENDI	38
1.1.5. LA ACCIÓN PENAL	39
a. Concepto	39
b. Clases de Acción Penal	40
c. Características del Derecho de Acción	40
d. Titularidad en el ejercicio de la Acción Penal	41
e. Regulación de la Acción Penal	41
1.1.6. LA JURISDICCIÓN	41
a. Concepto	41
1.1.7. LA COMPETENCIA	42
a. Concepto	42
b. La regulación de la competencia en materia Penal	42
1.1.8. EL DELITO	42
a. Concepto	42
b. Clases de Delito	43
b.1. Por la naturaleza del bien jurídico protegido	43
b.2. Por los resultados	43
b.3. Delito de simple actividad	43
b.4. Por el elemento subjetivo	43

c. Elementos del Delito .....	44
c.1. La tipicidad.....	44
c.2. La antijuricidad .....	46
c.3. La culpabilidad.....	47
1.1.9. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	47
1.1.10. DERECHO PENAL DEL TRABAJO .....	48
a. Concepto .....	48
1.1.11. FORMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL DEL TRABAJO.....	49
1.1.12. DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL .....	49
1.1.13. DERECHO PENAL DEL TRABAJO Y BIEN JURÍDICO.....	50
1.1.14. DERECHO PENAL DEL TRABAJO ÚLTIMA RATIO .....	51
1.1.15. DERECHO PENAL DEL TRABAJO Y POLÍTICA CRIMINAL .....	52
1.1.16. LOS DELITOS LABORALES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991 Y LEYES ESPECIALES.....	52
1.1.17. ANÁLISIS TÍPICO DEL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL.....	54
a. Bien Jurídico .....	55
b. Tipo Objetivo .....	56
b.1. El sujeto activo.....	56
b.2. El sujeto pasivo .....	56
c. La conducta típica .....	57
d. Tipo subjetivo .....	58
e. La consumación.....	59
<b>CAPÍTULO II: LOS DERECHOS LABORALES.....</b>	<b>60</b>
<b>2.1. LOS DERECHOS LABORALES.....</b>	<b>60</b>
2.1.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO AL TRABAJO ....	60
a. El valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales.....	60
b. Contenido esencial de los derechos fundamentales .....	61
c. Estructura de los derechos fundamentales.....	61

d. Titularidad de los derechos fundamentales .....	62
e. Dimensiones de los derechos fundamentales .....	63
f. Límites de los derechos fundamentales .....	64
g. El Derecho al trabajo como derecho fundamental .....	64
2.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS LABORALES .....	65
2.1.3. PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS LABORALES.....	66
a. Principio Irrenunciabilidad de Derechos .....	66
b. Principio de Igualdad ante la Ley, de Trato y de Oportunidades .....	68
c. Principio Indubio Pro Operario .....	71
d. Principio de Primacía de la Realidad .....	72
e. Principio de Continuidad o Permanencia .....	73
f. Principio de Razonabilidad .....	75
g. Principio de Buena Fe .....	76
h. Principio de Inmediatez.....	77
i. Principio Protector.....	79
2.1.4. EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN COMO DERECHO HUMANO Y FUNDAMENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO .....	79
a. El Derecho a la Remuneración como Derecho Humano .....	80
b. El Derecho a la Remuneración como Derecho Fundamental.....	82
2.1.5. DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ.....	82
2.1.6. LAS REMUNERACIONES.....	85
a. Etimología .....	85
b. Concepto de Remuneraciones .....	85
b.1. Tipos de Conceptos Remunerativos .....	86
c. Características generales de la Remuneración.....	87
c.1. Contraprestación del trabajo .....	87
c.2. Beneficios Materiales .....	88
c.3. Cantidad Determinada .....	88

c.4. El Trabajador como Sujeto Acreedor .....	88
c.5. El Empleador como Sujeto Deudor .....	89
c.6. Ajena o autónoma .....	89
c.7. Intangible y de carácter alimentario .....	89
d. Naturaleza Jurídica .....	90
d.1. Teoría de la contraprestación .....	90
d.2. Teoría de la obligación .....	91
d.3. Teoría del crédito alimentario .....	92
e. Modalidades del cumplimiento de la remuneración.....	93
e.1. Plazo de pago.....	93
e.2. Lugar de pago .....	93
e.3. La hora de pago .....	94
e.4. Formas de pago.....	94
e.5. Prueba de pago.....	94
2.1.9. BENEFICIOS SOCIALES .....	95
a. Antecedentes.....	95
b. Alcances y Delimitaciones de Remuneración y Beneficios Sociales.....	102
c. Los Beneficios Sociales Legales .....	103
c.1. Beneficios Sociales remunerativos .....	103
c.2. Beneficios Sociales convencionales .....	103
2.1.10. CONTRATO DE TRABAJO .....	106
a. Elementos esenciales del contrato de trabajo .....	107
a.1. Prestación Personal de servicios.....	107
a.2. Subordinación.....	107
a.3. Remuneración.....	107
b. Sujetos del contrato de trabajo .....	108
b.1. El trabajador .....	108
b.2. El Empleador.....	108

c. Clases de contrato de trabajo .....	109
2.1.11. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL.....	111
2.1.12. ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERÚ .....	112
2.1.13. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	113
2.1.14. PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS SALVO LOS DERECHOS ALIMENTARIOS.....	113
<b>CAPÍTULO III: DE LA TIPIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES.....</b>	<b>117</b>
3.1. TIPIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENANDOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME, EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	117
3.2. VENTAJAS DE TIPIFICAR EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENADOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	118
3.3. NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES ORDENANDOS MEDIANTE SENTENCIA FIRME.....	120
<b>III. MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>128</b>
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	128
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	128
3.3. POBLACIÓN MUESTRAL.....	129
3.4. MÉTODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	129
3.4.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	129
3.4.2. MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	129
3.4.3. MÉTODOS ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	130
3.4.4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	131
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS... ..	132
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	133
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	134
<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>135</b>
4.1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	135

<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>144</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>145</b>
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>157</b>
<b>VIII. ANEXOS</b> .....	<b>167</b>

## RESUMEN

La presente investigación busca la sanción penal ante el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, es por ello que nos trazamos como objetivo principal el proponer que sea regulado en nuestro Código Penal, con la finalidad de garantizar el pleno cumplimiento de los derechos a los trabajadores que ya han obtenido una sentencia favorable.

El tipo de investigación que utilizamos fue el cualitativa –descriptiva, empleamos como diseño de la investigación, principalmente, el Diseño de Investigación Descriptivo-Propositivo. Además, se ha aplicó métodos propios de la investigación jurídica, como el método dogmático, hermenéutico y funcional; así como también métodos científicos como el método inductivo.

El desarrollo de nuestro informe de tesis nos permitió observar que muy a pesar de que existe una amplia serie de dispositivos legales refieren sobre la protección de los derechos laborales, el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, sigue vulnerando los derechos esenciales y fundamentales que afectan a los trabajadores, es decir nos encontramos ante una desprotección jurídica y se incurre ante una causal de atipicidad.

Es por ello que proponer la regulación del Incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, tiene la finalidad tutelar un derecho ya ganado, obteniendo una legislación acorde a nuestras necesidades actuales.

Los autores.

**Palabras claves:** Código Penal, Incumplimiento de pago, sentencia firme, derecho laboral.

## ABSTRACT

The present investigation seeks the criminal sanction in the event of non-payment of labor rights ordered by a final judgment, which is why we set as our main objective the proposal to be regulated in our Criminal Code, in order to guarantee full compliance with the rights to workers who have already obtained a favorable sentence.

The type of research that we used was the qualitative-descriptive one, we used as a research design, mainly, the Descriptive-Proposal Research Design. In addition, it has applied methods of legal research, such as the dogmatic, hermeneutical and functional method; as well as scientific methods such as the inductive method.

The development of our thesis report allowed us to observe that, despite the fact that there is a wide range of legal mechanisms concerning the protection of labor rights, non-compliance with payment of labor rights ordered by final judgment, continues to violate essential rights. and fundamental that affect the workers, that is to say we are facing a legal lack of protection and there is a cause of atypicality.

That is why proposing the regulation of non-compliance with the payment of labor rights ordered through a final judgment, has the purpose of protecting a right already earned, obtaining legislation according to our current needs.

The authors

**Keywords:** Criminal Code, Non-payment, final judgment, labor law.

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Se tiene por entendido que el Poder Judicial o la bien llamada Administración de Justicia es una de las instituciones más importantes del Estado; en nuestra realidad socio-jurídica observamos que el trabajador se encuentra en desventaja frente al empleador, a pesar de encontrarnos ante procesos cortos como el Proceso Abreviado, según lo establece la Ley Procesal de Trabajo – Ley 29497, en su Art. 48°; en su praxis las demandadas, que habitualmente son empleadores (empresas), se oponen a cumplir con lo establecido imponiendo trabas, a efectos, de no cumplir con el pago ordenado en la sentencia firme, lo que nos hace afirmar que muchas veces esos procesos no se ejecutan conforme a ley.

Frente a esta realidad jurídica, existen dos artículos del Código Penal, ante la cual la administración de justicia laboral no precisa si se debería investigar por el delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad prescrito en el artículo 368°, o por el delito contra la libertad del trabajo prescrito en el segundo párrafo del artículo 168° del Código Penal que establece: “Será reprimido con pena privativa de la Libertad no mayor de dos años el que (...) incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente”.

Es por ello que del análisis de los artículos antes mencionados en Código Penal, es necesario realizar un análisis del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de nuestra carta magna (STC 2786-2003-HC/TC) que establece:

El pago de los beneficios sociales constituye, a la vez que un derecho del trabajador, una obligación del empleador, que no tiene naturaleza de sanción penal cuando ésta es ordenada por un juez en materia de trabajo o con competencias en materia laboral. En tal caso, la obligación de pago que pesa sobre el empleador asume el carácter de una obligación de naturaleza civil y, por tanto, su incumplimiento no puede concluir con la privación de la libertad locomotora del sentenciado. (Fundamento 6).

Es decir las sanciones aplicables en los artículos 168 y 368 del Código penal quedan sin efecto jurídico, pues el Tribunal Constitucional refiere que las sentencias

que son consentidas en materia laboral tienen carácter de naturaleza civil y no según lo tipificado en el código penal. Por tanto, ante el incumplimiento de las resoluciones laborales con sentencia firme no se aplicara la sanción privativa de libertad. Es por ello que nos plasmamos las siguientes interrogantes: ¿Tiene carácter alimentario las remuneraciones del trabajador? ¿Es necesario aplicar sanción de pena privativa de libertad al empleador, por incumplimiento de pago de los derechos laborales? ¿El incumplimiento de pago de los derechos laborales perjudica la subsistencia del trabajador?

En tal sentido, cabe recordar que el artículo 2 inciso 24 literal c) de la Constitución Política establece: «*no hay prisión por deudas, salvo deberes alimentarios*»; este principio garantiza a toda persona no sufrir restricciones en el ámbito de su libertad personal, por deudas no pagadas como consecuencia de las relaciones jurídicas de orden civil y/o laboral. Asimismo, dada la imprecisión (resoluciones consentidas o ejecutoriadas) que menciona el precepto legal en estudio, debe ser interpretado en forma restrictiva y a luz de la analogía *in bonam parte*, por lo que las resoluciones firmes deben emanar de un proceso laboral u otro, en el que se haya discutido la vulneración de la libertad de trabajo, como por ejemplo: que mediante resolución judicial firme se disponga el pago de derechos laborales; y, que el empleador pese a estar notificado no acate la resolución judicial; debiéndose subsumir dicha conducta al tipo penal en estudio, considerando que en los casos antes mencionados se ha discutido la libertad de trabajo o aspectos relacionados al mismo como bien jurídico, es por ello que el incumplimiento de pago de los derechos laborales pueden perjudicar seriamente a los demandantes, ya que existen trabajadores que se encuentran en problemas judiciales, como proceso de alimentos, pues, al no poder cumplir con las mensualidades estipuladas en la sentencia firme son denunciados por omisión a la asistencia familiar, perjudicándose no solo económicamente, sino vulnerando su integridad física y mental lo cual daña su subsistencia y a los que dependen de él.

Por lo tanto, extender el efecto punitivo al no pago de los derechos laborales, no sólo vulneraría el artículo 2 inciso 24 literal c, de la Constitución Política del Perú, sino que además, esta conducta estaría siendo resuelta por la vía de la

semejanza de los casos, que esta proscrito por el artículo 139 inc. 9 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo III del Título Premilitar del Código Penal que regulan el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal (analogía in malan parte); que la doctrina define como el proceso por el cual son resueltos los casos no previstos por la ley, extendiéndoles a ellos, las disposiciones para casos semejantes contraviene con lo señalado en nuestra constitución que no hay prisión por deudas teniendo como única excepción el incumplimiento de deberes alimentarios.

En consecuencia, el presente trabajo tiene por finalidad proponer una incorporación de un inciso en el Art. 168 del Código Penal, a fin de hacer efectiva la pena privativa de libertad contra el empleador, teniendo la materia penal como ultima ratio y evitar que se vulnere sus derechos fundamentales que tienen carácter alimentario por ser el pilar de su existencia del trabajador.

### **1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN**

El objeto de la presente investigación es exigir el pago de los derechos laborales, ya que el empleador se rehúsa a cancelar los beneficios laborales ordenados mediante sentencia firme, adoptando conductas dolosas que perjudican al trabajador, teniendo al Derecho Penal como ultima ratio y siendo esta una vía más efectiva; por lo que al tipificar como delito el incumplimiento de pago de los derechos laborales mediante pena privativa de libertad, se estaría protegiendo los derechos laborales, conteniendo esta suma dineraria carácter alimentario, el cual es esencial para su subsistencia.

### **1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

Al paso del tiempo no solo se ha estudiado el comportamiento de la persona humana y sus consecuencias jurídicas, la teoría del delito se ha tomado como referencia para el estudio de la persona jurídica (empresas o sociedades). Es por ello, el estudio de la responsabilidad penal de la persona jurídica, a nivel nacional e internacional, han incrementado su poder ampliando la problemática jurídico penal que se desenlaza del incumplimiento de deberes designados, los cuales actualmente aún quedan impunes. Es por ello que ante la atipicidad en la que se encuentra la persona jurídica se deben de establecer medidas coercitivas que eviten los hechos delictivos.

### *a) A nivel nacional*

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se inicia en el derecho clásico, el cual reconocía la subjetividad de ciertos grupos de personas a las que se les denominó “universitas”, en este sentido el Digesto y el Derecho Romano, no realizó un reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí reconoce cierta capacidad delictiva de las corporaciones.

En el siglo XIX y XX, la responsabilidad de las personas jurídicas es asumida como la posibilidad de un delito cometido por la corporación “universitas”, que era una persona ficta a la cual se le atribuía la capacidad de cometer delitos, aunque era susceptible de ser imputable, sus miembros debían responder solidariamente, bajo la calidad de coautores o instigadores.

Con posterioridad la responsabilidad penal de la persona jurídica queda cancelada por establecer la responsabilidad penal de manera individual o de carácter personal, bajo el precepto de que las personas jurídicas no tienen la capacidad de acción, es decir; que la organización de la persona jurídica es constituida por sujetos autónomos, de voluntad independiente a las de las personas jurídicas, esta construcción teórica es conocida como doctrina de la identificación la cual justifica el castigo de la empresa por actuación de sus trabajadores.

Tal es el caso que en la tesis realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para obtener el grado de Magister en Derecho, La criminalización en el ámbito de las relaciones laborales, el autor Arévalo (2008) describe:

Las causas que originan una deficiente y en algunos casos inexistente protección por el sistema de contra el penal peruano del bien jurídico “derechos fundamentales en el trabajo”, a efectos de proponer la criminalización primaria de ciertas conductas que atentan contra el mismo, en tanto dichos derechos han sido considerados por la Organización Internacional del Trabajo como fundamentales en todo el país, con independencia del grado de desarrollo económico, siendo el caso que tales derechos en el Perú han alcanzado rango. (p.5)

Quedando la posibilidad de incorporar como delito en el Código Penal la conducta del incumplimiento de pago de derechos laborales ordenados mediante sentencia firme.

Así mismo, la tesis realizada en la Universidad de Huánuco, para obtener el título profesional de abogado, Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015, el autor Verastegui (2016) propone que:

El no pago de las aportaciones por parte de los empleadores a la entidad recaudadora genera perjuicios en contra del trabajador. Efectivamente al no realizar el pago por régimen de salud, régimen de pensiones y seguro complementario de trabajo de riesgo dentro del plazo que fija las leyes, los directamente perjudicados son los trabajadores y por ello se propone que se tipifique como delito laboral – previsional. (p.70)

El autor sostiene la posibilidad de implementar como delito el incumplimiento de pago de las aportaciones a fin de generar la disminución de estas conductas que perjudican seriamente a los trabajadores.

El Código Penal de 1991 recoge la responsabilidad de las personas jurídicas bajo el precepto de “consecuencias accesorias”, reguladas en el Art. 105 de mismo cuerpo normativo. Respecto a nuestro proyecto de investigación el antecedente más cercano al incumplimiento de pago de derechos laborales se encuentra recogido en el Art. 168º, el cual señala « *El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.*», mostrando la protección del derecho a la libertad de trabajo y a la libertad sindical como bien jurídico, en el segundo párrafo del mismo precepto legal se establece que: «(...) La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente», el cual requiere de una interpretación sistemática que permita establecer su efecto punitivo y dilucidar cuál es el bien jurídico que tutela, integrando el incumplimiento de pago de derechos laborales reconocidos bajo sentencia firme, como delito por considerar el pago de los trabajadores como derecho alimentario, pues dependen del dinero que se encuentra pendiente de pago para poder subsistir y salvaguardar su integridad.

### ***b) A nivel internacional***

En la tesis de posgrado para el grado de Magister, sustentada en la Universidad de Chile, titulada La responsabilidad penal empresarial y los delitos laborales, de Prado (2012), sostiene que:

El objetivo general de esta pesquisa ha sido determinar la pertinencia de avanzar hacia una protección penal de los derechos fundamentales de los trabajadores en Chile, por parte del poder legislador, reprochando penalmente las conductas empresariales que atentan en forma grave contra los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que se ha planteado como hipótesis, que la criminalización de determinadas conductas empresariales atentatorias contra derechos fundamentales de los trabajadores, resulta una herramienta eficaz para conducir a un mayor respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. (p.157)

## **1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA**

Ante ello se formula el siguiente problema

¿Es necesario tipificar como delito el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme en el Código Penal Peruano?

## **1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Para poder desarrollar la presente investigación se trazaron los siguientes objetivos:

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Diseñar una propuesta legislativa que tipifique en el Código Penal Peruano el delito de incumplimiento de pago de los derechos laborales, ordenados mediante sentencia firme.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a. Fundamentar la propuesta legislativa de incorporación del Art. 168 - C del Código Penal Peruano, sobre el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme.
- b. Analizar la responsabilidad penal que asumirá el empleador ante el incumplimiento de sentencia firme de carácter laboral.

- c. Analizar la inaplicabilidad de los Art. 368 y el segundo párrafo del Art. 168 del Código Penal Peruano.

#### **1.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

Tipificar como delito el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme en el código penal peruano, permite sancionar con pena privativa de libertad la conducta del empleador, obligándolo cumplir lo señalado en sentencia firme.

#### **1.5. VARIABLES**

**1.5.1. Variable Independiente:** Incumplimiento de pago de derechos laborales ordenados mediante sentencia firme.

**1.5.2. Variable Dependiente:** Sanción de la conducta del empleador.

#### **1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La sentencia penal, es un acto que importa la materialización del derecho penal a un caso específico y concreto, habilitando a través del mismo, el debido ejercicio del Ius Puniendi del Estado; esto es, que sirve a la función del ordenamiento jurídico penal estatal, que como mecanismo de control social, su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con un pena (prisión, multa, inhabilitación, etc.), o una medida de seguridad, cuando estas lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente tutelado (vida, integridad física, libertad sexual, etc.) (Polaino, 2006).

Sin embargo, su materialización sólo se puede hacer efectiva dentro de un proceso penal, definido como el conjunto de actos y formas, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinados principios y garantías, aplican la ley penal en los casos singulares concretos (Sánchez, 2004).

Bajo las premisas anteriores, observamos la imposibilidad de que la persona jurídica cometa ilícitos penales debido a que sus posibles actos no constituyen “acción”, en este sentido las personas jurídicas no pueden ser imputables de la misma manera que las personas naturales. Es por ello, que a fin de sustentar nuestra investigación, damos respuesta a las siguientes interrogantes:

a) **¿Por qué?:** En el ámbito legal es importante enfatizar que la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra regulada bajo el precepto “consecuencias accesorias”, en el Art. 105 del Código Penal, **el cual no señala el incumplimiento de pago de derechos laborales ordenados bajo sentencia firme**, en otro extremo el Art. 168°, prescribe: «El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente»

Este último artículo nos muestra la protección que brinda al trabajador ante la posible vulneración del derecho a la libertad de trabajo y a la libertad sindical como bien jurídico, en el segundo párrafo del mismo precepto legal se establece que se aplicara la misma pena (*no menor de dos ni mayor de cinco años*) al que incumpla las resoluciones consentidas o ejecutorias. Es por ello, que nuestro proyecto de investigación busca tipificar el incumplimiento de pago de derechos laborales ordenados bajo sentencia firme, bajo la luz de la interpretación sistemática que nos permitirá establecer su efecto punitivo y dilucidar cuál es el bien jurídico que tutela.

b) **¿Para qué?:** Para evitar los abusos realizados por los empleadores contra sus trabajadores, brindando seguridad jurídica oportuna ante el incumplimiento de pago de sus beneficios laborales reconocidos bajo sentencia firme. En el mismo sentido, Roxin (2008) señala que el objetivo del proceso penal, es la decisión sobre la punibilidad del inculpaado, pero no cualquier decisión, sino aquella: a) materialmente correcta; b) alcanzada con arreglo al ordenamiento procesal; y, c) creadora de la paz jurídica.

El contexto descrito y considerando que los derechos laborales, son derechos humanos que tienen el carácter de irrenunciables, fundamentales, y alimentarios, nos motivó realizar la presente investigación amparado en el principio constitucional de que: “el trabajo es un deber y un derecho, considerándose como base del bienestar social y un medio de realización de la persona ”; más aún, si nuestra misma constitución en su artículo 1, establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son fin supremo de la sociedad y el estado, en

razón a ello, es que se establece el derecho a una remuneración equitativa, suficiente y oportuna, que garantice para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual, máxime si los derechos laborales tienen carácter alimentario, por tanto, tiene una naturaleza jurídica extra-patrimonial en virtud del fundamento ético social que estos derechos humanos representan.

Esta concepción nos motivó hacer la presente investigación considerando que toda infracción a la norma jurídico laboral constituiría una vulneración, no solamente a los “principios constitucionales sino también a los derechos que incorpora los derechos laborales , toda vez que se burla no solamente el control social si no también el control social formal como condición básica para la vida social, con el que se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta y el respeto a las normas que rigen para una sociedad ya que con el control social se determina los límites conductuales del hombre en sociedad, constituyendo al mismo tiempo un instrumento de socialización de sus miembros, a través de la respectiva sanción, para el disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad.

**c) ¿Quiénes se beneficiarán?:** Por lo ya expuesto el presente trabajo busca regular el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme. Esta línea de pensamiento, nos orienta a plantear que se considere como conducta delictiva el incumplimiento de una orden judicial firme de pago de los derechos laborales, para ser juzgados como infractores de la norma penal y evitar la constante vulneración de los derechos laborales, beneficiando a los trabajadores, esto en tanto, que la pena constituye un instrumento de respuesta estatal imprescindible para la sociedad ante el ataque a un bien jurídico, en aplicación de la teoría de la prevención general negativa que “plantea que a través de la intimidación de la colectividad se consigue la prevención de futuros delitos” y de la teoría de la prevención general positiva, “se ejerce a partir del fortalecimiento de la conciencia colectiva de la norma y de la confianza en su vigencia”, toda vez que esta conducta – de no pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme-, atenta contra el bien jurídico de derechos laborales, que requieren tutela penal, porque quebranta normas de convivencia que rige en una sociedad que aspira la inclusión social y que asegure el bien común como fin del Estado.

## **1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO**

El presente trabajo de investigación se desarrolla en tres capítulos, en el **CAPÍTULO I** se desarrolla aspectos generales que nos ayudan a conocer dos temas importantes en la presente investigación: **“EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENAL DEL TRABAJO”**, permitiendo en este capítulo sentar bases teóricas y conceptos para los análisis más complejos, que sirvieron de bases para los capítulos posteriores. En el **CAPITULO II** titulado como **“LOS DERECHOS LABORALES”**, en este capítulo desarrollamos aspectos doctrinarios sobre el bien jurídico tutelado en el delito laboral, estudiamos los principios y los beneficios sociales, la estabilidad laboral, la extinción del contrato de trabajo y la aparición del delito laboral.

En el **CAPITULO III**, llamado **“PROPUESTA LEGISLATIVA DE INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 168-C AL CODIGO PENAL”**, es el más importante ya que desarrollamos nuestra investigación, en la cual planteamos tipificar el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, es decir; nuestro planteamiento yace sobre la pena privativa de la libertad contra los empleadores que incumplan el pago de los derechos laborales al incorporarse al artículo 168-C al Código Penal.

## **1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN Y DEL DISEÑO DE INVESTIGACION**

En la presente **investigación** se abarcará dos campos el Científico y el Jurídico; en el primero se utilizará método descriptivo, inductivo, analítico, y en el segundo se abarcará los métodos Dogmáticos, Hermenéuticos y Sistemáticos. Los métodos permitirán abarcar aspectos teóricos y prácticos en el ámbito jurídico.

Así mismo, en el presente trabajo el tipo de investigación según su aplicabilidad o propósito es “básica”, debido a que la presente investigación plantea realizar una incorporación al Código Penal Peruano, con el fin de sancionar la conducta de incumplimiento de pago del empleador con pena privativa de libertad.

Según su naturaleza o profundidad es “Descriptiva”, del análisis realizado de la legislación nacional y supranacional, doctrina y jurisprudencia, respecto de la materia

laboral y penal, describimos la incertidumbre jurídica que tiene la situación del empleador; al no aplicarse de manera efectiva las sanciones penales propuestas en el código.

### **1.9. BREVE DESCRIPCIÓN A LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA**

Las fuentes bibliográficas que nutren a la presente investigación es gracias a la información encontrada en los recintos bibliográficos de la casa de estudios de la Universidad Nacional del Santa, Universidad Cesar Vallejo, Universidad San Pedro, Universidad Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Así mismo, se ha recurrido a fuentes linkograficas como revistas, libros, artículos e Informes, que permiten profundizar en el tema, más aun con desarrollo en otros países y sus aportes de especialistas en el tema abordado en la presente investigación.

## II. MARCO TEÓRICO

### CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENAL DEL TRABAJO

#### 1.1. EL DERECHO PENAL

##### 1.1.1. Concepto

El derecho penal tiene por finalidad regular las acciones que incumplen las normas establecidas por la sociedad, teniendo como consecuencia jurídica una sanción la cual limita la libertad, mediante penas privativas de la libertad, o medidas de seguridad. Welzel (1956) señala que:

El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad. Es misión de la ciencia del derecho penal desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas en su trabazón interior, es decir, sistemáticamente, e interpretarlas. Como ciencia sistemática da el fundamento para una ecuánime y justa administración de justicia, ya que solamente la comprensión de esa estructura interior del derecho eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad. No solamente por eso, porque sirve a la administración de justicia, la ciencia del derecho penal es una ciencia "práctica", sino también, en un sentido más profundo, porque es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces llegan hasta los conceptos básicos de la filosofía práctica.(p.22)

El Derecho penal regula determinadas conductas que tienen como consecuencia jurídica una pena privativa de la libertad o medidas de seguridad. Arévalo (2007) señala que “es una clase de control social formal que, según la doctrina mayoritaria, admite dos puntos de vista para su definición, uno objetivo y otro subjetivo” (p.35).

Según la Enciclopedia Jurídica (2019) señala que el Derecho penal es: “Conjunto de normas de derecho que tienen por objeto la sanción de las infracciones. En sentido amplio, el derecho penal comprende también las normas que tienden a la sanción de los estados peligrosos”

Respecto a ello Ferrajoli (1997) señala lo siguiente:

Los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la

criminalidad formada por el número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados. (p.209)

Ante el incumplimiento de una norma de conducta jurídicamente relevante, el Derecho penal nos impone una sanción que busca la protección de un bien jurídico ya sea la protección a la vida, la salud, el respeto por la propiedad ajena, entre otros, con lo que instituye el amparo de los mismos, por lo que podemos afirmar que el Derecho penal tiene por finalidad la protección de los bienes jurídicos. Así, Roxin (1997) afirma que "el Derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio"(p.81).

### **1.1.2. Principios fundamentales en el Derecho Penal**

#### **a. Principio de legalidad.-**

Respecto al presente artículo López (2013) afirma:

El fundamento político del principio de legalidad, estriba en que la ley, como expresión de la soberanía popular y dictado por el órgano legitimado para ello, debe establecer los marcos o los límites de la zona criminalizada, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la persona, en este caso la libertad y seguridad personales. (p.8)

El principio de legalidad busca crear seguridad jurídica, el cual se entiende como un valor y fin del ordenamiento jurídico referido, realizando una función de organización y de realización. Urquiza (2000) afirma: "La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito"(p.35).

La seguridad jurídica establece una garantía para toda la sociedad en la medida que la existencia de la ley, le permite conocer los marcos de criminalidad y así evitar cualquier atropello o arbitrariedad. Villavicencio (2006) señala que:

El principio de legalidad muestra sus efectos sobre el poder penal limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas. (p.135)

En ese mismo orden de ideas Polaino (1996) resalta la imperiosa necesidad de establecer la ley formal y destacar la clasificación sistémica de las fuentes del derecho. Es decir el autor señala la importancia que tiene la ley como fuente mediata o inmediata, directa o indirecta, principal o secundaria o ya sea en sentido estricto.

### **b. Principio del acto y de autor**

Las normas se dirigen al actuar del hombre y mas no a lo que es, como su conducta social o su modo de ser, pues solo castiga los hechos relevantes jurídicamente, e individualizando al sujeto que comete una acción punible.

Gómez (2004) señala que:

El principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, nuestro derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó. (p.13)

### **c. Principio de la tipicidad**

Gómez (2004) señala que: “Para que un hecho sea “típico”, basta que una ley lo prevea, no importa de qué manera” (p.13).

La tipicidad responde a la construcción dogmática jurídica, la cual describa una acción punible, bajo los presupuestos materiales que darán lugar, a una consecuencia jurídica, al encuadrar la conducta jurídicamente reprochable dentro del marco legal existente.

Por otro lado Larrauri (1989) señala que: “La puesta en marcha de un proceso penal por la comisión de una conducta con apariencia delictiva, supone la subsunción de la conducta realizada en un tipo legal, esto es, afirmar la tipicidad de la conducta” (p.40). Es decir; todo hecho debe ser subsumido en un tipo legal para poder vincular el hecho con el tipo legal.

#### **d. Principio de culpabilidad**

El principio de culpabilidad delimita la responsabilidad que tiene el sujeto con el hecho punible. Según Grisanti (como se citó en Gómez, 2004) señala que: “Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. Bajo este supuesto la culpabilidad, recae sobre el sujeto que ha cometido un acto jurídicamente reprochable, por el cual se iniciará un juicio que determine su culpabilidad.

Según Palladino Pellón & Asociados (2016) señalan que:

La culpabilidad es la reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, en tanto y en cuanto, probado que una persona ha llevado a cabo una conducta típica y antijurídica, sea factible el reproche a su autor de la realización de dicha conducta, en las condiciones en que esta se ha desarrollado. (p. s/n)

#### **e. Principio de la proporcionalidad de la pena**

Partiendo de la comisión de un delito, se sostiene que se impone una pena proporcional al delito cometido, es decir se atribuye la misma pena a todos los delitos iguales. Asimismo, el Tribunal Constitucional, a través de la STC N° 55-1996-AI/TC, señala que:

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. (p.8)

La proporcionalidad de la pena se fundamenta al justificar la afectación de un derecho constitucional, pues al determinar la posible relación de equilibrio o correspondencia entre la restricción de un derecho constitucional, y la conservación de un bien jurídico que aparece precisamente como causa de la restricción.

Al respecto el Tribunal Constitucional peruano señala que:

El principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate

de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena. (Exp. 0010–2002–AI/TC, p.139)

Castillo (2004) respecto a este principio señala que:

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto referido de las previsiones legislativas exige que exista un equilibrio entre la gravedad de la pena dispuesta legislativamente para un delito (marco penal), la relevancia del bien jurídico que se protege con la previsión del delito, la forma (gravedad) del modo como se ha afectado el bien jurídico, y las propiedades subjetivas con las que actuó el delincuente. (p.20)

Bajo esta secuencia de ideas el juez a cargo deberá tener en cuenta todos los elementos para equilibrar una justa pena, previendo su mínimo y máximo, en su aplicación según sea caso, dependiendo el sujeto y el hecho punible que lesiona el bien jurídico protegido. En consecuencia, la pena debe ser proporcional a la conducta lesiva.

#### **f. Principio del bien jurídico**

Diez (1997) señala que:

El concepto de bien jurídico, surgido en la profundización en la idea de la antijuricidad material frente a la mera antijuricidad formal propia del más estricto positivismo jurídico, se ha configurado en los últimos tiempos como un instrumento técnico – jurídico de primordial importancia en la determinación penal de los presupuestos esenciales para la convivencia social. Por medio de él se dotaría el Derecho penal de un catálogo de bienes con las cualidades necesarias para acomodarse a los principios estructurales de la intervención penal, singularmente al de lesividad, y capaces por otro lado de configurar en su torno conceptos que describan conductas que lesionen o pongan en peligro. (p.18)

En ese mismo orden de ideas, Aguirre (como se citó en Kierszenbaum, 2009) menciona que: “el objeto jurídico del delito es una desobediencia al derecho subjetivo que el Estado tiene para exigir acatamiento a sus disposiciones” (p.191). Según este precepto el derecho penal busca la protección de los bienes jurídicos mediante los cuerpos normativos que desarrollan las posibles amenazas, acciones o la exposición al peligro como por ejemplo la vida, la libertad, la propiedad, entre otros. En consecuencia, se le denomina bien jurídico a todo aquello que merezca protección jurídica y ante su lesión sea sancionado mediante una pena.

### **g. Principio de intervención mínima**

Con relación a este principio, Zaffaroni (como se citó a Gómez, 2000) afirma que “la criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto penal sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando no siéndolo, la afectación de derechos que importa la desproporcionalidad con la magnitud de la lesividad del conflicto” (p.19).

Monroy (2013) manifiesta que:

El principio de intervención mínima es un límite al ius puniendi estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y las paz; todo ello por ser el derecho penal una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad.(p.28)

En el derecho penal el principio de intervención mínima implica limitar al círculo de lo indispensable, debido a que no todas las acciones lesivas se deben sancionar penalmente, se mantiene un margen de tolerancia de los ilícitos más leves, es decir, el derecho penal, solo ha de sancionar las conductas lesivas más peligrosas para los bienes jurídicos protegidos; por ejemplo, no hay pena por deudas, pero si existe una sanción penal por el apoderamiento de bienes muebles en forma violenta, el cual encuadra en el tipo penal de robo.

### **h. Principio de humanidad**

Cupland (2001) menciona que el principio de humanidad incluye la posibilidad y la voluntad de reducir la capacidad de emplear la violencia armada, así como de limitar los efectos de ésta sobre la seguridad y la salud. Así entendido, el principio de humanidad engloba el humanitarismo, la moralidad, el desarrollo, los derechos humanos y la seguridad de las personas. Por ello, constituye una de las principales fuentes del derecho internacional en general y del derecho internacional humanitario en particular. En este artículo, el autor describe las consecuencias del estrecho vínculo que existe entre el principio de humanidad y el derecho internacional.(p.s/n)

Este principio se vincula con el de proscripción de la crueldad, y con la prohibición de las penas de tortura y de toda forma de tormento. Consagrado expresamente a través de la prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 7 del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 de la Comisión Americana de Derechos Humanos. Este principio de humanidad, que trae consigo, la eliminación de la tortura y las penas crueles e inhumanas, que han sido abolidas en Venezuela y Latinoamérica, lamentablemente, a pesar de estar consagrado en los Tratados Internacionales de máxima jerarquía, es el principio más ignorado de poder penal. En este sentido y en función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente son crueles las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, al asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (*capitis diminutio*). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir pero nunca puede ser perpetua. (Gómez, 2004, p.19)

#### **i. Principio de antijuridicidad material**

Quesada (2010) señala que la antijuridicidad además de ser un método de análisis de las conductas aparentemente delictivas, se erige como una garantía para el ciudadano, pues permite reducir en gran medida la arbitrariedad en la aplicación del derecho penal. En términos generales, podemos definir la antijuridicidad como “Un atributo o cualidad de la conducta que pone de relieve su relación de contradicción con el ordenamiento jurídico.”

También podemos encontrar a Demetrio (citando a Quesada, 2016) la antijuridicidad en sentido formal indica la relación de contradicción de un hecho con el Derecho, sin que se dé respuesta todavía a la pregunta de por qué un hecho es contrario al Derecho Penal, cuestión que será resuelta por el concepto de antijuridicidad material” (p.8).

Plascencia (2004) indica que:

Con la antijuridicidad material se pretende destacar la violación de intereses vitales para la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico, de ahí que se afirme como contenido de la antijuridicidad material la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, con ausencia de causas de justificación. (p.135)

### **1.1.3. La Ley Penal**

La ley penal no solo describe al tipo penal, sino también determina la pena que se debe de imponer ante la lesión de un bien jurídico. Urquiza (2001) señala que:

La ley penal, como toda ley escrita, posee cuotas de “inexactitud” y de vaguedad, las cuales encuentran su etiología en las limitaciones e imperfecciones propias del lenguaje o en la necesidad de dotar a la construcción típica de términos técnicos que poseen una carga valorativa independiente y por definir. No todos los supuestos legales reflejan la claridad y precisión que se espera de ellos ni permiten el acceso a una comprensión cabal y sin dudas del contenido de la ley penal. Aunque el legislador no lo busque, a veces, se restringe de modo significativo la “calculabilidad” del ciudadano respecto a sus comportamientos o si lo busca, esto es, si teniendo la posibilidad de precisar una norma no lo hace, esperando que sea la jurisprudencia la que llene tal vacío con su interpretación. (p.1336)

Entonces se puede definir al Derecho penal como el conjunto de normas jurídicas mediante la cual el estado prohíbe ciertas conductas, y ante el incumplimiento de su mandato impone una sanción (pena privativa de la libertad o determinación de normas de conductas). Es decir, se busca la regulación de las conductas humanas que resulten dolosas que lesionen un bien jurídico protegido, las cuales serán reprimidas con una sanción jurídico penal.

#### **a. Estructura de la Ley Penal**

Respecto a la estructura de la norma jurídica penal, Machicado (2014) nos dice que: “La norma jurídica penal o norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. En la norma jurídica penal el supuesto de hecho lo constituye el delito y la consecuencia jurídica una pena o medida de seguridad.”

Bobbio (1997) señala que buscar en la sanción el elemento distintivo de la norma jurídico-penal remonta el problema a la relación entre condiciones y consecuencias, relación que se da en términos diferentes para leyes científicas y para normas jurídicas.

Por otro lado Iberley (2014) define a la norma jurídico-penal es una norma jurídica, que se encarga de orientar los comportamientos humanos, siendo ésta por tanto, su principal función, comportamientos que prohíben o en ocasiones ordenan, porque en las mismas se recoge el establecimiento de una sanción para aquellos casos en que se realicen estas conductas estando prohibidas.

#### **1.1.4. El Derecho Penal y el *Ius Puniendi***

Según Gómez (2002) sostiene que entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está “el poder punitivo”, éste existe en todos los sistemas compuestos normas y órganos encargados del control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines que se le ha encargado. Está relacionado con la función que se le asigne al Estado.

Muchas teorías se han desarrollado acerca de la legitimidad del *ius puniendi*; pero hay un aspecto que a destacar, este es: que el ejercicio de la potestad sancionadora de un Estado democrático, necesariamente debe ser respetuoso de las garantías que el mismo Estado ha establecido, porque éstos son los límites.

Asimismo, el Derecho Penal es estudiado por los expertos en dos sentidos: objetivo y subjetivo. En el sentido objetivo, se refiere a toda la producción normativa, y el subjetivo, es entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el *ius puniendi*).

Al respecto, Mir Puig, citado por el autor en referencia: el *ius puniendi* es, por una parte, una forma de control social muy importante monopolizado por el Estado y, por otra parte, es un aspecto fundamental del poder estatal, que desde la Revolución francesa es necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.

De esta forma, el derecho penal objetivo es, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, al que Mir Puig define como, conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica.

Pero ejercer tal potestad no es sencilla para el Estado. Sobre el particular, en opinión de Muñoz & García, citados por Gómez (2002), exponen: el tema de la legitimidad del derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo con el propósito de establecer o mantener su sistema no solo es complejo y difícil; sino que está más allá del derecho penal propiamente dicho; ellos, consideran que no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido precisan: la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado tiene su origen, en el modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, en tal sentido el derecho penal debe respetar y garantizar en el ejercicio de los derechos.

Sobre el tema del *ius puniendi* del Estado, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que no siempre implicaría una relación de derecho entre individuo y sociedad. Porque, en un Estado totalitario no se podría hablar; por su parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad.

Caro (2007), agrega: el *ius puniendi*, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.

### **1.1.5. La Acción Penal**

#### **a. Concepto**

Para conceptualizar la acción partiremos por definir que es la acción para los cual Chiovenda (1971), refiere que es el “poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley” (p. 69).

Por su parte Florián (1934), al hablar sobre el concepto de la acción penal señala que si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse a exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada

caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción domina y de carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso.

Según Martínez (1968) refiere que la acción penal como el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades del orden procesal (p.37).

### **b. Clases de Acción Penal**

Por ello, Beling (Citado por Estenos 1946), precisa que el derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de la acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable del caso.

### **c. Características del Derecho de Acción**

Para Calderón (2006), las características del derecho de acción: a) Pública. Porque va dirigida a los órganos del Estado para hacer vales un derecho, como es la aplicación de la ley penal. Está dirigido a satisfacer un interés colectivo; restaurar el orden social perturbador por el delito. El único que puede atender esta pretensión es el Estado, que tiene el monopolio del *ius punendi*., b) Oficial. Su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, con excepción de las cosas en que se reserva expresamente a la iniciativa de la parte (ejercicio privada de la acción penal, querellas), c) Indivisible. Alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. Todos los partícipes de un delito son responsables y la acción tiene que comprender a todos sin excepción y d) Irrevocabilidad. Una vez iniciado el proceso penal, solo se puede concluir con la sentencia condenatoria o absolutoria o un auto sobreseimiento. No hay posibilidad de desistimiento o de transacción, excepto en los procesos iniciados por ejercicio privado de la acción penal o en el caso en que se aplican los criterios de oportunidad.

#### **d. Titularidad en el ejercicio de la Acción Penal**

Para Calderón (2006), el Código de Procedimientos Penales de 1940 establece que el ministerio público es el titular de la acción penal pública y como tal ejercicio de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular. “El ministerio público tiene la responsabilidad por el ejercicio público de la acción penal, inicia y dirige la investigación, se encarga de la acusación y tiene participación en el juicio oral” (p. 43).

#### **e. Regulación de la Acción Penal**

Se encuentra regulado en el artículo IV del título preliminar del Código Procesal Penal, que estipula: titular de la acción penal:

1. El ministerio público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
2. El ministerio público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
3. Los actos de investigación que practica el ministerio público o la policía nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición (Jurista Editores, 2011).

### **1.1.6. La Jurisdicción**

#### **a. Concepto**

Para Echandía, D. (2013), se entiende por jurisdicción la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Asimismo agrega el citado autor que la jurisdicción tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y el orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social (p. 73).

Por su parte, Moreno (1997) afirma que la función genérica de la jurisdicción estriba en la resolución de los conflictos, intersubjetivos y sociales, mediante la aplicación del Derecho objetivo, si bien dicha función, se concreta en la protección de los derechos subjetivos, en el control de la legalidad y en la complementación del ordenamiento (p. 44).

### **1.1.7. La competencia**

#### **a. Concepto**

Para Montero (Citado por Gimeno, 1997) la competencia constituye la facultad que tiene los jueces para el ejercicio de la jurisdicción en determinados casos. Se trata de un presupuesto procesal relativo al órgano jurisdiccional pues exige de éste la competencia para conocer de un caso y dictar sentencia.

Por su parte Cubas (2006) refiere que la competencia “surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objetivo de tener una justicia especializada. Es, pues, la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por ley” (p. 137).

#### **b. La regulación de la competencia en materia Penal**

La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión y por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben de conocer el proceso, y se encuentra regulado en la sección III, título II artículo 19 y artículo 20 del Código Procesal Penal (Jurista editores. 2014. p. 437).

### **1.1.8. El delito**

#### **a. Concepto**

Su acepción etimológica, refiere que el delito proviene del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley.

Por su parte, Machicado (2010) refiere que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos.

## **b. Clases de delito**

### **b.1. Por la naturaleza del bien jurídico protegido**

Para Bacigalupo (1999) establece que el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos.

### **b.2. Por los resultados**

Delito material (o de resultado) es el que se consuma mediante la producción de un daño efectivo que el delincuente se propone. El acto produce un resultado.

### **b.3. Delito de simple actividad**

El delito de simple actividad o formal es aquel en que la ley no exige, para considerarlo consumado, los resultados buscados por el agente; basta el cumplimiento de hechos conducentes a esos resultados y el peligro de que estos se produzcan o basta también la sola manifestación de la voluntad.

### **b.4. Por el elemento subjetivo**

Para Quisbert, Machicado, y Machicado (1996) existen dos tipos de delito: el delito doloso que es un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización el resultado; y, el delito culposo que es cuando quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales. Por lo tanto en el delito doloso existe intención; en el delito culposo existe negligencia.

## **c. Elementos del Delito**

### **c.1. La tipicidad**

La tipicidad, como primer elemento del hecho o conducta punible, se deriva del principio *nullum crimen sine lege* (principio de legalidad), esto es, la garantía de que sólo los hechos contemplados previamente en la ley como delitos podrán ser penados (Novas, 2003).

Asimismo, (Novas, 2003) señala que a través de la tipicidad el legislador intenta garantizar el respeto a una determinada forma de solución del conflicto social o pauta de conducta, considerada acorde al ordenamiento jurídico.

En ese mismo orden de ideas Plascencia (2004) señala que:

Es dable afirmar que consiste en la versión más generalizada de la palabra alemana *tatbestand*, con la que se alude a un conjunto de hechos dotándolos de una significación unitaria. Aun cuando para algunos autores sea preferible el uso del término “hecho”, “encuadrabilidad”, “subordinación” o “delito tipo”, en lugar de la tipicidad. Para los italianos es el *fattispecie* o el *fatto*.

Muñoz (citando a Plascencia, 2004) sostiene que: “el tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”(p.93). En esta premisa el autor señala la descripción de la conducta prohibida derivada del legislador, la cual incide en los presupuestos de punibilidad.

Los elementos del tipo penal, aluden a aspectos de subjetividad, normatividad y descriptibilidad, en términos amplios, sin embargo, en particular, guardan un contenido vinculado íntimamente a los conceptos de acción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, dolo, culpa, actividad o inactividad corporal, resultado, medios y referencias de tiempo, lugar u ocasión (Plascencia, 2004, p.102-103).

Rodríguez (2005) señala que:

El necesario reflejo de la antijuridicidad material en el momento de la configuración del tipo conlleva que el consentimiento del titular del bien jurídico protegido adquiera ya relevancia en el ámbito de la tipicidad como causa de atipicidad o de des tipificación, por lo que no parece necesario acudir a una causa supra-legal de justificación que excluya la antijuridicidad. (p.22)

Pérez (como citó Rodríguez, 2005) describe que la antijuridicidad como:

Un comportamiento que cuenta con el consentimiento del titular del bien jurídico no causa la lesión típica del bien jurídico protegido y, en consecuencia, no crea un indicio de antijuridicidad, ya que consta la no realización del injusto típico. Por ello la impunidad de tal comportamiento debe ser determinada ya en el nivel de la tipicidad. (p.22-23)

### **(i) Elementos de la tipicidad**

#### **- Elementos Objetivos**

Según el maestro Moreno (2009) enlista los siguientes elementos objetivos las cuales son: 1. Acción o realización. 2. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico. 3. Especiales medios o formas de realización (no siempre se exigen) 4. Modalidades de lugar, tiempo y ocasión. 5. Nexo causal. 6. Objeto material. 7. Sujetos activos (número y calidad de sujeto) y pasivos (número y calidad)

#### **- Elementos Subjetivos**

Según Jiménez, H. & Pavón, V. (2007) sostienen que los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo, además, se destaca la importante característica distintiva de tales elementos para diferenciar a los llamados delitos de tendencia interna trascendente, respecto de aquellos que pudiesen admitir la integración culposa por incumplimiento de deberes de atención o cuidado.

Asimismo, entre los elementos subjetivos hace referencia Luna (2012), se encuentra el dolo y la culpa, la gran diferencia existente entre los delitos doloso o intencionales y culposos o no intencionales o imprudenciales, considerando a los primeros como la especial orientación de la voluntad del agente al querer o aceptar el resultado producido; el segundo por no querer dicho resultado, por producirse como consecuencia una falta de cuidado de impericia o bien negligencia.

## **c.2. La antijuricidad**

Para Mezger (1997) la antijuricidad se refiere al juicio impersonalmente objetivo, que recae sobre la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico (...).

Asimismo, refiere Welzel (1964), que la antijuricidad es una característica de la acción, de esta forma, la define diciendo: antijuricidad es, pues la contradicción de la realización de un tipo con el ordenamiento jurídico en su conjunto (no sólo con una norma aislada). En estas condiciones, por tanto, la antijuricidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico.

Diez (1991) sostiene que:

La antijuricidad, correctamente entendida, debe satisfacer cuatro funciones: Mantener su coherencia con el hecho punible en su conjunto, diferenciarse de los restantes elementos del delito, mantener la coherencia entre todo el ordenamiento jurídico y el Derecho penal, y diferenciar a éste de aquel. (p.718)

También tenemos que Iberley (2013) señala a antijuricidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya fundamentación radica en que los preceptos penales no pueden ser simples coacciones impuestas bajo amenaza de castigo, pues ha de tenerse en cuenta que el Derecho Penal Positivo ha de ser regido por una serie de límites político-criminales.

En sentido literal, antijuricidad quiere decir contrariedad a Derecho, pero no sólo al Derecho Penal, sino al Derecho en general, por lo que un delito siempre es una conducta antijurídica, pero no todo hecho antijurídico puede ser considerado como delito. (p. s/n)

Según el Diccionario Jurídico (2019) define que: “La antijuricidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causas de justificación: todo comportamiento típico será antijurídico a menos que esté autorizado por una causa de justificación.”

### **c.3. La culpabilidad**

#### **(i) Concepto**

Según Puig (2008) refiere que la culpabilidad consiste en la capacidad de motivación normal por las normas jurídicas: los inimputables y los que actúan en situaciones de inexigibilidad se caracterizan en que no tienen capacidad de motivación normal por la norma.

Por lo tanto, la culpabilidad es un fenómeno social (no individual) la culpabilidad se legitima en los supuestos en los existan necesidades preventivas generales el elemento esencial es la capacidad de motivación por la norma” (Muñoz, 2004).

#### **1.1.9. Autoría y Participación**

Respecto a la autoría y participación Abanto (2004) sostiene que según:

La teoría dominante, se manifiesta, a su vez, de tres maneras: a) como "dominio de la acción" propia del individuo (autoría directa); b) como "dominio de la voluntad" de un tercero utilizado como "instrumento" o "intermediario humano" (autoría mediata), y c) como "dominio funcional" del hecho, hecho que es ejecutado conjuntamente con otros (coautoría). (p.4)

Plascencia (2004) afirma que el concepto de autor no es algo tan simple como el que realiza el hecho, pues el ser humano es un ser social y en consecuencia cuando actúa en los más de los casos lo hace en colaboración con otros, tampoco se limita a la autoría individual de propia mano, sino que también alcanza a los siguientes casos: a) cuando una persona se vale de otra para cometer un delito (autoría mediata); b) cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito y colaboran en su realización (coautoría), y c) cuando se induce a otra a cometer un delito (inductor).

Por otra parte, la teoría de la participación alude a los sujetos que se encuentran en una posición secundaria con respecto del autor, razón por la que éste realiza no el hecho principal, sino un tipo dependiente de aquél (p.209).

Villa (2005) define autoría como: “El autor por sí o instrumentalizando a un tercero, tratándose de la autoría mediata, hace lo que el verbo rector del tipo penal describe: Mata; lesiona; roba etc” (p.23). El autor cita Maurach quien sostiene que: “la participación es una colaboración en un hecho ajeno, también la participación de sujetos extraños, en delitos especiales debe ser ilimitadamente posible” (p.25).

En consecuencia, la autoría y la participación depende del ánimo de quien realice la acción, pues la calidad de autor se le dará a quién contribuya de manera objetiva en la realización del delito, mientras que el partícipe de un hecho punible dependerá del hecho principal, pues este comportamiento tiene la calidad de accesorio.

### **1.1.10. Derecho Penal del Trabajo**

Los derechos laborales se encuentran recogidos dentro de nuestra legislación nacional y supranacional. En nuestro ordenamiento jurídico penal se consideró su incorporación en un apartado especial, esta política criminal fue compartida por diversos países.

#### **a. Concepto**

Al paso del tiempo se discute si resulta conveniente la criminalizar las conductas que lesionen los derechos laborales, en tal sentido Arévalo (2008) señala que:

A través de las sanción penal se puede reforzar la tutela de los derechos laborales, en razón que muchas veces las medidas de carácter administrativo y las propias del Derecho Laboral no resultan efectivas para proteger esa clase de derechos, resultando necesaria una mayor protección de su núcleo esencial, pues, los mismos pueden ser lesionados a partir de conductas basadas en el uso abusivo de la flexibilidad y desregulación laboral. (p.25)

Según Baylos y Terradillos (2008) sostienen que la emergencia en los ordenamientos democráticos avanzados de una especialidad del derecho penal dedicada a la tutela penal de los derechos de los trabajadores ha de analizarse en el contexto de los principios que informan el derecho penal de las modernas sociedades democráticas. Por tanto, el diseño de estrategias político-criminales que se pretenden acordes con el modelo de Estado democrático, debe estar

particularmente atento al umbral que define las vías por las que han de discurrir los sucesivos procesos de criminalización-descriminalización.

En consecuencia, el legislador al regular la puesta en peligro de los derechos laborales dentro de nuestro sistema penal, examinó las técnicas más idóneas para combatir los delitos relacionados con las condiciones mínimas de trabajo, contra discriminación laboral, la vida y la salud de los trabajadores, la libertad sexual, el ejercicio de los derechos sindicales, entre otros bienes jurídicos laborales que puedan ser lesionados.

### **1.1.11. Formación Histórica del derecho Penal del Trabajo**

Ahora bien, respecto de los antecedentes nacionales inmediatos de carácter penal, cabe destacar que los Proyectos de Código Penal de octubre-noviembre de 1984 (Sección Quinta, Delitos contra la libertad, Título VI, Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, artículo 179), agosto de 1985 (Sección Quinta, Delitos contra la libertad, Título V, Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, artículo 185), marzo-abril de 1986 (Sección Quinta, Delitos contra la libertad, Título V, Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, artículo 186), julio de 1990 (Título VI, Delitos contra la libertad individual, Capítulo VII, Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, artículo 179) y enero de 1991 (Título V, Delitos contra la libertad individual, Capítulo VII, Delitos contra la libertad de trabajo, artículo 184) registran normas de carácter penal-laboral Finalmente, el Código Penal de 1991 incorporó en el Título IV, Delitos contra la libertad, el Capítulo VII denominado Violación de la libertad de trabajo.

### **1.1.12. Derecho Penal como medio de control social**

El Derecho penal e considera como medio de control social debido a que este se encarga de regular las conductas prohibidas penalmente, Arévalo (2007) señala que:

El Derecho penal es una clase de control social formal que, según la doctrina mayoritaria, admite dos puntos de vista para su definición, uno objetivo y otro subjetivo. El Derecho penal objetivo (*ius poenale*) es el conjunto de normas jurídicas que establecen las conductas que deben ser consideradas como delictuosas, así como las sanciones (penas y medidas de seguridad) que deben imponerse a los sujetos que incurran en dichas conductas. El Derecho penal subjetivo (*ius puniendi*) es el derecho que tiene el Estado de castigar determinadas conductas que considera atentatorias

para las normas de convivencia social. El Derecho penal puede dividirse en el Derecho penal general y Derecho penal especial. (p.35)

Hurtado (citando a Arévalo, 2007) describe que:

El derecho penal general fija los ámbitos de aplicación de la pena, define las condiciones necesarias para castigar y determina los tipos y límites de las sanciones penales. En cuanto el derecho penal especial, enuncia y describe los actos punibles, indicando cual es la pena aplicable al autor según la gravedad del acto contenido. (p.35)

Ante las premisas propuestas el derecho penal es considerado como medio de control social debido a que emplea medios de coacción, los sujetos de derecho se pueden anticipar a las consecuencias impuestas ante el incumplimiento de una norma de conducta jurídicamente impuesta. El derecho penal actúa como mecanismo de control social pues regula la conducta, mediante su poder coercitivo, evitando o castigando con penas privativas de la libertad o medidas de seguridad que salvaguarden el bien jurídico protegido.

### **1.1.13. Derecho Penal del Trabajo y bien jurídico**

El concepto de bien jurídico nos permite delimitar el objeto jurídico protegido, tal como la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, etc. Los bienes jurídicos se pueden percibir como valores, reglas y principios reconocidos constitucionalmente, los cuales garantizan el correcto funcionamiento de nuestro sistema social. Estos son objeto de protección a través de diferentes mecanismos, como el proceso civil, el proceso administrativo, o mediante el proceso penal. Bramont (como se citó en Arévalo, 2007) señala que “Los bienes jurídicos pueden clasificarse en bienes jurídicos referidos a las bases del sistema penal y bienes jurídicos referidos al funcionamiento del sistema penal”(p.36).

Parafraseando a Arevalo (2007) señala que:

El primer grupo de bienes jurídicos se refiere a aquellos relacionados directamente con el individuo en cuanto es una persona que se relaciona con otra a un nivel micro social, aquí encontramos bienes jurídicos tales como la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, etc. El segundo grupo de bienes jurídicos está referido a las relaciones

macro sociales de una persona con otras. Pueden ser colectivos, institucionales y de control. (p.36)

En El derecho penal del trabajo no existe un criterio unánime, según Arévalo, los bienes jurídicos laborales deben ser objeto de la tutela penal. En consecuencia podemos decir, que la trasgresión de los derechos laborales como objeto de protección deben ser penalmente protegidos.

Palavecino y Poblete (2010) señala que en el ámbito del derecho penal de trabajo: “El ordenamiento jurídico otorga la tutela penal a bienes jurídicos tutelados también por el orden laboral”(p.218). Cabanellas (como se citó en Palavecino y Poblete, 2010) el Derecho penal laboral es un capítulo especial del Derecho penal común, ya que carece de substantividad propia y sus normas y sus principios son los mismos que integran dicho Derecho. Asimismo sostiene que los delitos "laborales" pertenecen a la ciencia penal y estos no pueden ser interpretados con la técnica jurídica que regla el Derecho laboral.

El derecho laboral como bien jurídico protegido se encuentra recogido en los tratados, en los convenios, textos constitucionales, normas de orden interno, entre otras. En nuestro ordenamiento jurídico penal encontramos a los bienes jurídicos laborales regulados en el Art. 168° del Código Penal modificado por el D. L. N° 857 y por la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley No. 27983, la cual no solo regula la libertad de trabajo, sino una pluralidad de bienes jurídicos como son: el derecho a la libertad sindical, a la libertad de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo, el derecho al trabajo, el derecho a la protección contra el despido arbitrario y el respeto a las decisiones de la autoridad pública competente en materia de trabajo.

#### **1.1.14. Derecho Penal del Trabajo Última Ratio**

Arévalo (2007) sostiene que: “el Derecho penal como medio de control social sólo se justifica en la medida que persiga la protección de bienes jurídicos vitales para la vida en sociedad, y cuando los otros medios de control social hayan resultado insuficientes para dicha protección” (p.37). Es decir, solo se debe recurrir al derecho penal para proteger los bienes jurídicos lesionados cuando los demás medios de control resulten insuficientes.

### **1.1.15. Derecho Penal del Trabajo y Política Criminal**

Arévalo (2007) describe la relación entre el derecho penal del trabajo y la política criminal, señalando que es la manera como el Estado reacciona frente al fenómeno de la criminalidad, con la finalidad de eliminarla, manteniendo de esta manera el orden establecido, respetando los derechos fundamentales y dentro del marco de lo que se entiende por Estado Democrático de Derecho, las tendencias de la Política Criminal en materia de Derecho penal laboral, podemos agruparlas de la manera siguiente:

**Tendencia criminalizadora:** Considera que la sanción penal permite reforzar la tutela de los derechos laborales, resultando más efectiva que las medidas de carácter administrativo y las propias del Derecho laboral.

**Tendencia descriminalizadora:** Persigue la no criminalización de las conductas antilaborales, sosteniendo que existen mecanismos extrapenales de protección de los derechos de los trabajadores que permiten sancionar dichos ilícitos sin tener que recurrir al Derecho penal.

Tendencia selectiva: Propugna la intervención del Derecho penal como instrumento necesario para garantizar un mínimo de tutela a ciertos derechos laborales que han superado el propio ámbito laboral para convertirse en derechos fundamentales reconocidos en los convenios internacionales y la Constitución. (p.39-40)

Roxin (2000) sostiene que: “los problemas político criminales forman parte del contenido de la teoría general del delito”, en consecuencia, podemos afirmar que la estructura del delito se basa en la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, basados en el principio de legalidad para determinar un hecho punible y encuadrarlo dentro un tipo penal.

### **1.1.16. Los Delitos Laborales en el Código Penal de 1991 y Leyes Especiales**

Arévalo (2007) realiza una reseña de los delitos laborales en el Código Penal de 1991 y Leyes especiales:

En el Código Penal de 1991 los delitos contra los derechos laborales se ubicaban en el Título IV, Delitos Contra la Libertad, Capítulo VII, Violación de la

Libertad de Trabajo, Art. 168°, el cual tipificaba el delito de violación de la libertad de trabajo de la manera siguiente:

Será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de las conductas siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.
3. Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales.
4. Celebrar contrato de trabajo o adquirir materias primas o productos industriales o agrícolas.

La misma pena se aplicará al que retiene remuneraciones o indemnizaciones de los trabajadores o no entrega al destinatario las efectuadas por mandato legal o judicial; al que incumple las relaciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

La modificación introducida por la Tercera Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N° 857 al artículo 168° del Código Penal, descriminalizó varios supuestos contemplados en el texto original del artículo 168° quedando el nuevo texto redactado en los términos siguientes:

Será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.
3. Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.

La misma pena se aplicará al que incumpla las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

Los antecedentes de los delitos contra los trabajadores, Reyna (2010) destaca el Decreto Ley N° 18471, que fue la primera Ley de Estabilidad en el Trabajo y aunque no preveía un tipo penal, señalaba que agotada la vía administrativa, se podía utilizar el recurso penal de desobediencia y resistencia a la autoridad; el

Decreto Ley N° 22126, Ley de Estabilidad Laboral, preveía en su Art. 21 una modalidad de delito de desobediencia, cometida en éste caso por el empleador que no de cumplimiento a cualquier resolución, consentida o ejecutoriada, de la autoridad laboral. La comisión de ésta modalidad delictiva era castigada con pena privativa de libertad, sin derecho a libertad provisional. El Art. 22 de la Ley de Estabilidad Laboral, tipificaba como delito el cierre fraudulento y el abandono malicioso del centro de trabajo; la Ley N° 24514, por su parte, derogó el D.L. N° 22126 e introdujo modificaciones importantes a la figura de desobediencia de resolución laboral, la misma que desde ese momento se configuraba sólo respecto de resoluciones judiciales que ordenaban la reposición del trabajador.

Reyna (2010) también señala que:

Durante el proceso de reforma penal que supuso la aparición de hasta cinco proyectos de Código Penal, los delitos contra los trabajadores, así tenemos que fue considerado en los proyectos de Octubre- Noviembre de 1984 (Sección quinta, delitos contra la Libertad, Título VI, Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, art. 179), Agosto de 1985 (Sección quinta, Delitos contra la Libertad, Título V, Delitos contra la Libertad de trabajo y asociación, art. 185, Marzo- Abril de 1986 (Sección quinta, delitos contra la Libertad, Título V, delitos contra la Libertad de trabajo y asociación, art. 186), Julio de 1990 (Título VI, Delitos contra la Libertad individual, Capítulo VII, Delitos contra la Libertad de trabajo y asociación, art. 179) y Enero de 1991 (Título V, delitos contra la Libertad individual, Capítulo VII, Delitos contra la Libertad de Trabajo, art. 184).

Caro (1995) señala que con la entrada en vigor del Código Penal de 1991, las normas penales de la Ley No 24514 fueron derogadas, mientras que las de carácter laboral se encuentran sustituidas por el Decreto Legislativo No 728, Ley de Fomento del Empleo, el mismo que sólo contempla sanciones administrativas como puede observarse, por ejemplo, de la revisión del artículo 81 que sanciona con multa, a diferencia de las leyes que la precedieron, el no acatamiento del mandato de reposición (p.232).

#### **1.1.17. Análisis Típico del Artículo 168 del Código Penal**

El Art. 168 del Código Penal, señala que:

Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones.

#### **a. Bien Jurídico**

Caro (1995) señala que: “desde una concepción sociológica del bien jurídico, la tutela penal laboral se consolida a partir del rol del trabajo como fuente de riqueza, a través de los diversos mecanismos de producción adoptado en el Perú” (p.233).

El Art. 168 del Código penal, cabe mencionar que en el primer párrafo protege en términos amplios el interés del Estado en que se respeten ciertas condiciones mínimas de la vida profesional de los trabajadores independientes, este artículo brinda protección al trabajador que se encuentra obligado mediante violencia o amenaza; en segundo párrafo Caro señala que este artículo acoge:

Diversos bienes jurídicos relacionados con la esfera del trabajo, tales como la estabilidad económica de los trabajadores (retención de «remuneraciones o indemnizaciones de los trabajadores» o no entrega «al destinatario -de- las efectuadas por mandato legal o judicial»), la garantía en el cumplimiento de las disposiciones laborales incumplimiento de «las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente»-, y por último la estabilidad laboral, en sentido estricto, como seguridad en el puesto de trabajo -disminución o distorsión de la producción, simulación de causales para el cierre del centro de trabajo o abandono de éste para extinguir las relaciones laborales. (p.234)

Villa (como se citó en Calderón, 2014) considera que "el tipo de tutela la libertad de trabajo como derecho general de los trabajadores"

En consecuencia, el tipo penal no solo salvaguarda el bien jurídico de libertad y seguridad del trabajador, también protege una pluralidad de bienes jurídicos como la libertad, la integridad física, la salud, la estabilidad laboral, lo que constituye un tipo penal complejo, ya que no solo abarca un solo bien jurídico, sino

todo un conglomerado de bienes jurídicos como la libertad sindical, la obtención de una remuneración equitativa y suficiente, el trabajo en condiciones de seguridad e higiene industrial, la administración de justicia laboral como es el estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales que amparen las pretensiones de carácter laboral, y también se pretenden de resguardar o amparar el derecho a la estabilidad laboral que tenemos todos los trabajadores. En concordancia con el Art. 27° de la Constitución Política del Perú, la cual prescribe que: “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

## **b. Tipo Objetivo**

### **b.1. El sujeto activo:**

Caro (1995) sostiene que si bien el autor podría serlo por lo general el empleador, el tipo no exige la concurrencia de alguna calidad especial en el sujeto activo. Las expresiones «el que» del primer párrafo y «al que» del último apartado, corroboran la afirmación de que el sujeto activo puede ser cualquier persona natural o física, por lo que se trata de un delito común o de sujeto activo indeterminado, cabiendo la posibilidad de ser cometido por empleadores, trabajadores o terceros ajenos a la relación laboral.

Calderón (2014) al igual que Caro estima que “en el Derecho Penal debe predominantemente el principio de personalidad de las penas” (p.16), consecuentemente, solo las personas naturales pueden transgredir y ser pasibles de sanción penal, descartándose las organizaciones con personería gremial o jurídica, como sucede en este caso con los sindicatos.

### **b.2. El sujeto pasivo:**

Según Calderón (2012) sostiene que:

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. Tratándose de un bien jurídico colectivo el sujeto pasivo lo será generalmente la colectividad, reducida al colectivo de los trabajadores y no el trabajador directamente afectado por el delito como ha señalado un sector de la doctrina nacional. Dicho error deriva de la confusión existente entre el concepto de sujeto pasivo del delito y el de sujeto pasivo de la conducta sobre el cual recae la acción típica, es decir aquel que sufre de modo directo e inmediato los efectos del comportamiento criminal realizado por el autor. (p .s/n)

Hurtado Pozo (como se citó en Calderón, 2014) sostiene que el sujeto pasivo de la acción es “la persona o cosa sobre la que recae la acción delictuosa” (p.17); es decir, el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico dañado o puesto en peligro, este se reduce a un colectivo que tengan la calidad de trabajadores y no solo sean afectados por la acción delictiva.

### **c. La conducta típica**

Calderón (2014) señala que: “la acción es una conducta humana significativa para el mundo exterior, que es dominada o dominable por la voluntad”(p.18). En este sentido la conducta típica tiene que estar revestida por la voluntad de cometer un hecho punible.

Caro (1995) afirma que el Art. 168, el legislador a otorgado consecuencias penales a un conjunto de infracciones de naturaleza laboral. El ilícito penal se encuentra previsto en el primer párrafo, el cual señala que “Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”, bajo la condición de que se obligue a otro a integrar o no un sindicato o la prestación de trabajo personal sin una retribución, mediante violencia o amenaza. Utiliza la violencia o amenaza como *modus operandi* ya que la norma exige que se obligue a otro a realizar los actos descritos.

Respecto de integrar o no un sindicato Caro (1995) señala que el delito previsto en el inciso 1 del artículo 168, tiene como fuente al Art. 199 del Código Penal Brasileño (1984) y como antecedente indirecto el Art. 177 del Código Penal Español, reforma de 1983; y el Art. 292 del Código Penal Colombiano (1980). Esta premisa reconoce la libre sindicalización, la cual se debe realizar de manera libre y voluntaria.

En relación de la prestación de trabajo personal sin la correspondiente retribución, tiene como antecedente, al Art. 203 del Código Penal Brasileño (1984) y el Art. 499 inciso 1 del Código Penal Español, reforma de 1983; los artículos 23 y 24 de la Constitución señalan que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución, la cual debe ser equitativa y suficiente, que procure para el trabajador y su familia, bienestar material y espiritual.

Respecto del incumplimiento de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente la acción típica consiste en el hecho de no cumplir con lo ordenado en las sentencias con calidad de cosa juzgada o resoluciones que se encuentren en estado de ejecución. Se debe entender como autoridad competente al Juez Laboral, el cual es el único con capacidad y autoridad para emitir sentencias de índole laboral, de modo que respecto a las resoluciones emitidas por la Justicia Laboral (Poder Judicial) se apreciaría la comisión del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad tipificado por el Art. 368 del Código Penal.

Respecto de la Disminución o distorsión de la producción, simulación de causales para el cierre del centro de trabajo o abandono del centro de trabajo para extinguir las relaciones laborales, la acción típica se encuentra constituida por las prácticas fraudulentas, que buscan el menoscabo, distorsión de la producción con el fin de lograr el cierre del centro productivo, simulando una aparente quiebra, logrando así evadir la responsabilidad contraída con los trabajadores, es decir, se comete el delito mediante la simulación de alguna causal de disolución o estar en estado de quiebra, obteniendo el cierre legal del establecimiento. Asimismo, se sanciona el abandono del centro de trabajo, es decir, el retiro manifiesto e inesperado del empleador del centro de labores que administra, sin que exista una autorización para ello.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones

Para tener una conducta típica en este supuesto jurídico penal, el comportamiento del sujeto activo consiste en obligar al sujeto pasivo a realizar ciertas acciones, como por ejemplo la afiliación o desafiliación de un sindicato, mediante violencia o amenaza.

#### **d. Tipo subjetivo**

Caro (1995) señala que:

De conformidad con lo previsto en el párrafo 1 del Art. 12 del Código Penal, los ilícitos comentados sólo puede consumarse dolosamente, exigiéndose la conciencia y voluntad del sujeto activo de realizar los elementos del tipo objetivo. Excepcionalmente, tratándose de los delitos de disminución o distorsión de la producción y simulación de causales se precisa la concurrencia de una especial intención: el ánimo de lograr el cierre del centro de trabajo. Dicha intención constituye un elemento subjetivo diferente del dolo, por lo que la doctrina califica estos delitos como de tendencia interna trascendente, puesto que la intención del autor (aspecto subjetivo) va más allá -trasciende- de lo que objetivamente realiza. (p. 239)

Para que una conducta desplegada pueda ser subsumida en el tipo de atentado contra la libertad de trabajo o asociación, no basta con que se cumplan los presupuestos del tipo objetivo, lo que resulta necesario también que verifique los presupuestos del tipo subjetivo. En el caso del delito, materia de análisis, la legislación penal peruana ha previsto que solo sea de comisión dolosa.

#### **e. La Consumación**

Calderón explica que para que este tipo penal se consume, el empleador deberá realizar acciones que contengan violencia o amenaza, limitando los derechos de los trabajadores pues con su actuar los obliga a unirse o a desafiliarse de un sindicato u obligándolos a trabajar sin contraprestación, además señala que se consumará este tipo penal con el incumplimiento de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas.

## **2.1. LOS DERECHOS LABORALES**

### **2.1.1. Los Derechos Fundamentales en el Derecho al Trabajo**

Los derechos fundamentales, son aquellos estrictamente expresadas en la carta magna, sobre el campo de acción y para hacer prevalecer la supremacía constitucional, es el proceso de amparo que protege determinados derechos reconocidos por la Constitución, más no así derechos emanados de la ley. Obviamente, en este elenco de derechos protegidos por el amparo deben agregarse los que emanan de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú (Gutiérrez, 2013).

#### **a. El valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales**

“(…) el reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1 de la Constitución”. (Exp. N° 1417-2005-PA /TC, p. 2)

Según Navarro (2010) sostiene que de los derechos fundamentales de la persona, en el Orden Constitucional comprenden dos aspectos: la primera, a) El valor positivo de los derechos fundamentales: Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares; mientras la segunda, b) El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales: Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana”, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución de 1993). Por tanto la dignidad de la persona humana, es la fuente directa de la que la dimanan

todos y cada y uno de los derechos de la persona, además no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

#### **b. Contenido esencial de los derechos fundamentales**

“(…) en efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere de un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho dignidad humana, al que se reconduce, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona”. (Exp. N° 1417-2005-PA /TC, p. 21)

En consecuencia el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, es la concreción de valores superiores que son extraídas de la realidad histórica que se encuentran ordenadas y sistematizadas ya que tienen un fundamento propio, pues tienen como origen dos raíces: la liberal (libertad) y la socialista (igualdad), y la incorporación de esos valores en el ordenamiento jurídico es a través de los derechos y libertades fundamentales.

#### **c. Estructura de los derechos fundamentales**

La estructura de los derechos fundamentales comprende: a) las disposiciones de los derechos fundamentales, b) las normas de derechos fundamentales y c) las posiciones de los derechos fundamentales; mientras las “Disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad”. (STC Exp. N° 1417-2005-PA /TC, p. 24)

Por consiguiente las disposiciones son enunciados lingüísticos donde la constitución reconoce derechos fundamentales de la persona, mientras las normas son el sentido interpretativo atribuible a esas disposiciones, y las posiciones de los derechos fundamentales, como bien lo señala el Tribunal Constitucional quien cita a Bernal Pulido:

Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo. (STC Exp. N° 1417-2005-PA /TC, p. 25)

Tal razonamiento se ampara en Bernal (2003) quien afirma que todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental, que complementa su idea al señalar que “las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo.

#### **d. Titularidad de los derechos fundamentales**

Respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de la persona, el Tribunal Constitucional, ha determinado que “(...) desde la génesis de los derechos fundamentales estos fueron creados para la persona, humana. Así, los mismos nacen con una eficacia negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales estos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando está evolución en la actualidad una eficacia incluso entre los particulares. Somos de la opinión de que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria intervención de otros seres humanos, como son por ejemplo la vida política, social, entre otros, lo cual ha sido

perfectamente legitimado por el artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú cuando establece que: Toda persona tiene derecho: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...).”(STC Exp. N° 03868-2007-PA/TC, p, 2)

Por consiguiente debemos señalar que no es posible atribuir la titularidad de los derechos fundamentales solo a favor de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, la cual se dio a partir de la denominada teoría de la extensión de los derechos constitucionales, concepción que sostiene que las personas jurídicas por extensión de los derechos subjetivos de sus miembros que la componen, pueden ser titulares de derechos fundamentales en ciertas circunstancias y siempre que su naturaleza lo permita.

#### **e. Dimensiones de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales de la persona poseen un doble carácter, por un lado son derechos subjetivos y por otro son instituciones objetivas valorativas lo cual merecen toda la salvaguarda posible:

##### **e.1. Dimensión subjetiva**

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. (STC, Exp. N° 3330-2004-AA/TC, p. 9)

##### **e.2. Dimensión objetiva**

La dimensión objetiva de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional. (STC, Exp. N° 3330-2004-AA/TC, p. 9)

## **f. Límites de los derechos fundamentales**

(...) una cosa en efecto, es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, disminuirlo o suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino sólo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. De allí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se práctica la restricción. (STC, Exp. N° 014-2002-AI/TC)

Los derechos fundamentales, no tiene la calidad de absolutos, más si en nuestro constitucionalismo histórico el derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, entre otros, tampoco la han tenido, por lo que:

Toda restricción o limitación de un derecho constitucional debe respetar el principio de legalidad y sustentarse en un procedimiento administrativo, donde el administrado tenga garantizado el derecho a un debido proceso (artículo 139, inciso 3, Constitución); y con ello, la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, contravirtiendo la medida y alegando lo que convenga a su derecho. (S.T.C, Exp. N° 07060-2006-PA/TC, p.3)

## **g. El Derecho al trabajo como derecho fundamental**

El derecho al trabajo conlleva el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo, a no ser obligado de ninguna forma a realizar un trabajo, el derecho a la seguridad social, a no ser privado injustamente de empleo y el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

Arévalo (2007) define que el derecho del trabajo es un conjunto de principios y normas jurídicas con carácter protector que regulan las relaciones individuales o colectivas del trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios, y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinado laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico.

En ese sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999) sostiene:

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad. (p. 2)

### **2.1.2. Características de los Derechos Laborales**

Respecto a ello Neves (2007), sostiene que el Derecho del Trabajo utiliza el término trabajo, este no es coincidente con el que ese concepto tiene en el lenguaje común. En éste, el trabajo es cualquier ocupación, mientras para aquél es sólo la que posee ciertas características. Así, en su acepción amplia, es trabajo la labor desempeñada por un vendedor callejero que ofrece mercadería en una carretilla al público transeúnte, o la del campesino que labra la tierra en su parcela, o la de un médico que atiende a sus pacientes en su consultorio. Sin embargo, para el Derecho del Trabajo ninguna de estas actividades reúne los requisitos necesarios para entrar en su campo de aplicación. Cuáles son los factores que el Derecho del Trabajo exige a una ocupación para considerarla dentro de su objeto de regulación, es una cuestión de la mayor importancia, ya que sólo en aquélla el sujeto que la ejecuta gozará de protección.

El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en 12 proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose.

### **2.1.3. Principios de los Derechos Laborales**

Los principios informan al ordenamiento jurídico de un país. Es decir justifican la existencia de normas, tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación o sustitución o cuando se afectan derechos. (Mujica, 2004)

Los Principios del Derecho del Trabajo constituyen líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos (Rodríguez, 1978). En tal sentido diríamos que los principios justifican la existencia de normas tanto al momento de hacer respetar una norma, como también para su interpretación o una norma más favorable para el trabajador, y en ocasiones para resolver casos no previstos.

En concreto, Gamarra (2005) asegura que:

Los principios del derecho del trabajo poseen sus propias características y funciones dentro del derecho laboral: sustantividad propia en razón de su generalidad y obedecen a la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento; de ahí que busquen favorecer al trabajador. Y se vinculan con cada institución procesal en una determinada realidad social, en donde actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo el criterio de su aplicación. (p. 26)

Según el Tribunal Constitucional, los principios del derecho del trabajo son aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, deben de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. (STC. EXP. N° 0008-2005-PI/TC, p. 24)

#### **a. Principio Irrenunciabilidad de Derechos**

El principio de irrenunciabilidad se encuentra situado en el numeral 2 del artículo 26° de nuestra carta magna como uno de los principios fundamentales de toda relación laboral (Chanamé, 2011).

Sobre el particular, el supremo intérprete de nuestra Constitución ha indicado que:

El principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, que está sujeto al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral.(STC. EXP N° 0008-2005-PI/TC, p. 24)

En este sentido, este principio tiene por objetivo proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y leyes vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, dado que al trabajador se le considera la ‘parte débil’ de la relación laboral (STC. EXP N° 0008-2008-PI/TC).

Igualmente, ha precisado que la irrenunciabilidad solo alcanza a aquellos derechos reconocidos por la Constitución y la ley; no cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

(...) La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. La norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede ‘despojarse’, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (STC. EXP N° 0008-2005-PI/TC, p.24)

Complementado lo dicho, afirmando que el hecho de que se produzca una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerado como una vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, pues dicho principio tiene por finalidad evitar que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley. (STC. EXP N° 0008-2008-PI/TC, p.102)

Finalmente, el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, ha manifestado que la irrenunciabilidad de derechos opera solo frente a los derechos reconocidos y concedidos por la Constitución y la ley, mas no los que tienen otro tipo de fuente, pues ello es lo que ordena nuestra carta magna (Chanamé, 2009, p.62).

## **b. Principio de Igualdad ante la Ley, de Trato y de Oportunidades**

Este principio ha sido regulado de forma expresa por nuestra Constitución. Por un lado, de forma general, en el inciso 2 del artículo 2º; y por otro lado, de forma específica, en el inciso 1 del artículo 26º (Chanamé, 2009 p. 2, 62).

En el primer caso, el principio de igualdad plasmado en la Constitución no solo exige, para el tratamiento desigual en la aplicación de la ley a las personas, que la finalidad legislativa sea legítima, sino que los que reciban el trato desigual sean en verdad desiguales; que los derechos personales a la dignidad, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo y bienestar, al honor y buena reputación, a la vida en paz, al goce de un ambiente adecuado, al desarrollo de la vida y a no ser víctima de violencia ni sometido a tratos humillantes, son derechos constitucionales aplicables a todo ser humano, sin que interese su grado de educación, sus costumbres, su conducta o su identidad cultural. En lo que respecta a estos derechos fundamentales, todas las personas son iguales, y no debe admitirse, en algunas personas y en otras no, la violación de estos derechos. (STC. EXP N° 0018-1996-AI/TC, p. 2)

En el segundo caso, esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

(...). La igualdad de oportunidades en estricto, igualdad de trato obliga a que la conducta, ya sea del estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución. (STC. EXP N° 0008-2005-AI/TC, p. 23).

Igualmente, complementando lo anteriormente señalado, el máximo intérprete de nuestra Constitución ha manifestado que el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución, no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar 'igual a

los que son iguales' y 'desigual a los que son desiguales', partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades. (STC. EXP N° 0261-2003-AA/TC, p. 3).

Asimismo, ha indicado que la primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro. [...], la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados. En consecuencia, se trata pues de un tema que, en la doctrina, se conoce con el nombre de 'discriminación inversa', esto es, un caso en el cual se debe realizar un tratamiento diferenciado precisamente para promover la igualdad. Para ello se incita a que el Estado adopte una labor legislativa positiva y diligente, ya sea para corregir las disparidades en el goce de los derechos fundamentales o para alcanzar su integral realización. (STC. EXP N° 0048-2004-AI/TC, p. 60).

Nuestro Tribunal Constitucional entiende que el derecho a la igualdad tiene dos vertientes o facetas. Así, expresa que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (STC. EXP N° 0048-2004-AI/TC, p. 60).

Finalmente, ha señalado que la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante

hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. (STC. EXP N° 2510-2002-AA/TC, p. 2).

Así también, y ya en estricto en el marco laboral, la igualdad implica que las oportunidades de acceso y promoción al y dentro del empleo sean justas y equitativas para todos los trabajadores. En este sentido, todo empleador, ya sea el Estado o los particulares, tienen la obligación de no discriminar o de no generar actos de diferenciación subjetiva que impidan que la persona del trabajador pueda ejercer libre y plenamente sus derechos fundamentales.

En suma, en el seno de la relación laboral las condiciones para acceder a un empleo y, una vez conseguido, para alcanzar o ser promovido a un mejor puesto de trabajo, no deben contener restricciones que impliquen discriminación; no obstante, sí podrá haber diferenciación, la cual para ser legítima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables.

Ahora bien, es importante mencionar que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho, y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. (STC. EXP N° 00027-2006-PI/TC, p. 2).

Resulta oportuno mencionar que en una importante sentencia (STC. EXP N° 04922-2007-PA/TC), el Tribunal Constitucional ha manifestado que existen una serie de supuestos en donde se puede presentar la discriminación en el ámbito laboral, que son:

- a. Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.
- b. Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

### **c. Principio Indubio Pro Operario**

Al respecto, se ha dicho que nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado. (STC. EXP N° 0008-2005-PI/TC, p. 21). A este respecto se ha indicado que la noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

Uno de los principios fundamentales del derecho al trabajo lo constituye el principio protector, regla mediante la cual se parte de la tesis de que en una relación laboral la parte fuerte se ve representada por el empleador, mientras que la débil la ocupa el trabajador, para construir todo un andamiaje con la finalidad de evitar y no convalidar los abusos de la parte poderosa, establecido para ello criterios tendientes a balancear esta relación desigual.

Doctrinariamente se le reconoce a este principio tres variantes: a) la regla in dubio pro operario; b) la regla de la norma más favorable y c) la regla de la condición más beneficiosa; la primera de ellas alude al caso en que debe aplicarse una norma en concreto para solucionar un conflicto jurídico o parte de él, sin embargo, de ella se desprenden varios sentidos totalmente válidos y coherentes. Estos sentidos pueden ser a favor del trabajador, del empleador o de ambos.

Si se trata del primer supuesto, en virtud del principio in dubio pro operario el juez laboral deberá preferir la interpretación que le sea más favorable al trabajador, favorabilidad de que debe atender a buscar un beneficio en el tiempo y no uno mediato o inmediato, evidentemente ello a la luz de cada caso en concreto. Si nos encontramos en el segundo supuesto, el juez deberá preferir la interpretación que le resulte menos perjudicial al trabajador. Finalmente, y en lo que constituye el caso más común, si existen varios sentidos de una misma norma, al menos una en favor

del trabajador y otra en favor del empleador, el juez laboral necesariamente deberá decidirse por la que le beneficia al primero.

Por su parte, la regla de la norma más favorable responde a la situación en la cual el juez laboral se encuentra en la disyuntiva de aplicar dos o más normas distintas para resolver un mismo conflicto jurídico. En este caso, por el carácter tuitivo del derecho del trabajo del cual se desprenden sus principios, el director del proceso deberá elegir siempre la que le resulte más provechosa al trabajador, dejando de lado las demás.

Doctrinariamente, Castillo (2012) define:

El principio al que se recurre para mantener los beneficios obtenidos de actos o hechos no normativos ,como pueden ser el contrato de trabajo ,la concesión unilateral del empleador o la consolidación por el transcurso del tiempo(que nacen de hechos ,pero se diferencia de la costumbre, porque aquel se aplica para los trabajadores concretos y particulares .por consiguiente ,se puede apreciar este principio en una sucesión de actos o hechos no normativos en la que debe primar la que beneficie al trabajador aplicando la teoría de derechos adquiridos. (p. 133)

También dicho criterio se basa en la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables a un trabajador Esta principio supone la existencia de una situación más beneficiosa que la anterior concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador.

#### **d. Principio de Primacía de la Realidad**

El principio de primacía de la realidad no tiene un reconocimiento legal, y mucho menos una definición; han sido la doctrina y la jurisprudencia quienes se han encargado de desarrollarlo y determinar su ubicación en nuestro ordenamiento.

Ya es clásica la definición que al respecto nos ofrece Américo Plá Rodríguez, señalando que el principio de primacía de la realidad significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a la primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. (Plá. 1998, p.313)

Es partir de ello que la jurisprudencia, y en especial la expedida por el Tribunal Constitucional ha sentado sus bases, al punto de señalar al momento de resolver las causas que asume lo siguiente:

Este Colegiado considera que el caso de autos debe ser analizado a la luz del principio de la primacía de la realidad, que establece:

(...) la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control, pues solo de este modo se podrá resolver adecuadamente la discrepancia entre los hechos y los documentos formales elaborados por las partes. (Plá, 1998, p. 325)

Posteriormente, y frente a la nimia regulación de esta principio más allá de algunas menciones, el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que: “El principio de primacía de la realidad es un principio implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, a mérito del cual, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.(STC. EXP N° 3710-2005-PA/TC. p. 4)

#### **e. Principio de Continuidad o Permanencia**

Siendo que el Tribunal Constitucional no ha conceptualizado a este principio, recurriremos a otra fuente jurisprudencial para entender sus alcances.

La Corte Suprema de Justicia de la República, (CASACIÓN N° 960-2006) ha manifestado que el principio de continuidad es aquella regla en virtud de la cual el contrato de trabajo se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso pueda alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca hubiese interrumpido, determinada no solo por el

derecho del trabajador al ser reincorporado al empleo, sino también a que se le reconozcan todos aquellos derechos con contenido económico, cuyo goce le hubiese correspondido durante el periodo que duró su cese de facto pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello este Tribunal, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental (STC. EXP N° 00357-2011-PA/TC, p. 4).

Así, por ejemplo, en la sentencia del Expediente N° 00891-2007-PA/TC, al resolver el caso de un trabajador que alegó ser despedido fraudulentamente pues luego de que fue repuesto mediante ley N° 27803, fue sometido nuevamente a un periodo de prueba y despedido durante él, el Tribunal Constitucional indica que “la invocación del periodo de prueba no constituye, en el presente caso, causa justa de despido, sino más bien una forma de evadir lo dispuesto por mandato legal (...). Es importante recalcar que, en el caso de autos, la materia de controversia no es la correspondencia o no de la reincorporación del demandante en virtud a la Ley N° 27803, sino más bien las circunstancias producidas luego de efectuada la reincorporación en virtud a un mandato legal, es decir el despido operado por la entidad demandada, alegando el periodo de prueba.

Finalmente, otros casos en donde vemos la presencia de este principio es cuando se repone a un trabajador en su empleo, pues lo que ocurre en tal caso es la reconstrucción del vínculo laboral, como si este nunca se hubiese quebrado, de forma tal que se entiende que las interrupciones producto del cese no han mellado en nada la relación laboral, al punto que el empleador posteriormente queda

obligado al pago de las remuneraciones y beneficios laborales devengados. (Avalos, 2011).

Esto último constituye un claro ejemplo del principio de continuidad, pues lo que en buena cuenta se hace es ratificar que el vínculo laboral se ha mantenido incólume frente al despido ilegítimo efectuado por el empleador, corroborando por lo tanto que no nace una nueva relación de trabajo, sino que por el contrario esta se mantiene con todos los derechos y obligaciones existentes antes del pretendido cese.

#### **f. Principio de Razonabilidad**

En el ámbito laboral la razonabilidad de las decisiones empresariales es el quicio sobre el que se apoya la consistencia de una organización y que permite su desarrollo en términos de eficacia y eficiencia. Esta razonabilidad exige tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana, lo cual añade, según la doctrina laboral más consolidada “una actitud más exigente de estimación de la persona humana, de autolimitación del empresario, que no puede considerar a sus trabajadores como una parte del instrumental, sino como hombres unidos a él para realizar un fin común” . El empresario no sólo está impedido de “menospreciar” a sus trabajadores, sino que debe tratarlos, por lo menos, con el respeto y cordialidad que la empresa exige a su personal para con los clientes.

Este derecho-deber ha enriquecido sustantivamente las relaciones humanas en la relación de trabajo y, no es aventurado afirmar, que lo seguirá haciendo: de hecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema están contribuyendo a delimitar mejor las consecuencias concretas de ese respeto. Ante este panorama puede ser útil reflexionar sobre el poder sancionador del empresario y la razonabilidad de utilizar el despido como sanción disciplinaria ante los incumplimientos contractuales. Realizaremos este análisis, en base a la jurisprudencia nacional y del derecho comparado, así como de la doctrina académica, dividiéndolo en tres apartados: el poder disciplinario del empresario y su vinculación con el Reglamento Interno de Trabajo, el origen legal del derecho disciplinario laboral y su protección en el ámbito constitucional y, por último, la razonabilidad del despido como medida disciplinaria

## **g. Principio de Buena Fe**

Este principio se concreta en el deber de obrar de buena fe, que puede definirse como la disposición personal de realizar las prestaciones voluntariamente asumidas, con probidad en la ejecución y efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, que excluye el engaño y cualquier finalidad que pudiese alterar el equilibrio de la relación contractual. Este modelo de conducta, que permite lograr una convivencia pacífica y próspera entre las personas de una comunidad. Se concreta en la confianza o esperanza de una actuación correcta de la otra parte, así como en la lealtad en los tratos y en la fidelidad a la palabra dada. Es uno de los pilares del mundo jurídico y un presupuesto de la convivencia civilizada. Se trata de la “manifestación más importante, de la responsabilidad objetiva por la conducta negocial”.

En consecuencia, cada parte del contrato está obligada a cumplir con los compromisos adquiridos porque debe reconocer la igual autodeterminación de la otra, con todo el contenido ético, jurídico y social que comporta este acto. La obligatoriedad que entraña el deber de obrar de buena fe, no deviene del mero acuerdo de voluntades. Es indispensable que el pacto responda a criterios de razonabilidad y a un orden de valores amparado por el Ordenamiento vigente. Por tanto, no es suficiente argumentar que ha existido un acuerdo para que éste sea conforme a derecho. Su contenido ha de respetar las reglas de la justicia y de la veracidad con la contraparte y, también con la sociedad. Lo contrario sería simple arbitrariedad, que junto con la violencia, son la antítesis del Derecho

En nuestro Ordenamiento jurídico, la Constitución al declarar que no ampara el abuso del derecho (art. 103 in fine) permite concluir contrario sensu que sólo es lícito el uso debido del derecho, que se identifica con el actuar de buena fe. Nuestra más autorizada doctrina civilista escribió hace más medio siglo que este principio “presupone como premisa lógica la justicia y la equidad”, (que) “puede permitir, de un lado ensanchar los efectos del contrato más allá de sus términos literales; de otro lado, restringirlos”.

A través de este principio general se impone, en todos los ámbitos de la conducta laboral, un modelo o arquetipo basado en la rectitud y honradez,

atendiendo a la unidad del orden moral, recogido por el Derecho”. Mantiene perenne actualidad exigir una conducta veraz a los contratantes, para que cumplan con honradez o probidad sus obligaciones y para que tengan la firme y efectiva voluntad de no defraudar la confianza ajena. El deber de actuar de buena fe excluye el engaño y cualquier acción que altere el equilibrio de la relación contractual. En consecuencia, para determinar el incumplimiento contractual es necesario atender “fundamentalmente a determinados extremos como son, en el ámbito subjetivo, la diligencia observada y el propósito perseguido y, en el ámbito objetivo, el contenido fundamental de dicha conducta”. Así, por ejemplo, en el caso de los permisos, resulta tan condenable engañar al empresario solicitando un permiso no necesario, como negarse éste a concederlo, sin motivo justificado y proporcional.

La reconducción de los mutuos deberes hacia el de buena fe, permite identificar cuál es el contenido constitucionalmente protegible de los derechos fundamentales, como recientemente ha quedado en evidencia en el proyecto de ley presentado por la Comisión de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Congreso, que remite al deber de buena fe para delimitar el ejercicio legítimo del derecho de uso de los medios electrónicos en el trabajo y su respectivo control por el empleador. Este contenido no puede determinarse a priori: exige una labor prudencial, realizada en base a un contexto determinado.

#### **h. Principio de Inmediatez**

Sobre este asunto, en la STC 00543-2007-PA/TC, fundamento 7, el Tribunal Constitucional ha referido que el principio de inmediatez consiste en lo siguiente:

El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad

de la empresa. (Ibídem. Comentario a la Casación N.º 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007).

(Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, p. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

(...) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo (Ibídem).

En tal sentido, la toma de conocimiento (referida en la cita precedente) que resulta relevante para el cómputo de la inmediatez laboral es el aviso al funcionario u órgano de la empresa que tenga potestad disciplinaria, es decir, al órgano que esté habilitado por la organización empresarial para decidir si impone o no una sanción al trabajador infractor. Sobre él recaerá el examen de la pérdida o no de la oportunidad para sancionar, o del olvido o condonación de la falta. La negligencia de otros trabajadores de la empresa sin potestad disciplinaria en comunicar la falta laboral, o incluso la complicidad, no pone en peligro el tiempo razonable para posterior investigación y sanción, en buena cuenta porque su actuación no representa la voluntad de la empresa para efectos de punir las faltas cometidas.

## **i. Principio Protector**

Sin menoscabo de la idéntica jerarquía axiológica de los principios, el principio protector es considerado como esencial o imprescindible para el Derecho del Trabajo, ya que se origina en la “desigualdad inherente a la relación de trabajo, que determina que haya una parte fuerte –el empleador–, pletórica de poderes, y otra parte débil –el trabajador–, cargada de deberes”.

Haciendo suyo el pensamiento de Plá Rodríguez, Pasco Cosmópolis afirma que sin este principio el Derecho del Trabajo perdería su alma y su razón de ser ya que “constituye el núcleo central y básico del sistema” (Plá, 1978).

Si bien el principio obedece al deber de respeto erga omnes que nace de la igual dignidad humana, en este caso se ordena directamente a proteger los derechos de una persona que, mediante la celebración del contrato de trabajo, voluntariamente se pone en una posición de subordinación y dependencia económica, jurídica y fáctica frente a otra. El Derecho, ante esta realidad “genera una desigualdad de signo inverso, un derecho deliberadamente desigualador que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar las atribuciones del fuerte, poniendo “fin al absolutismo patronal”.

La doctrina académica y jurisprudencial, tanto nacional como extranjera, reconoce que este principio se concreta en tres reglas: (i) in dubio pro operario; (ii) norma más favorable, y (iii) condición más beneficiosa. La primera de estas reglas se recoge en el art. 26.2 de la Constitución<sup>29</sup>. La segunda, en el art. III de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 2749730. Y la tercera, no ha sido recogida por la legislación, pero sí por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

### **2.1.4. El Derecho a la Remuneración como Derecho Humano y Fundamental en el Ordenamiento Jurídico Peruano.**

En la tesis del autor Sarzo, T. (2012), señala que para empezar, vale indicar que el derecho a la remuneración se encuentra ubicado en el Título I de la Constitución, denominado “De la persona y de la sociedad”. Sin embargo, en tanto que se encuentra reconocido en el artículo 24, no pertenece al Capítulo I del referido

Título, que lleva por nombre “Derechos fundamentales de la persona”, sino al Capítulo II, designado como “De los derechos sociales y económicos”.

Entonces, da la impresión que nuestra máxima norma jurídica ha dispuesto que el derecho a la remuneración sea sólo un derecho social y no uno revestido, por lo menos, con el manto de fundamentalidad. Además, en tanto que puede resultar difícil apreciar al derecho a la remuneración como un derecho que pertenece al ser humano como tal, podría hasta pensarse que no es un derecho humano. Estas líneas de pensamiento la encontramos, por ejemplo, en Mesía (2004), quien sostiene lo siguiente:

En el caso del Perú, la Constitución de 1993 dispone que sólo los derechos civiles y políticos tienen carácter de fundamentales. No así los denominados derechos económicos, sociales, culturales y los de solidaridad. (...) Puede darse el caso de que los derechos constitucionales no coincidan necesariamente ni con los derechos humanos ni con los derechos fundamentales. Hay diferencias. Por ejemplo, el derecho de un juez a la inamovilidad [art. 146.2 de la Constitución], a la independencia en el ejercicio de su función [art. 146.1 de la Constitución], es en efecto un derecho constitucional, nace de la propia Constitución, pero no puede concebirse como un derecho humano (no es un derecho que pertenezca a todos los hombres, sino a una persona en concreto que tiene la condición de juez. Además, no está contemplado en un tratado internacional como un derecho humano). Tampoco puede tratarse de un derecho fundamental, ya que no se le ha dado esa categoría en el capítulo I del Título I de la Constitución. (p. 25-26)

#### **a. El Derecho a la Remuneración como Derecho Humano**

En palabras de Sarzo, T. (2012) señala que si bien no es erróneo afirmar que los derechos humanos son aquellos que ostenta la persona por su condición de tal (como parece afirmar Mesía Ramírez en la cita transcrita, al expresar que los derechos humanos son aquellos que pertenecen a todos los hombres), consideramos incompleta tal aseveración. En efecto, si los derechos humanos van a girar en torno a la persona humana, es preciso, para la correcta identificación de estos, no perder de vista que el ser humano no es sólo una individualidad (la persona en su condición de tal), sino además un miembro de la sociedad. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano expresa lo siguiente: “La persona humana, como titular de

derechos, no tiene por qué ser entendida de modo excluyente, o como individuo o como miembro de una comunidad, pues ambas concepciones confluyen en ella”.

Entonces, resulta imperativo reconocer la extensión de la concepción de los derechos humanos hacia aquellos que le corresponden al hombre en tanto miembro de la sociedad, dentro de un contexto histórico determinado. En esta línea, hay que tener en cuenta que el ser humano actual es esencialmente una persona inserta dentro de una comunidad económica y que, justamente, el derecho a la remuneración responde a dicha realidad, pues, en efecto, tal derecho es el resultado de la actividad productiva dependiente realizada por la persona en la sociedad. Por lo tanto, desde esta perspectiva – mucho más amplia que aquella que relaciona a los derechos humanos con la naturaleza del hombre como individuo – consideramos que el derecho a la remuneración es, en efecto, un derecho humano. (Sarzo, 2012)

Por otra parte, la doctrina también nos ha brindado definiciones sobre los derechos humanos. Al respecto, Pérez (1999) los define como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. Asimismo, diferenciando los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, sostiene que “la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales”.

En efecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución indica que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce [como el artículo 24, que consagra el derecho a la remuneración] se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Al respecto, Castillo (2005) sostiene lo siguiente:

Si los derechos reconocidos en la Constitución peruana [como el derecho a la remuneración] deben interpretarse según las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, lo que en definitiva terminará ocurriendo es una suerte de trasvase de contenido y significación de éstas hacia aquellos, con lo cual ambas categorías [norma nacional y norma internacional] terminarían equiparándose. En el ordenamiento constitucional peruano no puede interpretarse la significación jurídica concreta de un determinado derecho de la persona al margen de lo que la norma

internacional sobre ese derecho de la persona haya dispuesto. Es decir, que el contenido constitucional de los derechos de la persona en el sistema peruano se define tomando en consideración tanto la norma constitucional como la norma internacional. (p. 73-75)

## **b. El Derecho a la Remuneración como Derecho Fundamental**

Sarzo, T. (2012) señala que en la doctrina, se ha tratado de diferenciar a los derechos humanos de los derechos fundamentales atendiendo al nivel de concreción positiva de ambas categorías. Así, mientras que el nivel de positivación de los derechos humanos serían las normas internacionales, los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos reconocidos a nivel interno, principalmente, en las Constituciones. En esa línea, Pérez (1999) sostiene que “con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.

Asimismo, el mencionado autor agrega que a diferencia de los derechos humanos – que pueden abarcar incluso exigencias vinculadas al sistema de necesidades humanas que, debiéndolo serlo, no han sido positivadas – los derechos fundamentales “poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo.

### **2.1.5. Derecho del Trabajo en el Perú**

El derecho de trabajo se da a partir de relaciones derivadas de la prestación de un servicio personal por cuenta de otro, esto es, al trabajo humano subordinado, y remunerado, es decir las relaciones derivadas, o nacidas en ocasión del trabajo humano dependiente. Para dar más claridad sobre este tema tenemos a los siguientes autores que nos darán un concepto más preciso de lo que es Derecho Laboral. (Paredes y Mamani, 2017)

Según Albuquerque (2006), define al Derecho Laboral como:

El conjunto de normas jurídicas aplicable a las relaciones individuales y colectivas que surgen entre empleador privado y los trabajadores con motivo del trabajo que éstos realizan bajo la autoridad de los primero. Aclarando que el derecho del trabajo, no es un derecho de esencia sino de existencia, ya que se

fundamenta en el afán lucrativo de las empresas privadas y el esfuerzo de superación de los trabajadores en su calidad de vida y de trabajo. (p.262)

A lo citado por Bernuy (2010) refiere al Derecho Laboral como: “el conjunto de principios, normas e instituciones que contienen las condiciones generales para la prestación del trabajo”. (p.125)

Asimismo Cabanellas (2001), sostiene que:

Es aquella que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patrones y trabajadores, y de unos a otros con el estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesionales y a la forma de prestación de servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas inmediatas de la actividad laboral dependiente (p. 35).

Continúan señalando Paredes y Mamani (2017) que el Derecho de trabajo, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador y trabajador y comprenden las Garantías para el trabajador, como son sus derechos y beneficios laborales a partir que entre ellos exista una relación laboral que es la actividad realizada por un humano (prestación de servicios) que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos (remuneración) que precisa para su subsistencia, y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero (subordinación).

En esa misma línea partir de estas premisas haremos un breve esbozo de la evolución del trabajo desde las primeras fases o etapas que tuvo que pasar el ser humano para poder alcanzar de todos los derechos y beneficios que hoy en día posee gracias a las diferentes leyes o reglamentos que dispuso el estado a favor del trabajador todo esto producto de una constante lucha y sacrificio.

El derecho de trabajo se inicia desde la antigüedad, en régimen de esclavitud, avanzando cronológicamente por las servidumbres agrarias, el conocido régimen feudal, el nacimiento del trabajo libre, con los gremios como clara manifestación del mismo, y la llegada de la Revolución Industrial, etapa en la cual se reemplaza la mano de obra por las maquinarias a consecuencia se produce la disminución del trabajo artesanal.

El Derecho del Trabajo tal y como lo entendemos hoy, nace a partir del Movimiento Obrero y las revueltas sociales que caracterizaron la Europa del siglo XIX, y avanza con la intervención del Estado en las relaciones laborales, las cuales toman conciencia de la necesaria protección a los trabajadores, lo cual nos conduce a la actualidad, donde se continúa evolucionando, con nuestro actual sistema de la Seguridad Social. Lo que nosotros estamos viviendo en la actualidad, es una internacionalización del trabajo y su Derecho, que lleva desarrollándose imparablemente desde principios del siglo XX, con la creación de organismos internacionales y comunitarios, como la Organización Internacional de Trabajo, y de instrumentos como la Carta Social Europea que regulan los derechos de los trabajadores en ámbitos supranacionales, intentando de esta forma unificar unos parámetros de protección universales (Solsoma, 2014).

Los mismos autores señalan que en conclusión como se puede apreciar que a lo largo de la humanidad desde la prehistoria ,el trabajo ha ido evolucionando notablemente en todos los países, pero tengamos en cuenta que todo comenzó con el ejercicio o trabajo obligatorio o forzoso de la esclavitud durando mucho tiempo ,siendo víctimas de muchos maltratos del duro trabajo sin descanso y abusos por parte de sus empleadores ,en consecuencia a la falta de derechos y beneficios no reconocidos para los trabajadores ,todo esto comenzó por la necesidad de sobrevivir y subsistir.

Con el pasar del tiempo estos se revelaron a las duras condiciones a las que eran sometidos, sin ningún derecho, siendo lo más bajo de la pirámide social, utilizados además del trabajo en las plantaciones e ingenios, como personal doméstico y en artesanías, lo cual motivaron a varias rebeliones.

Que con el pasar del tiempo y mucho sufrimiento estos fueron escuchados es así que un 3 de diciembre de 1854 es abolida la esclavitud en el Perú por el presidente Ramón Castilla. Aunque durante la independencia, San Martín decreta la libertad de vientres, lo que quería decir que nadie nacía esclavo en el Perú; es hasta 31 años después que quedó abolida la esclavitud en Perú. (Larios, 2016).

## **2.1.6. Las Remuneraciones**

### **a. Etimología**

El término salario, deriva etimológicamente, del latín *salarium*, que significó, originalmente, la cantidad de sal que se otorgaba a los soldados romanos para condimentar sus alimentos, como parte de la retribución por sus servicios. El término remuneración tal como lo refiere Francisco de Ferrari es una expresión genérica y comprensiva de todos los beneficios de carácter material que recibe o puede recibir el trabajador como

Desde el punto de vista económico, tiene un doble significado: individualmente representa un medio de liberación del hombre ya que es un instrumento indispensable para lograr su autonomía y desarrollo, como acertadamente señala Pérez Botija (Pérez, 1952, p.197).

Cuando la remuneración no es suficiente para lograr la satisfacción de las necesidades del trabajador, la autonomía de éste, se encuentra limitada, por lo que es necesario en este caso que el trabajador como hombre sea realmente libre. Sobre el particular, De la Cueva (1977) señala:

El salario -que nosotros llamamos remuneración- es retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir a una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa. (s/n)

Socialmente la importancia de la remuneración no es menor, su regulación legal en forma adecuada de tal modo que estimule una distribución de la riqueza, equitativa, entre todos los miembros de la sociedad, producirá una situación de paz social realmente auténtica. En caso, contrario, si la ley no se aplica de una manera adecuada, se puede generar una situación de violencia institucionalizada.

### **b. Concepto de Remuneraciones**

Respecto al tema desarrollaremos de lo señalado por Rivera, N. (2007) lo cual señala que informe lo comenta García, Valderrama y Paredes (2014) la remuneración es un tipo de compensación económica, cuyo objeto corresponde al pago que recibe la persona a razón del trabajo realizado, es decir aquel que presta de manera voluntaria y bajo la subordinación de otra persona ya sea esta última

natural o jurídica dicho pago deberá estar sujeta a un contrato u acuerdo de ambas partes.

Asimismo, conforme lo establece el convenio C095 de la (OIT, 1952), existe la posibilidad de que la remuneración sea otorgada no solo en dinero sino también en especie, en tal sentido, las empresas podrán remunerar al trabajador con una parte en dinero y otra en especie, esta puede ser a través de los mismos bienes que produce el empleador o la entrega de vales de alimentos. Asimismo, en ambos su otorgamiento debe ser de libre uso del trabajador.

El jurista peruano Vásquez (1988), sostiene que se entiende por remuneración básica el pago efectuado al trabajador, referido directamente al tiempo durante el cual éste permanece a disposición del empleador o a las unidades de producción realizadas por él, o a ambas situaciones complementariamente, ya tenga ese pago la forma de dinero o de especies. Se le ha dado a esta cantidad la calificación de básica porque sirve de base para los demás pagos complementarios.

Normalmente el pago de las remuneraciones deben ser realizadas en dinero, empero cuando una parte de ella es realizada en especie esta, integra el concepto de remuneración básica, es decir, es la remuneración ordinaria conforme al Art. 6 del D.S. No. 003-97-TR:

"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abone a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena".

### **b.1. Tipos de Conceptos Remunerativos**

Por lo regular la remuneración está conformada por el salario básico, sin embargo, existen conceptos adicionales que se derivan sobre la base de la remuneración a razón de las actividades propias del puesto de trabajo y a las condiciones de las cuales se llevan a cabo, dichos conceptos adicionales han sido

determinados bajo nuestra legislación laboral en dos grupos, los llamados conceptos Remunerativos y no Remunerativos.

CONCEPTOS REMUNERATIVOS	CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los descansos remunerados</li> <li>- La asignación familiar.</li> <li>- La remuneración percibida por los primeros 20 días de descanso por incapacidad temporal.</li> <li>- Remuneración percibida por la hora de lactancia.</li> <li>- Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.</li> <li>- Bonificaciones o gratificaciones otorgadas regulamente y de libre disposición.</li> <li>- Remuneración por trabajo en sobretiempo.</li> <li>- Remuneración por trabajo en horario nocturno.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gratificaciones Extraordinarias</li> <li>- Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa</li> <li>- El costo o valor de las condiciones de trabajo.</li> <li>- La canasta de Navidad o similares.</li> <li>- Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.</li> <li>- El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado.</li> <li>- La asignación o bonificación por educación</li> <li>- Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza</li> <li>- Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción.</li> <li>- Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción.</li> <li>- Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituye beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.</li> <li>- La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo.</li> </ul>
<p>Fuente: Remuneraciones y Beneficios Sociales – Gaceta Jurídica S.A.</p>	

### c. Características generales de la Remuneración

#### c.1. Contraprestación del trabajo

Rivera (2007) en su trabajo de investigación señala que la remuneración es entregada al trabajador en contraprestación al trabajo realizado por este, por lo tanto no tiene en ningún caso el carácter de donación o liberalidad graciosa. El hecho de que en determinados casos taxativamente señalados, corresponde entregar la remuneración sin que exista trabajo de por medio, no le dá a ésta el carácter de donación. En resumen, podemos decir que siendo el contrato de trabajo a título oneroso, el pago que se abona no constituye una donación, ni tiene por causa un

título gratuito o gracioso. Existe de por medio una prestación que es el trabajo y una contraprestación a la que nosotros llamamos remuneración.

### **c.2. Beneficios Materiales**

Para hablar de remuneración, es necesario que se trate de beneficios materiales a favor del trabajador, sean éstos: dinero, bienes o servicios. La remuneración deberá ser pagada en metálico, vale decir en moneda de circulación corriente, legal y de libre disponibilidad. Nada quita dentro de una concepción antigua, que parte de la remuneración sea pagada en natura. El término beneficios materiales implica que la remuneración debe satisfacer alguna necesidad del trabajador como individuo. Por lo tanto, no se consideran beneficios materiales aquellos medios que facilitan el desarrollo del trabajo y que por este motivo le son entregados al trabajador. En este último caso nos estamos refiriendo a condiciones de trabajo que es un concepto de naturaleza distinta. (Rivera, 2007)

### **c.3. Cantidad Determinada**

El mismo autor señala que la remuneración debe estar constituida por una cantidad determinada, le asignamos a este último término un sentido lato, ya que comprendemos dentro de este la posibilidad de que se trate de una cantidad determinable ya sea en función al rendimiento o a la variación del módulo que determina su valor, en el caso de remuneraciones variables. Esto significa que el trabajador debe saber a qué tiene derecho en contraprestación a su labor.

Cuando decimos que la remuneración debe estar constituida por una cantidad determinada, esto implica que la regulación de su cuantía no está sujeta a la discrecionalidad o capricho del empleador, una vez formalizada el contrato de trabajo.

### **c.4. El Trabajador como Sujeto Acreedor**

El sujeto acreedor de la remuneración será siempre el trabajador, sin embargo, en casos excepcionales y debido al carácter alimentario que éste tiene, podrá ser percibida en forma parcial por algún familiar con el que el trabajador hubiere incumplido sus obligaciones legales, como el cónyuge o los hijos, siempre que haya de por medio un mandato expreso del juez. Lo que si está totalmente prohibido, es

que la remuneración sea percibida por alguien extraño al sujeto que labora, ya que nadie debe de usufructuar el trabajo del otro.

### **c.5. El Empleador como Sujeto Deudor**

El sujeto deudor de la remuneración será siempre el empleador. Cuando en determinados casos el trabajador reciba abonos provenientes de un tercero ajeno a la relación laboral, como la institución de la seguridad social o el Estado, etc., estos pagos tienen una naturaleza diferente de la remuneración, aun cuando pudiera estar destinado a satisfacer las mismas necesidades.

### **c.6. Ajena o autónoma**

Comprendida esta como la autonomía de la remuneración frente a los riesgos y beneficios obtenidos por el empleador. Para el profesor Gerard Lyon-Caen toda empresa corre un riesgo, que obviamente lo asumen exclusivamente los accionistas por tener una *afectatio societatis*. Empero, la relación que liga a esa empresa ya constituida, despojada de las personas que le han dado origen es diferente de aquellos, y lo es también de la relación laboral existente con los propios trabajadores, puesto que lo que impera entre el trabajador y su empresa es la subordinación jurídica. Es la razón por la que perdiendo o ganando, vendiendo o no, produciendo o no, la empresa tendrá que retribuir a su personal.

El salario entonces, no está supeditado al carácter aleatorio de la actividad económica de la empresa, sino al monto salarial señalado por las partes en el contrato de trabajo. La existencia del contrato de trabajo recusa cualquier injerencia de los riesgos que asume el empleador en la explotación de su negocio. Las remuneraciones que deben percibir los trabajadores están exentos de tales posibilidades. En un lenguaje técnico jurídico eso se expresa diciendo que el contrato de trabajo es un contrato de tipo oneroso no aleatorio.

### **c.7. Intangible y de carácter alimentario**

Es intangible por cuanto garantiza y otorga seguridad jurídica al salario, tanto frente al empleador como frente a terceros, salvo las excepciones señaladas en la Ley. Es alimentario porque esta destinado a satisfacer las necesidades del asalariado y su familia, debiendo ser un salario justo.

El carácter alimentario se sustenta en el hecho de que al trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, se dedica con exclusividad al desempeño de sus labores por lo que no le es permitido dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas que le posibiliten satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia. Es la subsistencia del trabajador y la de su familia, así como su bienestar los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera todo contrato de trabajo. (Rivera, 2007)

#### **d. Naturaleza Jurídica**

Rivera, N. (2007) señala que la mayoría de las instituciones del derecho al ser abordadas en la búsqueda de su naturaleza jurídica, dan lugar a varias interpretaciones, las que originan un igual número de teorías disímiles entre sí. La remuneración como institución fundamental del derecho laboral, no es una excepción a esta regla. Es así como al plantearse la cuestión de su naturaleza jurídica, se han presentado diversas teorías, de las cuales las más características son las siguientes:

##### **d.1 Teoría de la contraprestación**

Según esta teoría la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de la labor realizada por este último. Esta teoría se basa únicamente en un análisis de la relación sinalagmática que se da al interior del contrato del trabajo, según la cual la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador a cambio del trabajo y a la inversa. Esta teoría que tiene el incuestionable mérito de haber sido la primera en encarar la cuestión de la naturaleza jurídica de la remuneración, es en esencia cierta. Sin embargo el transcurrir del tiempo con el consiguiente mayor desarrollo del derecho laboral, la ha mostrado insuficiente, ya que no logra explicar algunas situaciones especiales, como aquella que ocurre cuando un trabajador recibe remuneración sin estar laborando, este caso se presenta cuando el trabajador se encuentra a disposición del empleador pero no hay trabajo, o en los casos de descanso vacacional o por prescripción médica, etcétera. En todos los cuales el trabajador percibe la remuneración a pesar de

no laborar efectivamente. Esta teoría también deviene en insuficiente cuando no logra explicar el fundamento del conjunto de normas legales que se ocupa de la protección legal de la remuneración y que impiden que la regulación de su monto y las modalidades de su pago, se den en función 36 exclusivamente teniendo en cuenta lo acordado por las partes, en ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad. (Rivera, 2007)

#### **d.2. Teoría de la obligación**

Rivera, (2007) señala que esta teoría aparece con el ánimo de superar las insuficiencias detectadas en la teoría de la contraprestación. Para esta teoría, la remuneración es la obligación principal que tiene el empleador en virtud del contrato de trabajo. Los sujetos de la obligación retributiva son quienes aparecen como partes de la relación, es decir, el empresario y el trabajador. El primero, a los efectos de la obligación retributiva, es deudor de la misma; el segundo figura como acreedor. El sujeto acreedor del trabajo aparece deudor de la retribución por el hecho de utilizar los servicios de aquel a quién retribuye, los cuales son prestados por cuenta del primero. Manuel Alonso García nos dice que mientras la prestación es el contenido de la obligación – comportamiento del deudor-, la retribución constituye su objeto. Por lo que a la primera se refiere, consiste en una prestación positiva de dar, entraña un acto positivo de comportamiento, que no se resuelve ni en un hacer ni estrictamente en un no hacer.

El mismo autor señala que el pago en que la obligación retributiva se manifiesta es siempre un dare. No obstante, en los casos en que junto con la retribución dineraria, se ofrece el disfrute de vivienda como inherente a aquella y formando parte de la misma, el problema resulta más discutible, toda vez que la vivienda no es “transmitida” al trabajador sino concedida para su uso y disfrute durante el tiempo de duración de la relación. No puede hablarse de un dare, por lo que ha este último aspecto toca, salvo que se estime que el uso del alojamiento constituye una realidad económica susceptible de valoración, y que, como tal es valorable al igual que cualquier otra entrega en especie. La diferencia es clara y el sentido relativo de esta característica de la prestación se hace así más evidente. La prestación tiene, además, naturaleza patrimonial.

La patrimonialidad lo es de la prestación y de la retribución en cuanto objeto de la obligación, “el cual está representado por una cierta cantidad de dinero o de otros bienes susceptibles de inmediata evaluación económica en base a los precios corrientes en el mercado” (Guidotti). Esta teoría representa un notable adelanto, ya que supera la concepción limitada que considera a la remuneración exclusivamente como contraprestación. De este modo se explica cabalmente que es lo que ocurre cuando un trabajador recibe la remuneración a pesar de no laborar. Sin embargo esta teoría también deviene en insuficiente, al no lograr explicar el fundamento de las ya mencionadas disposiciones referidas a la protección legal de la remuneración.

### **d.3. Teoría del crédito alimentario**

Rivera (2007) sostiene que esta teoría no niega sino por el contrario asume los planteamientos presentados por las teorías de la contraprestación y de la obligación, sin embargo va más allá, profundiza en el fin social que cumple la remuneración en el hombre trabajador, para lo cual se constituye en el medio de satisfacción de sus necesidades y las de los suyos. Es así como llega a la conclusión de que la remuneración tiene un fin alimentario, tomando este último término en un sentido lato, es decir comprendiendo dentro de él, tanto la alimentación estricto sensu, como la vivienda, el vestido y otras necesidades básicas del trabajador y de su familia. De este modo al reconocerle a la remuneración el carácter de crédito alimentario y por lo tanto privilegiado, se comprende cabalmente todas aquellas medidas que se ocupan de la remuneración, la regulación legal de su cuantía, y su efectiva percepción por parte del trabajador.

La naturaleza jurídica del salario es de carácter alimentario. Como se ha declarado por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, tiene el expresado carácter; ya que:

“el salario no es únicamente la contraprestación equivalente a un contrato, de uno de los tantos *do ut des*, a que arriban dos partes cualesquiera como convenio de la multiforme vida de relación. El salario no es eso; los salarios, especialmente cuando los servicios

absorben toda la actividad del trabajador, tienen un carácter alimentario indiscutible”.

#### **e. Modalidades del cumplimiento de la remuneración**

Respecto a las modalidades Rivera (2007) sostiene que existen las siguientes sub dimensiones:

##### **e.1. Plazo de pago**

La obligación de pago de la remuneración, se genera una vez que ha sido realizado el trabajo, esta afirmación no nos debe llevar a sostener que los plazos de pago deben de ser diarios o aún más cortos, ya que esto daría lugar a muchas complicaciones de índole administrativo. Por otro lado, si los plazos de pago son excesivamente largos, esto originaría desequilibrios en el presupuesto del trabajador. Sobre el particular la doctrina es uniforme al señalar que los plazos deben ser cortos y siempre iguales, de tal manera que permita a los trabajadores planificar su presupuesto de gastos.

Estos plazos no deben exceder de un mes, salvo en el caso de abono de algunas remuneraciones especiales, que en función de su naturaleza, obligan a que los plazos de pago sean mayores. Esto es el caso de las gratificaciones, la participación en las utilidades, etc. La fecha de pago la determina la calificación del trabajador. Si es obrero, la remuneración se pagará semanalmente. Si es empleado, se pagará al término del mes, pudiendo existir para estos un pago parcial durante la quincena. En tal sentido el pago de las remuneraciones podrán ser semanales, quincenales, mensuales o anuales. Si la remuneración es anualizada, las partes pueden establecer el sistema de prorrateo de su pago, de tal manera, que el salario cumpla los fines exigidos legalmente.

##### **e.2. Lugar de pago**

El lugar de pago debe ser siempre el mismo centro de trabajo. Esta medida tiene doble objetivo: el primero es evitar de que el trabajador tenga que movilizarse a otro lugar para hacer efectivo su derecho, debido a que esto originaría una pérdida de tiempo, con lo que en la práctica se daría una prolongación no remunerada de la jornada laboral; el segundo objetivo es evitar que el pago se realice en un lugar que

motive en los trabajadores la realización de gastos superfluos, como sería el pago realizado en una cantina, lenocinio, una casa de juego, etc. Por lo que el pago en este tipo de establecimiento está especialmente prohibido, salvo que se traten de trabajadores que allí laboran. La costumbre ha generalizado el pago mediante cheques, por lo que consideramos legítimo que la percepción del dinero en efectivo, en este caso el trabajador se le debe otorgar permiso remunerado durante la jornada, para hacer efectivo el cobro del cheque en la institución bancaria o financiera respectiva.

### **e.3. La hora de pago**

La remuneración deberá ser siempre abonada en los días laborables y durante la jornada de trabajo o inmediatamente después de esta, ya que sino se respetaran estas reglas en la práctica se estaría dando un extensión no remunerada de dicha jornada.

### **e.4. Formas de pago**

El pago se hará en efectivo utilizando moneda de circulación nacional, puede también realizarse a través de títulos valores, cheques, utilizando servicios bancarios, vía libretas de ahorro de libre disposición, cuentas corrientes, tarjetas de crédito, etc. También puede abonarse la remuneración en moneda extranjera, siempre en cuando sea de libre conversión y también puede abonarse parte de la remuneración en natura siempre que el justiprecio de este pago, haya sido establecido por el organismo competente.

### **e.5. Prueba de pago**

Con la finalidad de probar la existencia de la relación laboral y el pago de los salarios se ha dispuesto que: “Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en la planillas, dentro de las 72 (setenta y dos) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial”.

Paralelamente a ello, el vínculo laboral se prueba también con las boletas de pago que deberán ser entregadas al trabajador en las ocasiones del pago de la remuneración. En caso de plantearse un proceso judicial le corresponde al

trabajador probar la existencia del vínculo laboral (Ley 26636 art. 27 –1) para lo cual es admisible todo medio probatorio...” “Siempre que no éste expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral” (Ley 26636, art. 25). De no haber sido inscrito en las planillas ni recibir boletas de pago, al trabajador se le abre como vía de constatación de su relación laboral una inspección por la autoridad administrativa laboral (D.S. No. 004-96- TR Arts. 10 y 15), o la constatación por un notario público, a falta de éste, por un juez de paz, o por un policía, en cuyo caso, la prueba de que la relación no es laboral para recaer sobre el empleador.

Todo aquel que tiene a otro u otros bajo sus órdenes laborando está en la obligación de otorgar boletas de pago de salarios y anotar a los trabajadores en planillas, en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 015-72-TR, (Ahora D.S. 001-98-TR del 20/1/1998) que la esporadicidad en el trabajo, así como la calidad de trabajador de temporada se prueba con boletas de pago de salarios y libros de planillas, que en el caso de autos no han sido exhibidas por carecer de ellas el demandado; que si bien la falta de boletas y planillas lleva a la presunción de verdad de los afirmado por el demandante en esta clase de juicio, esa presunción de verdad sólo alcanza a los extremos que sean procedentes y se ajusten a las disposiciones legales de carácter laboral.

### **2.1.9. Beneficios Sociales**

Paredes y Mamani (2017) en su trabajo de investigación señalan que los beneficios sociales son un conjunto de compensación, que a diferencia de la remuneración, no se origina de la prestación de servicios propiamente dicho sino que se derivan de la relación laboral, su otorgamiento es de carácter obligatorio normado por las leyes, asimismo, su pago se lleva a cabo en dos oportunidades, la primera, durante la relación laboral en cuyo caso se otorga en distintas fechas cada uno por separado, y la segunda al término de la relación laboral a través de un documento denominado liquidación de beneficios sociales.

#### **a. Antecedentes**

El concepto de beneficio social es utilizado a diario por los actores nacionales vinculados con la materia laboral, sean trabajadores, empleadores, autoridades, la legislación y doctrina nacional, y todos entienden o sobreentienden el contenido de este concepto, aun cuando la legislación actual no la define. He aquí el objetivo de

conocer la definición precisa de lo que debemos entender por Beneficios Sociales y la naturaleza jurídica de este. Por lo que de acuerdo a nuestro ordenamiento laboral peruano y la doctrina nacional, podemos establecer que los Beneficios Sociales es un derecho que tiene sus orígenes en las siguientes normas que desarrollaremos a continuación. (Paredes y Mamani, 2017)

#### **a.1. Reglamento de la ley N° 4916 del 28-01-1924**

Este antecedente legislativo ya no está vigente, pero sin lugar a dudas ilustra el contenido del concepto de “Beneficio Social”, pues este término se usa prácticamente desde el inicio del Derecho de trabajo en nuestro país. El reglamento de la Ley N° 4916. La norma reguló la CTS en su fase primigenia y el seguro de vida, que según la definición reglamentaria tenían la calidad de “beneficios”, a los que los usos y costumbres plasmados en la legislación, jurisprudencia y también en la doctrina, se le agregó el calificativo de “sociales”; es decir: “Beneficios Sociales”, o como lo definiría Guillermo Cabanellas: “beneficio laboral o de los trabajadores”. (Actualidad Empresarial, 2012).

Ahora bien este artículo, publicado en el Diario Oficial el Peruano, menciona algo que debemos recalcar por su relevancia con el tema investigado, indica “todas las demás normas que las leyes vigentes estipulan a favor de trabajadores, tienen la calidad de derechos o beneficios, a los que debe agregarse el calificativo de sociales, que obviamente tienen una naturaleza distinta a la remuneración, que se abona al trabajador como contraprestación de su labor”. La Ley N° 4916 fue derogada por la Ley N° 26513 en 1995, quedando sin efecto su reglamento. Sin embargo, es indudable que hace 22 años, se encontraban plenamente regulados en el Perú a favor de los trabajadores derechos o Beneficios Sociales como la Compensación por Tiempo de Servicios y el Seguro de Vida.

#### **a.2. El Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, publicado el 11 de mayo de 1991**

Es importante resaltar, para efectos de esta investigación, las consideraciones que refiere el citado decreto, en el cual indica: “Que, el

Congreso de la República, mediante Ley N° 25327, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por Decretos Legislativos, sobre las materias vinculadas con el fomento del empleo y, entre ellas, las destinadas a la consolidación de los Beneficios Sociales actualmente vigentes” (Decreto Legislativo N° 688., 1991)

Como se puede apreciar la ley N° 25327 faculta al Poder Ejecutivo la competencia de emitir Decretos Legislativos en temas concernientes al fomento del empleo, entre otros temas. En este punto, no debemos dejar pasar por alto, que hace 25 años, las autoridades peruanas, presentaban de alguna manera el interés de instituir a los Beneficios Sociales en ámbitos legales, como la misma ley indica como uno de sus objetivos en su artículo 1° inciso 2 punto c) “consolidar normativamente los Beneficios Sociales actualmente existentes”. Es de esta manera que la ley de consolidación de Beneficios Sociales establece que los Beneficios Sociales son tres: a) El seguro de vida (también conocido como Vida – Ley b) La bonificación por tiempo de servicios (derogada mediante Ley N° 26513 del 28 de Julio de 1995) c) La compensación por tiempo de servicios (CTS).

Bajo dicho orden de ideas los Beneficios Sociales en el Perú, según esta ley, serian únicamente el seguro de vida, García (2012), menciona:

La compensación por tiempo de servicios y la bonificación por tiempo de servicios. De este último beneficio debemos agregar que fue derogada el 28 Julio de 1995 por la Ley N° 26513, sin embargo este beneficio se mantiene para aquellos trabajadores obreros o empleados que al momento de su vigencia ganaron el derecho a percibirla (p.123).

**a.3. Decreto Legislativo N° 713, norma que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, publicada el 08 de noviembre de 1991.**

Establece en su segundo considerando textualmente lo siguiente: “las normas constitucionales y la legislación laboral nacional consagran entre otros Beneficios Sociales, el descanso semanal remunerado, los feriados no laborables y las vacaciones anuales pagadas”. Según lo expuesto aparte del Seguro de vida, la compensación por tiempo de servicios y la bonificación por

tiempo de servicios serian también Beneficios Sociales la remuneración por descanso semanal, los feriados no laborables y las vacaciones.

**a.4. Decreto Legislativo N° 856, norma de desarrollo constitucional que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales, publicada el 04 de octubre de 1996.**

Establece en el primer párrafo del artículo 1 lo siguiente: “constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de 65 servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por la ley que se adeudan a los trabajadores”, esta norma menciona hasta cuatro figuras:

- a) Las remuneraciones.
- b) La compensación por tiempo de servicios.
- c) las indemnizaciones.
- d) los “beneficios establecidos por ley”

De lo señalado por el presente Decreto Legislativo podemos concluir que tanto la compensación por tiempo de servicios como las indemnizaciones constituyen parte de los beneficios establecidos por ley, los cuales, siguiendo el texto constitucional, se diferencian de las remuneraciones. Por lo tanto la presente norma denomina a estos términos (remuneraciones y beneficios establecidos por ley) bajo la categoría de créditos laborales.

**a.5. Ley N° 25129 del 06 de diciembre de 1989 “los trabajadores de actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10 % del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar, y Decreto Supremo N° 003-90-TR.**

Nuestra legislación ha dispuesto otorgar a aquellos trabajadores con carga familiar u monto dinerario a fin de solventar, de alguna manera, los gastos que le puede acarrear dicha situación. La normativa acotada establece que este beneficio será aplicable a aquellos trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, el cual es de naturaleza y carácter remunerativo.

Cabe resaltar que según la doctrina nacional Bustamante (2012) indica: Puede observarse entonces que la asignación familiar es un beneficio social que apunta a beneficiar a ciertos trabajadores que, por tener hijos menores de edad o mayores de edad cursando estudios superiores, puedan obtener en virtud de este mandato legal una ayuda en la manutención de los gastos familiares (p.74).

#### **a.6. Anteproyecto de la Ley General de Trabajo**

En agosto del año 2015 la confederación general de trabajadores del Perú, presento el anteproyecto de la ley general de trabajo, con el propósito de “tener una propuesta de Ley General de Trabajo justa y democrática, que brinde predictibilidad a la resolución de los conflictos laborales” referencia textual que dista en la presentación de Proyecto de ley.

Establece en el capítulo II de Beneficios Sociales, como sub-capítulos a los siguientes: a) Seguro de vida b) Compensación por tiempo de servicios c) Participación de utilidades El Anteproyecto de la Ley General de Trabajo deja de lado la derogada Bonificación Por Tiempo De Servicios y califica como beneficio social a la participación en las utilidades.

#### **a.7. Ley N° 27735 del 28 de mayo del 2002 “Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad”, y Decreto Supremo N° 005-2002- TR.**

El artículo 1 Objeto y campo de aplicación “La presente ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de las fiestas patrias y la otra con ocasión de la Navidad”. Asimismo, el presente artículo hace la siguiente mención “este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador”, dándole el calificativo de beneficio social.

Bajo este orden de ideas y asumiendo lo que nuestra legislación laboral peruana establece, los Beneficios Sociales serian únicamente los siguientes: la

compensación por tiempo de servicios, el seguro vida ley, la participación de utilidades, descanso semanal remunerado, los feriados no laborables, las vacaciones anuales pagadas, la asignación familiar y las gratificaciones legales. Sin embargo como veremos más adelante, en el estudio de nuestra doctrina y jurisprudencia peruana existen otro tipo de Beneficios Sociales que también se debe considerar.

#### **a.8. En la actual Constitución Política del Perú**

Por su parte, el segundo párrafo del Artículo 24 de Constitución Política de 1993 establece que el pago de la remuneración y de los Beneficios Sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Con ello se diferencia constitucionalmente el concepto de remuneración del concepto de Beneficios Sociales.

Ahora bien de acuerdo a los aspectos doctrinarios señalados, debemos concluir que nuestra legislación laboral vigente, diferencia los términos de “remuneración” y “Beneficios Sociales” en más de una ocasión, de los cuales se refiere a la remuneración en un concepto cuyo alcance nos delimita y diferencia de otros ingresos que perciben los trabajadores a consecuencia de la prestación de sus servicios. Sin embargo esto no sucede con los Beneficios Sociales, resultándonos un término ambiguo y presto a diversas interpretaciones según doctrina y ley, siendo difícil lograr determinar los elementos y la naturaleza remunerativa de los conceptos que su interpretación comprende.

A este respecto coincidimos con el Tizón el cual clasifica, para su mejor comprensión, los ingresos que perciben los trabajadores dentro los siguientes conceptos:

**(i) Remuneración.-** según a lo establecido en el Art. 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), tenemos que “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean 69 de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador

directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.” Bajo esta definición amplia pero certera por parte de nuestro Ordenamiento laboral peruano concluimos que la remuneración es un elemento indispensable que establece la existencia de una relación laboral con la empresa (además de otros elementos como la subordinación y prestación personal) el cual se diferencia del propósito de los Beneficios Sociales.

**(ii) Condición de trabajo.-** Es aquel ingreso entregado por el empleador como requisito indispensable para el trabajador pueda prestar sus servicios. El trabajador debe dar cuenta al empleador del destino otorgado a dicho ingreso. Son ejemplos típicos de condición de trabajo las sumas entregadas al trabajador por concepto de viáticos o movilidad.

**(iii) Indemnización.-** Es toda suma entregada por el empleador al trabajador a título de reparación por algún daño causado. Generalmente es establecida legalmente, como es el caso de indemnización por despido arbitrario o la indemnización por falta de goce vacacional, aunque nada obsta para que sea pactada convencionalmente.

**(iv) Liberalidad.-** Debemos entender por liberalidad toda suma entregada por el empleador al trabajador, sin estar obligado a hacerlo. Como ejemplos tenemos a las gratificaciones extraordinarias, las canastas familiares. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que jurisprudencialmente se ha establecido que si una liberalidad es otorgada por dos años consecutivos, se convierte en una obligación para el empleador. Siguiendo nuestro esquema, el carácter imperativo que adquiere lo que originalmente era una liberalidad, la convierte en un concepto remunerativo.

(v) **Beneficio Social.**- Una primera aproximación sería señalar que constituye beneficio social todo ingreso que percibe el trabajador que no esté incluido en alguno de estos conceptos anteriores. Sin embargo las definiciones contrario sensu, al no ser específicas y requerir de otros conceptos pecan de impresión. Cabe destacar que “Beneficios Sociales” el tema principal de esta investigación, por lo que para su mayor discernimiento desarrollaremos el tema ampliamente más adelante

## **b. Alcances y Delimitaciones de Remuneración y Beneficios Sociales**

Se trata de dos conceptos cuyas diferencias y similitudes entre uno y otro es preciso establecer. Constituyen uno de los principales problemas que afrontan la legislación, la doctrina y la jurisprudencia,(Del Rosario, 2015).

Para determinar sus alcances y limitaciones, y por lo tanto aplicar correctamente la legislación que sobre el particular existe, es necesario saber si dentro de lo que se conoce como Beneficios Sociales se encuentran las remuneraciones o si están se encuentran excluidas de aquel concepto, o a la inversa y si dentro de las remuneraciones se encuentran los Beneficios Sociales o estas comprenden a aquellos.

Es así que Toyama (2014) define:

Los Beneficios Sociales es uno de los más importantes dentro de las relaciones individuales de trabajo. La “inexistencia de una plena justicia especializada en Derecho Laboral y los cambios radicales que ha tenido la regulación de los beneficios laborales en nuestro país, nos plantean el imperativo de conocer las normas laborales que regulan estos beneficios, así como las pautas que se deben tener en cuenta para su correcta interpretación (p.41)

En primer lugar las normas de nuestro país aluden a la remuneración. En el ámbito legal, el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobada por Decreto Supremo No. 003-97-TR, indica que el contrato de trabajo se caracteriza por ser subordinado, remunerado y con una prestación personal del trabajador. Consideramos que la remuneración “es todo lo que percibe el trabajador como contraprestación por los servicios prestados, sea en dinero o en especie”. Además, la remuneración comprende aquellos conceptos que representan

una ventaja o un beneficio patrimonial para el trabajador -ya sea en dinero, bienes o servicios- sin tener en cuenta la condición, el plazo o la modalidad de entrega ni tampoco, ciertamente, la denominación que se les dé a los conceptos entregados. De otro lado, no se considera remuneración aquellos conceptos que se encuentren excluidos legalmente o que, por definición, no ingrese dentro esta institución. (Toyama, 2014)

### **c. Los Beneficios Sociales Legales**

Según a lo establecido por Castillo (2015) referente a este tema indica, son “beneficios regulados por norma expresa”, los que a su vez se dividen en Beneficios Sociales legales remunerativos y no remunerativos.

#### **c.1. Beneficios Sociales remunerativos**

Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se considera como remuneración todo ingreso del trabajador que razonablemente puede considerarse incluido en las siguientes características. (Castillo, 2015):

- a) Incremento patrimonial
- b) Contraprestativo
- c) Libre disponibilidad

Como ya se indicó anteriormente en la legislación laboral actual ha normado la entrega de beneficios por parte del empleador a sus trabajadores, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales establecidos. Algunos de ellos son considerados como remuneración por disposición legal expresa de la norma que los regula, aunque no siempre respondan al carácter contraprestativo tal y como veremos al desarrollar cada una de ellas. “Entre los Beneficios Sociales de carácter remunerativo tenemos los siguientes: la asignación familiar, los descansos remunerados (vacaciones, descanso semanal y feriados), horas extras y sobretasa nocturna y las gratificaciones por fiestas patrias y navidad”(Castillo,2015).

#### **c.2. Beneficios Sociales Convencionales**

En mérito de la autonomía privada colectiva, los sujetos laborales pueden pactar la entrega de una serie de beneficios que se entreguen al trabajador en forma

adicional a los que la ley establece que los beneficios convencionales cuyo nombre les viene por la forma como se originan un convenio.

En consecuencia Toyama (2014), menciona que los beneficios convencionales, son aquellos que el trabajador percibe adicionalmente a los establecidos por ley, en mérito de un acuerdo de partes. Estos beneficios pueden ser: una asignación por retorno vacacional, una bonificación por quinquenio, una participación adicional a la legal en las utilidades, un bono por cumplimiento de metas, una gratificación por conyuge, una asignación escolar. En mérito de la autonomía privada colectiva, los sujetos laborales pueden pactar “la entrega de una serie de beneficios” que se entreguen al trabajador “en forma adicional” a los que la ley establece. Estos son los llamados beneficios convencionales cuyo nombre les viene por la forma como se originan: un convenio. En consecuencia, se puede decir que los beneficios convencionales, son aquellos que el trabajador percibe adicionalmente a los establecidos por ley, en mérito de un acuerdo de partes. Estos beneficios pueden ser: una asignación por retorno vacacional, una bonificación por quinquenio, una participación adicional a la legal en las utilidades, un bono por cumplimiento de metas, una gratificación por cónyuge, una asignación escolar, etc. En contraposición a los Beneficios Sociales convencionales, encontramos los Beneficios Sociales legales. Estos últimos no solamente pueden ser incrementados por la autonomía privada colectiva, sino también por un acto unilateral del empleador. En todos estos casos el límite serán los derechos adquiridos que no pueden ser modificados por la autonomía individual (ver art. 43° LRCT), además de las buenas costumbres y el orden público.

#### **(i) Fuentes de los Beneficios Sociales convencionales**

Según, Toyama (2014) señala las siguientes: Fuente convencional: el beneficio se produce por acuerdo de partes, esto es, por convenio colectivo. Ejemplos: gratificación por aniversario de la empresa, asignación por tiempo de servicios, etc.

Autonomía individual privada: normalmente se convienen al momento de contratar. Pueden ser: autónomos o de origen convencional, que se otorgan generalmente al personal de confianza y de dirección.

Ejemplo: bonos por cumplimiento de metas, viajes al exterior, acceso a comprar acciones de la empresa a precios preferenciales, seguros privados, etc.

Por acto unilateral del empleador: con carácter de liberalidad el empleador decide en forma libre entregar un beneficio social a sus trabajadores. Ejemplo una asignación por cumpleaños, un premio por buenos resultados, una gratificación extraordinaria, etc. La decisión puede estar contenida en un memorando o en el propio reglamento de trabajo. Respecto a la vigencia, naturaleza y fuentes de los Beneficios Sociales convencionales, Toyama cita una norma legal y una decisión jurisdiccional. Es ilustrativo el artículo 14° del reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, que prescribe:

El convenio sobre remuneración 136 integral (...) debe precisar si comprende todos los Beneficios Sociales establecidos por ley, convenio colectivo o decisión del empleador, o si excluye a todos, con la sola excepción de la participación o asignación sustitutoria de las utilidades. De establecerse una periodicidad mayor a la mensual, el empleador está obligado a realizar las aportaciones mensuales de ley que afectan dicha remuneración, deduciendo dichos montos en la oportunidad que corresponda.

Para el asunto que tratamos, nos interesa destacar que en el caso de la remuneración integral ésta puede comprender todos o parte de los Beneficios Sociales, o sólo algunos independientemente de su origen convencional o por acto unilateral del empleador.

En lo que se refiere a la decisión jurisdiccional, se cita la Casación N° 1927- 89-Lima, del 21 de setiembre de 1999, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que al resolver un caso de construcción civil, teniendo en cuenta su régimen especial, resolvió que no podrán en este sector percibir simultáneamente los incrementos establecidos por el Gobierno y al mismo tiempo las

bonificaciones y demás incrementos por costo de vida provenientes por convenio colectivo por ser éste fuente de regulación de tales beneficios.

#### **2.1.10. Contrato de Trabajo**

La Institución básica y fundamental del derecho individual del trabajo es el contrato de trabajo. El Contrato de trabajo, con un ordenamiento jurídico implantado a comienzos del gobierno de Fujimori, en donde se flexibilizó las relaciones laborales, generó como balance a quince años de su vigencia, que hoy una empresa, tiene en el Perú, muchas posibilidades de contratar personal que no esté a su cargo o que estándolo, no tenga garantías de permanencia en el empleo, ni perciba siquiera algunos beneficios indispensables. (Neves, 2000, p.10)

La expresión del contrato de trabajo ofrece, a su criterio dos significaciones que son: el acuerdo y un conjunto de relaciones de carácter obligacional. El primero, es un acuerdo por el cual el trabajador se compromete a prestar servicios en relación de dependencia para el empleador, y éste, por su parte, se compromete a pagar una remuneración (...). Y, el segundo, el contrato de trabajo es un conjunto de relaciones obligacionales que se cumplen en el transcurso del tiempo. Se dice así, que un trabajador tiene un contrato de trabajo con un empleador porque se encuentra ligado con él durante un tiempo determinado o indeterminado, en que le entregue su fuerza de trabajo (Rendón, 1986).

Siete de cada diez trabajadores son contratados temporalmente a través de terceros o fuera de registro. Más de un millón de puestos de trabajo asalariados perdidos en una década. Precarización intensa y generalizada inseguridad es el rostro de las condiciones laborales para las dos terceras partes de la fuerza de trabajo en el país (Mujica, 2001, p.14).

La falta de empleo formal lleva a los trabajadores a incorporarse a la legión de quienes están en el sector informal, con baja productividad y reducida contribución al avance social (Aparicio, 1999, p. 13).

A pesar de ello el contrato de trabajo existe y existirá, urge entonces un replanteamiento legislativo, económico, político a fin de priorizar un contrato de trabajo acorde a los nuevos tiempos, en donde se restituya derechos a los

trabajadores, en ese sentido nuestra legislación no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo menciona los elementos esenciales de éste, conforme lo tenemos en el Art. 4 del D.S. N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual textualmente señala lo siguiente: En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (D.S. N° 003-97-TR).

#### **a. Elementos esenciales del contrato de trabajo**

Según el (D.S. N° 003-97-TR), Para la existencia del contrato de trabajo es necesario:

##### **a.1. Prestación Personal de servicios**

La normatividad peruana exige que los servicios para que sean de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural.

##### **a.2. Subordinación**

Nuestra legislación lo entiende como aquella situación en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien está facultado para normar las labores (poder reglamentario), dictar las ordenes (poder de dirección) y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad.

##### **a.3. Remuneración**

Constituye en la prestación otorgada por el empleador al trabajador por sus servicios y en nuestra legislación está definida como el íntegro de los que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o especie, cual quiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

Estos tres aspectos del contrato de trabajo, son elementos fundamentales y necesario para su existencia, en esa línea a falta de uno de estos no se estaría frente a un contrato de trabajo real y existente, la normatividad peruana respecto a estos elementos, como por ejemplo la existencia de la prestación

alude que necesariamente debe ser de carácter personal y directa, por otro lado la subordinación implica, trabajar bajo las ordenes y dirección del empleador que lo configura como un directriz que ayuda cumplir la misión y visión que puede tener la empresa, que a su vez el empleador se encuentra plenamente facultado de poder estacar reglas que permitan un eficaz desempeño del trabajador, como último punto tenemos la remuneración que se le denomina la contraprestación que otorga el empleador por la labor o trabajo desarrollado y esta compensación puede ser de carácter dinerario o de especie, tal cual se haya pactado al momento de la celebración del contrato de trabajo.

## **b. Sujetos del contrato de trabajo**

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador.

### **b.1. El trabajador**

Sanguineti (1988) señala que:

El denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración. (p.122)

El trabajador ha de ser una persona física ya sea varón o mujer, con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo. (Gómez, 2000, p.390)

### **b.2. El Empleador**

Sanguineti (1988) refiere que:

El empleador, conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o Jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de

trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio. (p.123)

### **c. Clases de contrato de trabajo**

Según la legislación empresarial peruana, existen tres clases de contratos de trabajo:

i). Contratos a Tiempo Indeterminado, un periodo no definido, en razón a su naturaleza permanente o a su continuidad por un periodo mínimo exigido por la ley.

ii). Contratos a Tiempo Parciales

iii). Contratos Sujetos a Modalidad

En lo que respecta a los dos primeros, la diferenciación la marca el plazo o tiempo de duración contractual. En lo que respecta a éste punto, es de vital importancia conocer los aspectos subyacentes del contrato de trabajos sujetos a modalidad; aspecto que pasamos a explicar.

Por principio general debe entenderse que en toda relación laboral, se presume la existencia de una relación de carácter permanente si se tiene en cuenta que el Contrato de Trabajo se rige por el Principio de Continuidad, el cuál considera al mismo (...) como uno de duración indefinida, haciéndole resistente a las circunstancias que en ese proceso pueden alterar este carácter, de tal manera que el trabajador pueda trabajar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo, salvo las excepciones que puedan limitar legítimamente la duración del empleo o su terminación por causas específicas. (De los Heros, 2004, p.195).

En tal sentido en virtud de esta vocación de permanencia que posee el Contrato de Trabajo, como señala Pasco,(2001), el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación determinada antes de un contrato a plazo o modal; criterio que ha sido recogido por nuestra Ley de Productividad y Competitividad Empresarial, en el primer párrafo de su Artículo 4° En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de

trabajo a plazo indeterminado(...); sin embargo, esta realidad se ve alterada con la flexibilización de ámbito laboral surgido en la década del 80, cuando se ampliaron los límites de permeabilidad de muchas de las instituciones del derecho del trabajo las instituciones como la estabilidad de entera, tuvieron que ceder ante la política de generación de puestos de empleos a través de la facilidad e incentivo de las contrataciones a tiempo determinado o contratos modales que, tuvo lugar tan solo a continuación del concepto mencionado en el primer párrafo del artículo aludido, si se tiene en cuenta que este señala en sus segundo y tercer párrafo que: “...El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

Según el artículo 53° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. (D.S. N° 003-97-TR).

De lo expuesto parecería a simple vista que en la regla hubiera surgido un revés, siendo ahora la contratación modal la regla y el contratación indeterminada la excepción, sin embargo esta apreciación constituye únicamente una visión a priori, si se tiene en cuenta la esencia de la prestación de trabajo la cual no puede ser alterada en función de las circunstancias, tiempos o modelos socio económicos a aplicarse, no pudiendo pese a ello dejar de reconocer la contribución de los contratos modales en la generación de nuevos empleos , lo cual en sí mismo trae más ventajas que perjuicios; constituyendo el aspecto negativo, el uso y abuso de los mismos en supuestos en que no corresponden ser aplicados y su utilización para defraudar la ley laboral.

### 2.1.11. El Derecho a la Estabilidad Laboral

Explicando el tema de la estabilidad en el empleo, Alonso (1975) laboralista español, las cuales las comparto indica que los ordenamientos jurídicos acusan su tendencia protectora del trabajador, y que la estabilidad del empleo se adquiere en ciertos casos, cuando el contrato de trabajo es por tiempo indefinido.

Por su parte Neves (2000), ayuda a complementar la idea de la estabilidad de entrada, cuando sostiene que en ésta se da preferencia por la contratación de duración permanente sobre la temporal. En fundamento la estabilidad laboral en un país, busca proteger que los trabajadores laboren más en trabajos permanentes que temporales, más indefinidos que los de plazo fijo, y además durante su vida laboral tenga permanencia, ello conlleva estabilidad familiar, social, económica.

Carrillo (2001), laboralista peruano nos indica sobre el tema (...) es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación con la llamada estabilidad de entrada y en el despido con la llamada “estabilidad de salida.

Históricamente se ha considerado que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, que hay prestaciones que cumplir tanto del trabajador como del empleador, uno de prestar los servicios en el tiempo, en una jornada, por su parte la otra parte de cumplir con el pago de esa jornada de trabajo, es decir hay un principio de continuidad de la labor del trabajador subordinado.

La doctrina ha establecido dos tipos de estabilidad laboral: la relativa y la absoluta (Haro.2012).

**a) La estabilidad relativa.-** Esta se produce cuando el empleador está facultado para resolver el vínculo laboral sin causa justificada, solo con el pago de una indemnización especial u otorgándole un plazo determinado con preaviso. También se presenta la estabilidad relativa cuando impugnado el despido del trabajador y resuelto judicialmente a favor de este, el juez no puede ordenar la reposición, sino más bien solo el pago de una indemnización.

**b) la Estabilidad absoluta.-** Ocurre cuando el trabajador, después de pasar un periodo de prueba, no puede ser despedido por el empleador, salvo que incurriera en una causal de falta grave y demostrada ante la autoridad judicial competente. En caso de no se probado dicha falta, el trabajador tiene expedita su derecho a la reposición al mismo puesto de trabajo u a otro de igual o mayor jerarquía.

#### **2.1.12. Estabilidad Laboral en el Perú**

La actual Constitución de 1993, expresa en su artículo 27°, la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Conforme se aprecia, el constituyente del año 1993, sólo considero importante regular constitucionalmente la estabilidad de salida, dejando desprotegida la estabilidad de entrada, eso no significa que la ley no la regule, si lo hace, lo que pasa es que prevalecerá más un contrato de trabajo eventual, plazo fijo, que la de plazo indeterminado. (Chanamé, 2011.p 72)

Respecto al artículo 27° de la Constitución Política de 1993, Blancas (1991), señala:

El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones (...) relativas a la preceptividad de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario.

Pasco, (2000) refiriéndose sobre el tema indica que la Constitución de 1993, ha morigerado la expresión, indicando que ésta se ha dado en dos formas, siendo la primera que no menciona explícitamente la estabilidad y en la segunda la referida a la frase que el trabajador gozará de adecuada protección contra el despido arbitrario, y que la ley debe explicar los alcances de dichos conceptos.

La regulación del tema de la estabilidad laboral en la Constitución Política de 1993, es muy diferente a la Constitución de 1979, es así que en la Constitución de 1979, se reconoce el derecho a la estabilidad laboral de la siguiente manera, en el artículo 49° prescribe que “el estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. En te caso el trabajador sólo puede ser despedido por causa ajena, señalada en la ley y debidamente comprobada”.

### 2.1.13. Extinción del Contrato de Trabajo

La extinción del contrato de trabajo es el acto jurídico, por el cual se pone fin a la relación laboral y por consiguiente da origen a la obligación de que exista una liquidación de beneficios sociales, al respecto Rodríguez y Quispe (2009) mencionan que “Tan importante como el inicio de la relación laboral es su extinción, pues ello define la generación de ciertas obligaciones y derechos para las partes que varían según la modalidad de extinción.” (p. 5)

Al respecto, se debe señalar que el capítulo IV del (Decreto Legislativo N° 728, 1997), en su artículo 16, determina las causas de extinción del contrato laboral, ante ello es de precisar que cualquiera fuese el motivo del cese señalado en la ley, el trabajador no pierde el derecho de percibir sus beneficios sociales que tenga

CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	
Externas a la Relación Laboral	Internas a la Relación Laboral
<ul style="list-style-type: none"><li>• FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR O DEL EMPLEADOR - PERSONA NATURAL</li><li>• LA JUBILACIÓN</li><li>• LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• LA RENUNCIA O RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR</li><li>• CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD</li><li>• EL MUTUO DISENSO</li><li>• EL DESPIDO</li><li>• EL CESE COLECTIVO</li></ul>

Fuente: La extinción del Contrato de Trabajo – Gaceta Jurídica S.A.

### 2.1.14. Prohibición de la prisión por deudas salvo los derechos alimentarios

En Colombia, la Constitución Política de 1991 establece la prohibición de la prisión por deudas en los siguientes términos: Artículo 28, inciso tercero: “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”. Cabe destacar que se ha entendido que esta prohibición dice relación sólo con las deudas civiles y en concordancia con eso, el Código Penal colombiano sanciona el no pago de las deudas alimentarias con el delito de Inasistencia Alimentaria en su artículo 233°: Inasistencia alimentaria.

En Uruguay, se contemplan las medidas de conminación o astringencia, una especie de multa progresiva que apremia al deudor a cumplir con su obligación y que tiene como beneficiarios en conjunto al acreedor y a un fondo judicial administrado por la Corte Suprema uruguaya y su aplicación puede ser en cualquier

etapa del proceso e incluso a terceros. Se regula en el artículo 374° del Código General del Proceso: “En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias, cualquiera sea el sujeto a quien se impongan las mismas”. Ya que en su constitución política en su artículo 15 contempla: “Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”, sin embargo no hace alusión a que no habrá prisión por deudas.

En Argentina, mediante la Ley 514 de 22 de Junio de 1872 se abolió la prisión por deudas con excepción de los casos de quiebra mercantil, regidos por el artículo 1549° del Código de Comercio y los casos de insolvencia en que, por información sumaria se acredite que ha habido dolo o fraude por parte del deudor. En el ámbito del derecho laboral, existe la obligación de pagar los montos mensuales correspondientes a la contratación con una Aseguradora de Riesgo de Trabajo. En el artículo 32, inc. 3 de la ley 24.557, se sanciona el no pago de tales montos en los siguientes términos: “Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años”. En el caso anterior se utiliza la privación de libertad para presionar el pago de la deuda laboral.

En España; el Código Penal en su artículo 227° N° 1 establece pena de presidio en caso de no pago de obligaciones alimentarias y también provenientes del divorcio o nulidad del matrimonio.

En la legislación nacional, el Tribunal Constitucional sustenta su análisis en el artículo segundo literal tercero del inciso 24; en la que se prohíbe categóricamente la prisión por deudas, garantizando con ello que las personas no se vean afectadas en su derecho a la libertad, por el no cumplimiento de responsabilidades, en cuyo orden está en relación al derecho civil. La única singularidad al cumplimiento de dicha regla, se configura en relación a lo señalado por la Constitución, la cual se aplicará únicamente en los casos de incumplimiento del deber alimentario, teniendo en consideración que deben primar los derechos a la vida, salud y a la integridad del alimentista, debiendo en tal caso el juez competente ordenar la restricción de la libertad del acusado.

Sin embargo, la legislación penal del Perú, también contempla la protección penal de los derechos de los trabajadores, siendo una de las pocas legislaciones Sudamericanas, que penaliza directamente conductas empresariales lesivas de los derechos de los trabajadores, así las cosas, se contemplan únicamente en el artículo 168° del Código Penal del Perú, las conductas empresariales reprochables. Normativa que ya desde hace dos décadas contempla la protección penal de los derechos de los trabajadores.

Ahora debemos precisar si la constitución política del Perú refiere que no hay prisión por deudas, teniendo como una excepción en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios; ¿Entonces por qué se penaliza con pena privativa de libertad aquel que incumple las sentencias ejecutoriadas o consentidas en materia laboral? ¿Acaso esta norma estaría vulnerando el derecho a la libertad personal y contraviniendo a la constitución? Para ello debemos hacer un análisis a la norma respectiva respecto al no cumplimiento de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas promulgadas por la jurisdicción competente y señalar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Siccha (2000) manifiesta:

Se perfecciona el supuesto delictivo cuando el empresario o empleador se resiste a cumplir una resolución consentida dictada por una autoridad laboral en el ejercicio de sus funciones; asimismo aparece el delito cuando el agente incumple o desobedece una resolución jurisdiccional que ha pasado a constituir cosa juzgada; es decir el agente incumple la resolución por el cual la autoridad jurisdiccional decidió el mérito de la pretensión y cuyos efectos trascienden el proceso mismo en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso.(p. 301)

Entonces se entiende que aquella resolución debe haberle sido debidamente notificada requiriendo su cumplimiento. Sin notificación y requerimiento debido al obligado es imposible saber si el agente incumplió lo ordenado por la resolución.

Freyre (2015) señala:

La persecución penal de este injusto, se encuentra subordinado al cumplimiento efectivo de una condición objetiva de perseguibilidad, esto es, no sólo se requiere que en la vía respectiva (judicial y/o administrativa), se haya expedido una resolución que adquiere carácter ejecutivo, sino que además el imputado debe haber sido intimidado, en el sentido de que si no cumple con lo impuesto en la

resolución, el apercibimiento de ser denunciado penalmente por este delito; pues sólo así se acredita el conocimiento del agente, que su omisión, puede generar responsabilidad penal. (p. 729)

Al tener conocimiento el empleador se evidenciaría la intención dolosa de no cumplir con lo ordenado en la sentencia; el no cumplir con el pago respectivo al trabajador, cumpliendo los requisitos del tipo penal.

## CAPITULO III: DE LA TIPIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES

### 3.1. Tipificación del incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, en el Código Penal Peruano.

Antes de poder abarcar directamente la necesidad de tipificar el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, es menester señalar que la investigación se encuentra en estricta relación con la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*), puesto que sin pena no se concibe la posibilidad de un orden jurídico, lo cual devendría en caos social, desde esta perspectiva. El Estado hace valer su criterio e impone una pena como respuesta jurídica ante la lesión o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos. (Poma, 2014)

Asimismo, “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana”. (Muñoz y García, 2002, p. 203)

<b>CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA DEL DELITO</b>	
• Es un sistema	Representa un conjunto ordenado de conocimientos.
• Son hipótesis	Son enunciados que pueden probarse, atestiguar-se o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
• Posee tendencia dogmática	Al ser parte de una ciencia social, no existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.
• Consecuencia jurídico-penal	El objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Fuente: Peña y Almanza (2010, p. 20), Teoría del delito

Una vez dejado constancia que la remuneración y por ende el pago de los beneficios sociales que le corresponden al trabajador sea de cualquier índole, tienen un carácter alimentario y que se sustenta en el hecho de que al trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, se dedica con exclusividad al desempeño de sus labores por lo que no le es permitido dentro de una concepción

razonable, desarrollar otras actividades ajenas que le posibiliten satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia.

Es la subsistencia del trabajador y la de su familia, así como su bienestar los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera y lo que haya generado durante todo contrato de trabajo, en consecuencia lo único que percibe el trabajador es su remuneración y demás beneficios legales así como también beneficios convencionales y, pues si estos no son cancelados a pesar que existe una proceso Judicial Laboral y, siguiendo el mismo enfoque del Delito ya tipificado como se conoce el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en consecuencia, al tener los mismos preceptos es decir los beneficios sociales tener carácter remunerativo y por ende alimentario, estos deben ser tipificados como tal, dando lugar sin duda alguna a la aparición del delito que denominaremos Omisión al Pago de derecho laborales ordenado mediante sentencia firme.

### **3.2. Ventajas de tipificar el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme en el Código Penal Peruano.**

Tal como se ha dejado en claro en la parte introductoria de la presente investigación que la conducta de incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, representa un alto y doble costo que asume el estado, debido al no recibir oportunamente el pago de sus derechos debidamente obtenidos, los costos que se duplican, es decir no basta con ganar una demanda en primera y segunda instancia, sino también que debemos iniciar un Proceso de Ejecución, el cual implica gastos, no solo para las partes procesales, sino también para todo el aparato judicial, quien se hace cargo de hacer efectivas las sentencias, por tanto su función no es solo emitir, crear o modificar leyes con fin de resolver conflictos, sino también deben ser ejecutados, lo que resulta inevitablemente oneroso.

Además de ello también se ha establecido que el contenido del primer párrafo del artículo 168 del Código Penal, señala que: « *El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor **de dos ni mayor de cinco años.***», lo cual muestra evidentemente la protección a la libertad de trabajo y a la libertad sindical como

bien jurídico, sin embargo, en el inciso segundo del mismo precepto legal se establece que: «(...) *La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente*». Es por ello que el incumplimiento de pago de los derechos laborales por sentencia firme solo está considerado en la vía laboral y civil, mas no en la vía penal, por eso son renuentes para acatar lo emanado por el órgano jurisdiccional el cual requiere de una interpretación sistemática que permita establecer su efecto punitivo y dilucidar cuál es el bien jurídico que tutela.

Ante lo señalado, Freyre (2008) considera que:

El derecho penal debe incidir, en aquellos ámbitos de las relaciones laborales, donde se producen graves distorsiones, afectando el contenido sustancial de los derechos laborales, sobre todo cuando se pone en riesgo el carácter remunerativo de la actividad laboral o, el mismo individuo, al someterlo a condiciones infrahumanas y degradantes. (p. 567)

Pues hay que tener presente que el derecho penal también debe proteger el derecho de los trabajadores y que éste no se vea vulnerado, atendiendo que si una persona trabaja es por la necesidad de sustentar su alimentación, salud, vivienda y desarrollo personal; el deber de trabajo surge como necesidad y por ello se debe recibir una remuneración digna y todos los beneficios que engloba; sin embargo muchas veces el empleador trata de eludir la responsabilidad que posee con el trabajador, a tal extremo de no pagar, tomando otras medidas a fin de no cumplir lo determinado por un juez en materia laboral, declarándose muchas veces en quiebra o traspasando bienes, dejando indefenso así el derecho del trabajador.

Por otro lado, Rubio (2008) manifiesta que, el texto con mayor grado de protección es la Declaración Americana, la que coincide con la norma de nuestra constitución. La consecuencia normativa de todo ello es que en el Perú se aplicará el mejor derecho que es aquel en el que ninguna deuda por sí misma, salvo la alimentaria cuando así lo establezca la ley, dará lugar a prisión". (p. 464).

Ante ello, dichas sentencias laborales firmes al no ser consideradas de carácter alimentario hacen caer en desventaja al trabajador, pues la responsabilidad de remuneración que recae sobre el empleador, asume el carácter de un deber de naturaleza

completamente civil, por lo tanto debe ser resuelta en esa vía, sin que su incumplimiento pueda concluir con la pena privativa de libertad de dicho sentenciado, es por ello que al ser tipificado en el Código Penal Peruano, sería favorable para los trabajadores, que muchas veces son considerados la clase débil del vínculo laboral y, muchas veces no solo cuando existe el vínculo laboral sino también cuando este se extingue y el trabajador se ve obligado a procurar de cualquier forma que el empleador cumpla con los derechos laborales que le asiste haciendo uso de la administración de justicia, empero ello en muchas ocasiones se quedan en simples sentencias que jamás se pueden dar cumplimiento o cuando se intenta dar cumplimiento se tiene que hacer uso de otro proceso denominado ejecución de sentencia que sin duda alguna es desgastante y oneroso tanto para el trabajador como para el estado.

### **3.3. Necesidad de la tipificación del incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenandos mediante sentencia firme.**

En el transcurso del desarrollo de la presente investigación se ha dejado sentada la posición de las investigadoras, la cual se observa abiertamente la necesidad de tipificar la conducta dolosa del empleador de no cumplir con el pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, se pudo en la muestra que se tuvo como estudio que muchas veces el pago de los derechos laborales quedan impagos, o por lo menos se demoran años y años viendo la forma que el trabajador a través de otros procesos pueda ejecutar la sentencia, generando un inmenso tanto para los usuarios de la justicia que en este caso es el trabajador y el estado a través del poder Judicial, prueba de ello son los siguientes casos:

#### **SENTENCIA N° 01**

En necesario tipificarlo como delito ya que como es de verse en la muestra N° 1, la Sentencia emitida por el Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 09, de fecha dieciocho de agosto del dos mil dieciséis, bajo el Expediente N° 0952-2015-0-2501-JR-LA-01.

El caso corresponde a una demanda de pago de beneficios sociales y otros, en la que se tiene como demandante al señor Elias Vidaurre Lopez y como demandada

a la Empresa de Transportes War S.A.C., el Órgano Jurisdiccional confirma la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha cuatro de setiembre del dos mil quince, en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta por el demandante contra la demandada, sobre Reintegro de Beneficios Sociales; en consecuencia ordena a la demandada cumplir con pagar a la demandante la suma de S/.11,437.50 (ONCE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE Y 50/100 NUEVOS SOLES), por los siguientes conceptos: 1.- Remuneraciones impagas en S/. 600.00 Nuevos Soles, 2.- Vacaciones e indemnización vacacional en S/. 4,406.25 Nuevos Soles, 3.- gratificaciones en S/. 1,600.00 Nuevos Soles, 4.- Pago de compensación por tiempo de servicios en S/. 2,581.25 Nuevos Soles, y 5.- Pago de utilidades en S/. 2,250.00 Nuevos Soles, más sus intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en la ejecución de la sentencia.

- **ANÁLISIS CRÍTICO REFLEXIVO DEL CASO:**

Parte del análisis de esta sentencia es que a la fecha el trabajador (demandante) no puede realizar el cobro total de los beneficios sociales y otros que fueron ordenados mediante sentencia firme, a pesar que el demandante interpuso medida cautelar sobre los bienes de la empresa y cuentas de ahorro de la misma, la demandada sigue negándose a realizar el pago de los beneficios sociales; ante ello realizó el cambio de razón social de EMPRESA DE TRANSPORTES WAR S.A.C a **TRANSPORTE ANGEL, RUBI SAC**, la cual actualmente se encuentra considera como un tercero perseguido; esta empresa a fin de desconocer los derechos ya ganados del trabajador, utiliza artificios legales para hacer caso omiso a lo señalado en sentencia firme, es por ello que este tipo de situaciones no se encuentran reguladas en nuestra legislación, por lo que al tipificar con pena privativa de libertad, estaríamos sancionando la actitud dolosa del empleador

Respecto a lo antes señalado, el dolo que posee la empresa al incumplir con lo ordenado en la sentencia firme. Según Quisbert, Machicado, y Machicado (1996) señala que existen dos tipos de delito: el delito doloso que es un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización el resultado; y, el delito culposo que es cuando quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a

las circunstancias y sus condiciones personales. Por lo tanto, bajo esta sentencia podemos observar la existencia del dolo por parte del empleador.

Asimismo, entre los elementos subjetivos hace referencia Luna (2012), se encuentra el dolo y la culpa, la gran diferencia existente entre los delitos doloso o intencionales y culposo o no intencionales o imprudenciales, considerando a los primeros como la especial orientación de la voluntad del agente al querer o aceptar el resultado producido; el segundo por no querer dicho resultado, por producirse como consecuencia una falta de cuidado de impericia o bien negligencia.

Por otro lado, Caro (1995) señala que:

De conformidad con lo previsto en el párrafo 1 del Art. 12 del Código Penal, los ilícitos comentados sólo puede consumarse dolosamente, exigiéndose la conciencia y voluntad del sujeto activo de realizar los elementos del tipo objetivo. Excepcionalmente, tratándose de los delitos de disminución o distorsión de la producción y simulación de causales se precisa la concurrencia de una especial intención: el ánimo de lograr el cierre del centro de trabajo. Dicha intención constituye un elemento subjetivo diferente del dolo, por lo que la doctrina califica estos delitos como de tendencia interna trascendente, puesto que la intención del autor (aspecto subjetivo) va más allá -trasciende- de lo que objetivamente realiza. (p. 239)

En consecuencia; la conducta dolosa de la demandada Empresa Transporte War S.A.C., debería ser sancionada con pena privativa de libertad, tipificándolo como delito de Omisión en el Código Penal Peruano, con el fin de proteger los derechos laborales plasmados en una sentencia consentida.

## **SENTENCIA N° 02**

La muestra Numero 02 corresponde a la Sentencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 10, de fecha veinticinco de agosto del dos mil quince, bajo el Expediente N° 03907-2013-0-2501-JR-LA-08

El caso en mención corresponde a una demanda de reintegro pago de beneficios sociales y otros, en la que se tiene como demandante al señor Alejandro Solano Quispe y como demandada a la Empresa de Corporación Pesquera Inka S.A.C. - COPEINKA, el Órgano Jurisdiccional confirma la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha doce de noviembre del dos mil catorce,

declarando fundada la demanda interpuesta por demandante contra la demandada, sobre reintegro de bonificación especial por renuncia voluntaria desde el año 25 de noviembre de 1992 hasta el 28 de marzo del 2011; condenándose a la demandada a pagar al demandante la suma de S/.139,996.00 (CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SÉIS CON 00/100), más sus intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en la ejecución de la sentencia.

- **ANÁLISIS CRÍTICO REFLEXIVO DEL CASO:**

Parte del análisis de esta sentencia es que el trabajador (demandante) no pudo cobrar la totalidad de los beneficios sociales, más intereses, costos y costas del proceso que fueron ordenados mediante sentencia firme, pues la empresa realizó un fraccionamiento de pago que no solventaba ni la mitad del importe a pagar, a pesar de ser notificada en reiteradas oportunidades para que cumpla con el pago hizo caso omiso, ante esta actitud el trabajador interpuso una medida cautelar de embargo sobre los bienes de la empresa y cuentas de ahorro de la misma, ya que el empleador se niega a cumplir con lo estipulado en la sentencia, fue con ello que se procedió a cancelar el restante del importe adeudado, quedando en la actualidad pendiente de pago los intereses legales, los costos y costas del proceso, que suma aproximadamente S/20 000.00 soles.

A nivel internacional, Argentina, mediante la Ley 514 de 22 de Junio de 1872 se abolió la prisión por deudas con excepción de los casos de quiebra mercantil, regidos por el artículo 1549° del Código de Comercio y los casos de insolvencia en que, por información sumaria se acredite que ha habido dolo o fraude por parte del deudor. En el ámbito del derecho laboral, existe la obligación de pagar los montos mensuales correspondientes a la contratación con una Aseguradora de Riesgo de Trabajo. En el artículo 32, inc. 3 de la ley 24.557, se sanciona el no pago de tales montos en los siguientes términos: “Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años”. En el caso anterior se utiliza la privación de libertad para presionar el pago de la deuda laboral.

Finalmente, una particularidad de este caso es que el demandante falleció sin poder beneficiarse de lo que por ley le correspondía; este tipo de irregularidades siguen

perjudicando a los demandantes, ya que vulnera la integridad física y moral de los mismos, afectando prácticamente su subsistencia, pues el pago pendiente forma parte de la calidad de vida y es parte de la canasta familiar de ellos, cabe precisar que dichas conductas negativas de los demandados deben regularse, puesto que no existen en la legislación un tipo penal que tipifique esta conducta.

### **SENTENCIA N° 03**

Muestra N° 3, la sentencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 50, de fecha de fecha dos de diciembre del dos mil trece, bajo el Expediente N° 1330-2008-0-2501-JR-LA-04.

El caso corresponde a una demanda de pago de beneficios sociales, en la que se tiene como demandante al señor Juan Antonio Angulo Vásquez, contra Panamericana Televisión S.A.; con Res. N° 41 de fecha 03 de Enero del 2013 se emitió nueva sentencia resolvió: declarando fundada en parte la demanda, ordenando a la demandada cumpla con pagar al actor la suma de 61,417.61 soles por conceptos de: reintegro de comisiones del 2004 y Enero, Febrero y Marzo del 2005, la suma de 30, 771.49 soles, pago de gratificaciones julio-diciembre 2004 y julio 2005 la suma de 6,097.74 soles, pago de compensación por tiempo de servicios la suma de 11,249.98 soles, pago de utilidades del 1992 la suma de 72.00, asignación familiar la suma de 2,963.46 y pago de vacaciones 10,262.94 soles, más intereses legales, costas y costos del proceso e infundada la demanda con respecto a: pago de escolaridad, pago de remuneración, nivelación de haberes, pago de utilidades de los periodos 1993 al 2000, 2002 al 2005, pago de vacaciones de los periodos 2002-2003 y 2003-2004 e improcedente con respecto a las utilidades de 1990 al 1991.

La empresa demandada vuelve interponer recurso impugnatorio de apelación, habiendo sido esta concedida. Con Resolución N° 50 la sala laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa resolvió la Apelación confirmando la sentencia de fecha tres de enero del año 2013 que fue declarada fundada en parte.

Con fecha 23 de Diciembre del año 2013 la empresa demandada interpuso su recurso impugnatorio de Casación, Habiendo sido concedida el recurso de casación y elevada, así mismo llevándose a cabo la vista de la causa, se resolvió confirmar la sentencia que declaraba fundada en parte la demanda ordenando a la demandada cumpla

con pagar al actor la suma de 61,417.61 soles por conceptos de: reintegro de comisiones del 2004 y enero, febrero y marzo del 2005, la suma de 30, 771.49 soles, pago de gratificaciones julio- diciembre 2004 y julio 2005 la suma de 6,097.74 soles, pago de compensación por tiempo de servicios la suma de 11,249.98 soles, pago de utilidades del 1992 la suma de 72.00, asignación familiar la suma de 2,963.46 y pago de vacaciones 10,262.94 soles, más intereses legales, costas y costos del proceso.

- **ANÁLISIS CRÍTICO REFLEXIVO DEL CASO:**

Parte del análisis de esta sentencia es que se ha tenido que transcurrir varios años sin que el trabajador (demandante) no pueda realizar el cobro total de los beneficios sociales que fueron ordenados mediante sentencia firme (sentencia del año 2013) , en todo proceso laboral deben darse los mecanismos más adecuados a fin de aminorar el tiempo para el justiciable a fin de poder lograr sus derechos que corresponden, es por ello que el estado debe tipificar en el Código Penal Peruano, normas que garanticen el derecho y obligaciones de los empleadores y trabajadores respectivamente, para que estos estén protegidos de cualquier acción u omisión de parte de su empleador.

Según Rentería (2016) refiere sobre omisión lo siguiente:

Omisión significa no hacer algo, y en derecho penal hablamos de delitos omisivos cuando no involucran un despliegue de energía física.

Hay dos clases de delitos de omisión, podríamos decir que delitos omisión propia son aquellos en que un sujeto determinado no realiza una conducta exigida por la norma penal, sin que la tipicidad exija la producción de un resultado.

Y los de omisión impropia son aquellos en los cuales un sujeto determinado no impide la causación de un resultado. Estando obligado a hacerlo en virtud de una posición de garante que ocupaba previamente.

En estos casos responderé como si yo hubiese causado el daño, y se incluye que además debo haber tenido capacidad de acción.

En la omisión impropia tiene que darse un resultado, en la propia no es necesario que se dé para que surja el delito, por ende son mucho más complejos de determinar. (p. s/n)

En este tipo de casos existe omisión por parte de la demandada Panamericana Televisión S.A., pues a pesar de ser obligada en primera instancia, segunda instancia y

por el Tribunal Constitucional al pago de los beneficios sociales reconocidos en todas las instancias y por el Tribunal, siguen vulnerando los derechos de muchos trabajadores ya que dicho importe adeudado aún se encuentra pendiente de pago, el cual tiene carácter alimentario.

#### **SENTENCIA N° 04**

Muestra N° 4, la sentencia emitida por la Sala Laboral Transitoria de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, contenida en la Resolución N° 12, de fecha dieciocho de abril del dos mil dieciocho, bajo el Expediente N° 0051-2017-0-3101-JR-LA-01.

El caso corresponde a una demanda de reposición por despido incausado y Pago De beneficios sociales seguido por Velasco Vences Eric Alfredo, contra Municipalidad Provincial de Sullana, dicha sentencia (Resolución N° 05) ordeno que la demandada Municipalidad Provincial de Sullana cumpla con cancelar al accionante la suma ascendente a S/26,975.19 (veinte y seis mil novecientos setenta y cinco soles y 19/100 céntimos), dentro de los cinco días hábiles de notificada con la presente Sentencia, sobre pago de Beneficios Sociales (horas extras, vacaciones, gratificaciones fiestas patrias y navidad, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios y reintegro de remuneraciones) dentro del quinto día hábil de notificada con la Sentencia. Asimismo, ordeno la cancelación de los intereses legales generados desde la fecha de interposición de la presente demanda, los mismos que serán calculados en ejecución de sentencia teniendo en cuenta la regla establecida en el literal a) del considerando Décimo quinto referente al pago de intereses legales generados por el no goce oportuno de vacaciones. Asimismo, se determinan los costos procesales a favor de la parte accionante, en la suma de s/ 2,000.00 (dos mil soles y 00/100 céntimos), más el 5% de este monto para el Colegio de Abogados de Sullana, esto es, la suma de s/ 100.00 soles. Sin costas, sin multa.

#### **- ANALISIS CRÍTICO REFLEXIVO DEL CASO:**

Parte del análisis de esta sentencia es que ha tenido que pasar varios años sin que el trabajador (demandante) no pueda realizar el cobro total de los beneficios sociales que fueron ordenados mediante sentencia firme (sentencia del año 2017),

ya que ante el incumplimiento se ha tenido que tomar medidas más drásticas como el inicio de ejecución forzada de cualquier de sus formas, en este caso el embargo de las cuentas en forma de retención de la Municipalidad Provincial de Sullana.

Por otro lado, en la tesis de posgrado para el grado de Magister, sustentada en la Universidad de Chile, titulada La responsabilidad penal empresarial y los delitos laborales, de Prado (2012), sostiene que:

El objetivo general de esta pesquisa ha sido determinar la pertinencia de avanzar hacia una protección penal de los derechos fundamentales de los trabajadores en Chile, por parte del poder legislador, reprochando penalmente las conductas empresariales que atentan en forma grave contra los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que se ha planteado como hipótesis, que la criminalización de determinadas conductas empresariales atentatorias contra derechos fundamentales de los trabajadores, resulta una herramienta eficaz para conducir a un mayor respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. (p.157)

Es por ello, que existe necesidad de tipificar las conductas dolosas del empleador, ya que estos omiten cumplir, a pesar de la existencia de sentencias firmes, es por ello que el Estado Peruano debe tomar medidas necesarias como es tipificar este incumplimiento en la materia penal, es decir aplicar pena privativa de libertad con el fin de exigir un mayor cumplimiento de los derechos laborales que se encuentran vulnerados, ya que ello es parte del subsistir del trabajador.

### **III. MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **3.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación según los propósitos es básica, según naturaleza o profundidad es descriptiva, por su enfoque es investigación cualitativa, en consecuencia:

La investigación jurídica que se realizará es descriptiva – cualitativa, ya que los resultados concluidos no será por procedimientos estadísticos, a pesar de que algunos datos pueden ser cuantificados, en ese sentido, el análisis es cualitativo, puesto que se analizará un fenómeno social (Aranzamendi, 2010).

La investigación (cualitativa) se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En esa misma línea, la investigación según su naturaleza es de tipo descriptiva, pues tienen como propósito principal exponer las características de los fenómenos (Sumarriva, 2009). Por tanto, se observó y describió el problema tal como se aprecia en nuestra realidad, permitiéndonos identificar como punto de inicio la ausencia normativa, para al término de la investigación encontrarnos en la capacidad de proponer soluciones.

Finalmente, según aplicabilidad o propósitos del proyecto investigación, es básica, debido a que en este tipo investigación se busca resultados pragmáticos o utilitarios, puesto que se busca logros materiales, tangibles en la realidad misma” (Sumarriva, 2009).

#### **3.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación tiene un diseño descriptivo-propositivo

Aranzamendi (2010) señala por diseño descriptivo como el acto de describir los rasgos de fenómenos facticos o formales del orden jurídico. Asimismo existe incoherencia o se cuestiona una norma laboral existente, para proponer una nueva normativa que pueda satisfacer las necesidades de los trabajadores. Por ende, en el presente trabajo, a través de la técnica de recopilación documental analizaremos la legislación nacional, doctrina y jurisprudencia acorde a nuestro problema, describiendo así lo que ocurre en la vida diaria como causa de la falta de regulación normativa.

### **3.3.- POBLACIÓN MUESTRAL**

Está comprendida por los cuatro (04) procesos concluidos con sentencia firme, sobre el pago de los derechos laborales, cuya ejecución no ha sido posible efectivizarse, por motivos principalmente atribuidos al empleador ya que como es de verse las sentencias se encuentran firmes.

**MUESTRA N° 01:** En la presente investigación tomaremos como muestra por conveniencia, la Sentencia emitida por el Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 09, de fecha dieciocho de agosto del dos mil dieciséis, bajo el Expediente N° 0952-2015-0-2501-JR-LA-01.

**MUESTRA N° 02:** En la presente investigación tomaremos como muestra por conveniencia, la Sentencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 10, de fecha veinticinco de agosto del dos mil quince, bajo el Expediente N° 03907-2013-0-2501-JR-LA-08.

**MUESTRA N° 03:** En la presente investigación tomaremos como muestra por conveniencia, la sentencia emitida por Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, contenida en la Resolución N° 50, de fecha de fecha dos de diciembre del dos mil trece, bajo el Expediente N° 1330-2008-0-2501-JR-LA-04.

**MUESTRA N° 04:** En la presente investigación tomaremos como muestra por conveniencia, la sentencia emitida por la Sala Laboral Transitoria de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, contenida en la Resolución N° 12, de fecha dieciocho de abril del dos mil dieciocho, bajo el Expediente N° 0051-2017-0-3101-JR-LA-01.

### **3.4. MÉTODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.4.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

De acuerdo a la naturaleza de la presente investigación, hemos empleado diferentes métodos a fin de recabar información necesaria para su análisis y síntesis.

Siendo los siguientes:

#### **3.4.2. MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.**

**a) Método descriptivo.-** El enfoque de esta investigación fue de carácter Dogmático – Jurídico Penal, por ello, es de tipo Descriptivo; orientado a precisar

las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas al tema materia de análisis. Se trató de una investigación eminentemente dogmática, vinculada al ámbito de la doctrina de validez científica. El autor Sumarriva (2009) indicó sobre el método descriptivo que debe entenderse como un método que va permitir localizar y establecer características de los fenómenos sociales, por tanto, se exige una observación sistemática del objeto a investigar en su realidad tal y como se desarrolla, en una situación y momento determinado.

**b) Método Inductivo – deductivo.-** Según indica Eyssautier de la Mora (2006) “Estudia casos individuales para llegar a una generalización, conclusión o norma general y después se deducen las normas individuales” (p.98). Este método fue utilizado en la ejecución de la presente investigación, la cual nos permitió analizar casos particulares para llegar a una conclusión, cuya aplicación será generalizada, así mismo, interpretamos nuestro ordenamiento jurídico laboral penal para arribar a una conclusión individual.

**c) Método Analítico- Sintético.-** en palabras del autor Eyssautier de la Mora (2006), señala que “Descompone una unidad en sus elementos más simples, examina cada uno (...) volviendo a agrupar las partes para considerarlas en conjunto” (pág.98). Por otro lado “En su aplicación, previamente debe ser interpretada con el fin de sacar a la luz el significado que encierra delimitando y explicando con otras palabras más claras y precisas que hagan posible su comprensión” (Aranzamendi, 2010, p. 101).

Este método se utilizó para llegar a una adecuada interpretación de la doctrina nacional y comparada. En este sentido este método fue utilizado para realizar un análisis detallado de los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución, El Código Penal, entre otros instrumentos normativos que resulten relevantes para la investigación; con la finalidad de tener un conocimiento más amplio de la norma contenida en cada dispositivo legal.

### **3.4.3. MÉTODOS ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

**a) Método dogmático.** Según Lino Aranzamendi (2010) debe entenderse por método dogmático “La dogmática busca conocer los principios rectores que

informan la norma positiva sancionada por la autoridad con fuerza de ley (...)” (p.169). Así mismo; Ramos (2007) manifiesta que:

Se inscribe en el ámbito de pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica (...) una tesis de grado que se inspira en el método dogmático visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales. (p. 112)

**b) Método Hermenéutico.** Según Aranzamendi (2010): “la hermenéutica como método básico del conocimiento científico implica la observación de los hechos o fenómenos de hechos fácticos y su interpretación, para determinar su significado y sentido” (p.101) Así mismo; Herrera (citado por Solis, 2001), sostiene que se debe entender por Hermenéutica “Que tiene por objeto específico la interpretación de las normas para determinar su sentido” (p.58).

**c) Método sistemático.** El método sistemático “tiene como fin la organización constante de la información encontrada, organizándola por categorías predefinidas por el investigador, que permiten su utilización de forma simple por encontrarse organizada. (...) Ordena la información en un todo relacionado con una serie de conocimientos (Sáenz, 2012, p. 93). En ese sentido, este método en la investigación se aplicó para entender como se regula el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme.

### **3.4.4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

#### **a) Método Dogmático Jurídico**

El autor Ramos (2008) señala que este método:

Visualiza al pensamiento jurídico a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia su horizonte se limita a las normas legales e instituciones en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria las fuentes reales que han generado esa normatividad. La dogmática jurídica recurre a doctrina nacional y extranjera, derecho comparado y ocasionalmente, a la jurisprudencia. (p.101-102)

Este método lo empleamos en nuestra investigación al realizar un estudio teórico de instituciones referentes al derecho laboral y penal, lo que nos permitió conocer el desarrollo evolutivo de los mismos, igualmente empleamos el derecho nacional

y comparado para determinar diferencias y tendencias sobre el problema jurídico de la suspensión contractual por mandato de prisión preventiva.

#### **b) Método Hermenéutico Jurídico**

Modelo interpretativo que sitúa la comprensión del intérprete sobre el texto normativo contrapuesto con el contexto de aplicación, útil para resolver los casos concretos que se presentan (López Bello. 2010).

### **3.5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **a) La lectura de textos y análisis de documentos**

De la doctrina y disposiciones legales que regulan los derechos laborales; así como el derecho penal, en especial el incumplimiento de las resoluciones judiciales (sentencia firme).

**b) Fichaje de textos y material informativo.** Para la recolección de datos que ayudaran a constituir el marco teórico de este trabajo de investigación hemos recurrido a la técnica del Fichaje que “consiste en la anotación de la información que nos interesa, obtenida generalmente de una fuente escrita, siguiendo determinados criterios de selección y ciertas recomendaciones técnicas de acuerdo a su tipo de ficha” (Solis, 2001, p. 73). Existen varios tipos de ficha, los más empleados fueron: fichas textuales, fichas de resumen, fichas de comentario, fichas bibliográficas y fichas mixtas.

Esta técnica permitirá obtener la información necesaria (libros, revistas jurídicas, artículos on line) para el desarrollo del marco teórico. “Documento donde el investigador recopila, con criterio selectivo y siguiendo ciertas normas técnicas, toda información sustancial referida a un tema específico, que luego le sirva para la sustentación teórica” (Rojas, 2002, p. 29). Esta técnica será utilizada en el presente proyecto a través de la recolección de la información que permitirá almacenar la información (marco teórico, marco conceptual y datos de sentencias judiciales relevantes).

Las fichas que utilizaremos en la recolección de datos serán:

- ✓ **Fichas bibliográficas:** Para la comprobación de la consignación de datos generales de la bibliografía consulta; datos como autor, lugar de edición, editorial, fecha, número de edición, número de página etc.
- ✓ **Fichas hemerográficas:** Para registrar datos de alguna de las revistas especializadas en el tema de investigación.
- ✓ **Fichas textuales:** Para transcribir literalmente un concepto o un párrafo de un libro, que debido a su importancia merece ser reproducido.
- ✓ **Fichas resumen:** Para la organización concisa de los conceptos más importantes.
- ✓ **Fichas de Paráfrasis:** Para explicar con nuestro propio lenguaje las lecturas leídas a lo largo del trabajo de investigación.
- ✓ **Fichas de comentarios:** Es la más importante, ya que contiene nuestra propia idea de la investigación y por lo tanto será utilizada de manera prioritaria.

### 3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

La información recogida a lo largo de la etapa posterior al desarrollo del trabajo de investigación propiamente dicho, se ordenará siguiendo las etapas plateadas en el marco teórico y teniendo como premisa ineludible el desarrollo de los objetivos que se requieren alcanzar. Los datos se procesarán haciendo uso de un ordenador.

**a) Procesamiento de la información.** Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), la información será procesada tomando en cuenta las etapas previstas en las estrategias operativas de acopio de la información. Además de ello, factor preponderante, a la hora de procesar la información, será la trascendencia que ella tenga en la búsqueda de los resultados a los cuales se quiera arribar.

**b) Criterios de interpretación de la información.** Siguiendo la línea del mismo autor señala que este criterio se da con la necesidad de clarificar los alcances del concepto de los derechos laborales del trabajador y la sanción por inejecución de sentencias.

**c) Corte y clasificación.** Dentro de esta técnica se suele usar una sub técnica de comparación constante, para relacionar textos e ideas con similitudes para proceder a clasificarlas y ordenarlas.

**d) Lista de Términos y palabras clave.**- “Consiste en identificar expresiones, pasajes o segmentos que parecen importantes para el planteamiento y luego juntarlos conceptualmente (...) Hay diversas técnicas para ello. La más difundida es el método de comparación constante” (Hernández, Fernández, Baptista, 2014, p. 439). Con esto se busca tener amplia gama de información que contribuirá a sustentar nuestra hipótesis. Mediante esta técnica analizaremos la información recabada, y seleccionaremos las ideas más relevantes.

### **3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

En primer lugar se llevó a cabo la revisión bibliográfica, se revisaron libros en las bibliotecas de la universidades públicas y privadas de la localidad; procediendo a seleccionar cuidadosamente la información para la elaboración del marco teórico del proyecto de investigación, con ayuda de las fichas bibliográficas, de esta manera se pudo entender cada término que está implicado en la investigación y reconoció cada institución jurídica a la que nos estamos refiriendo. Asimismo, se recopilará información de las sentencias emitidas por el Poder Judicial, que se encuentra en nuestras muestras, para luego elaborar el presente trabajo se desarrollará en el domicilio de las dos tesista.

## **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **4.1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **RESULTADO N° 01**

Los derechos laborales del trabajador tienen carácter alimentario, es por ello que ante el incumplimiento de pago ordenado mediante una sentencia firme, perjudica la subsistencia del trabajador; por tanto, es necesario tipificarlo en Código Penal Peruano con el fin de sancionar la conducta dolosa del empleador.

#### **DISCUSIÓN DE RESULTADO N°01**

Este resultado se obtiene de la Sentencia (Resolución N° 09) , emitida por el Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, bajo el Expediente N° 0952-2015-0-2501-JR-LA-01, pues la empresa a fin de desconocer los derechos ya ganados del trabajador, utiliza artificios legales para hacer caso omiso a lo señalado en sentencia firme, es por ello que este tipo de situaciones no se encuentran reguladas en nuestra legislación, por lo que al tipificar con pena privativa de libertad, estaríamos sancionando la actitud dolosa del empleador

Según, Gómez (2004) señala que para que un hecho sea “típico”, basta que una ley lo prevea, no importa de qué manera, así también tenemos que la tipicidad responde a la construcción dogmática jurídica, la cual describa una acción punible, bajo los presupuestos materiales que darán lugar, a una consecuencia jurídica, al encuadrar la conducta jurídicamente reprochable dentro del marco legal existente.

Considerando que los derechos laborales, son derechos humanos que tienen el carácter de irrenunciables, fundamentales, y alimentarios, nos motivó realizar la presente investigación amparado en el principio constitucional de que: “el trabajo es un deber y un derecho, considerándose como base del bienestar social y un medio de realización de la persona ”; más aún, si nuestra misma constitución en su artículo 1, establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son fin supremo de la sociedad y el estado, en razón a ello, es que se establece el derecho a una remuneración equitativa, suficiente y oportuna, que garantice para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual, máxime si los derechos laborales tienen carácter alimentario, por tanto, tiene

una naturaleza jurídica extra-patrimonial en virtud del fundamento ético social que estos derechos humanos representan.

En Consecuencia tal como señala Rivera (2007), (...) es intangible por cuanto garantiza y otorga seguridad jurídica al salario, tanto frente al empleador como frente a terceros, salvo las excepciones señaladas en la Ley. Es alimentario porque está destinado a satisfacer las necesidades del asalariado y su familia, debiendo ser un salario justo.

El carácter alimentario se sustenta en el hecho de que al trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, se dedica con exclusividad al desempeño de sus labores por lo que no le es permitido dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas que le permitan satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia. Es la subsistencia del trabajador y la de su familia, así como su bienestar los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera todo contrato de trabajo.

En el transcurso del desarrollo de la presente investigación se ha dejado sentada la posición de las investigadoras, la cual se observa abiertamente la necesidad de tipificar la conducta dolosa del empleador de no cumplir con el pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, se pudo en la muestra que se tuvo como estudio que muchas veces el pago de los derechos laborales quedan impagos, o por lo menos se demoran años y años viendo la forma que el trabajador a través de otros procesos pueda ejecutar la sentencia, generando un inmenso tanto para el usuarios de la justicia que en este caso es el trabajador y el estado a través del poder Judicial.

Además de ello se analizó si la medida que se está proponiendo es adecuada o idónea y/o necesaria para la finalidad que se busca proteger que vendría a ser el incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme, en tanto se llegó a la conclusión que sí, entendiendo que la naturaleza alimentaria.

Ahora bien, respecto a la necesidad de tipificar como delito la falta de pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme, en ese aspecto debe de analizarse si existen otros medios que puedan hacer posible efectivizar el pago de los derechos laborales, ante ello debemos señalar que en efecto si existen otras figura legales, tales como las medidas cautelares, o simplemente el proceso de ejecución, pero que estos como señalamos en el desarrollo de la investigación generan gasto innecesario tanto a las partes

como al estado, lo que debe ser penado más aun cuando esta conducta es dolosa y perfectamente atribuible al empleador.

## **ANÁLISIS TÍPICO DEL ARTÍCULO 168 – C**

### **A) El Tipo de Injusto**

En lo que sigue detallaremos los aspectos más relevantes del tipo penal que contemplaremos en el artículo 168° “C” del Código Penal, por lo que para entenderlo, debemos recurrir al integro de la regulación.

### **b) Bien Jurídico Protegido**

El reconocido jurista Caro (1995) señala que no es posible definir unívocamente el contenido del bien jurídico protegido por el artículo 168° del Código Penal, siendo necesario analizar particularmente cada tipo penal a fin de determinar el contenido del interés tutelado. En tal línea de pensamiento, resulta inadecuada la identificación de estos ilícitos como formas de «violación de la libertad de trabajo», pues de lo contrario habría que concluir que el único interés a proteger es la libertad laboral u otras manifestaciones derivadas de ella, lo cual resulta insuficiente para explicar la inclusión en este grupo de conductas que vulneran la debida remuneración y la que se pretende incorporar dentro del Artículo 168-C la cual se denomina la Omisión de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme.

### **c) EL TIPO OBJETIVO**

#### **c.1 El Sujeto Activo**

De una lectura rápida, la expresión «el que» del primer párrafo, corrobora la afirmación de que el sujeto activo puede ser cualquier persona natural o física, por lo que en principio se podría afirmar que se trata de un delito común o de sujeto activo indeterminado, por lo cual cabría la posibilidad de ser cometido por empleadores, trabajadores o terceros ajenos a la relación laboral. Sin embargo, el mismo tipo penal en su aspecto objetivo menciona que el sujeto activo debe encontrarse legalmente obligado, es decir, debe estar sujeto a una obligación legal consistente en respetar las normas de seguridad y salud en el trabajo

y así adoptar medidas preventivas que sean necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad sin riesgo su vida, salud o integridad física.

Como es común en ámbitos altamente especializados y pese a la mención de “El que” propia de los delitos comunes, estamos frente a un delito especial propio en tanto se señala “estando legalmente obligado no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad”. Nos encontramos frente a los denominados delitos de infracción de deber, donde el elemento que decide la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesaria para la realización del tipo.

### **c.2 El Sujeto Pasivo:**

Hurtado (como se citó en Calderón, 2014) sostiene que el sujeto pasivo de la acción es “la persona o cosa sobre la que recae la acción delictuosa” (p.17); es decir, el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico dañado o puesto en peligro, este se reduce a un colectivo que tengan la calidad de trabajadores que hayan sido reconocidos sus derechos laborales mediante sentencia firme.

### **c.3 Conducta Típica**

Un delito de omisión propia es aquel que supone la desobediencia de un mandato de orden jurídico con independencia de los efectos que puedan generarse. Por ejemplo proporcionar los alimentos o subsidios impuestos por el derecho de familia (art. 149). (Hurtado.2005, p. 746)

En el delito de omisión al pago de derechos laborales ordenados mediante sentencia firme, el agente omite cumplir con un mandato judicial de derechos laborales que tiene carácter alimentario, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena.

### **d) EL TIPO SUBJETIVO:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 12º párrafo 1º del Código Penal, los ilícitos comentados sólo puede consumarse dolosamente, exigiéndose la conciencia y voluntad del sujeto activo de realizar los elementos del tipo objetivo.

La presencia del dolo es indispensable para que se configure el tipo penal, la comisión de este delito es inadmisibles por imprudencia o culpa. Aquí, el autor debe tener conocimiento de que está obligado mediante resolución judicial a prestar la pensión alimentaria y voluntad de no querer asumir la obligación impuesta.

**e) Antijuricidad.**

En este elemento del delito, el operador jurídico verifica si en la conducta del agente concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. En este delito no hay mayor trascendencia respecto a la antijuricidad.

**f) Culpabilidad.**

En esta fase el operador jurídico deberá determinar si el autor es imputable, es decir, tiene capacidad para responder por sus propios actos y no sufre de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. Una vez que se verifique que el agente es imputable, el operador jurídico analizará si al momento de omitir cumplir con su obligación alimentaria dispuesta por resolución judicial, el autor actuó conociendo la antijuricidad de su comportamiento, esto es, sabía que su conducta estaba prohibida.

**RESULTADO N°02**

El incumplimiento de las sentencias laborales firmes que recaen contra el empleador, tendrá como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad, en el caso de las personas jurídicas la responsabilidad será asumida por sus órganos ya que estas responden a la comisión de un delito.

**DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02**

Este resultado se extrae de la Sentencia (Resolución N° 10) emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, bajo el Expediente N° 03907-2013-0-2501-JR-LA-08; y, la sentencia (Resolución N° 12) emitida por la Sala Laboral Transitoria de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, bajo el Expediente N° 0051-2017-0-3101-JR-LA-01, pues las empresas hacen caso omiso al cumplimiento de las sentencias firmes a favor del trabajador, por lo que al no existir voluntad de cumplir, se emplean otras medidas rigurosas como son las medidas cautelares de embargo sobre los bienes de la empresa y cuentas de ahorro de la misma, con el fin de buscar un mejor control social, para tipificar la conducta del empleador.

Como se ha dejado establecido en la investigación, el Derecho Penal es un instrumento de control social, para ser usado en todo proceso de criminalización, es una forma de control social monopolizado por el Estado. El control social precisa los límites de la vida humana en la sociedad y es un mecanismo creado para la defensa o protección de determinados intereses de la sociedad.

Así el control social busca garantizar que las personas (llámese naturales o jurídicas) se sometan a las normas de convivencia, dirigiendo satisfactoriamente los procesos de socialización en ese contexto podemos señalar que si el empleador es una persona natural sería totalmente factible aplicar la pena, es decir es factible de asumir la culpabilidad penal, pero es menester hacernos la siguiente pregunta ¿qué pasa con las personas jurídicas?, para poder responder ello simplemente debemos recurrir al artículo 27 del Código Penal, la cual señala que la personas Jurídicas son dirigidas por sus órganos y estas responden ante la comisión de un delito.

Ante ello, Siccha (2000) manifiesta: “que se perfecciona el supuesto delictivo cuando el empresario o empleador se resiste a cumplir una resolución consentida dictada por una autoridad laboral en el ejercicio de sus funciones; asimismo aparece el delito cuando el agente incumple o desobedece una resolución jurisdiccional que ha pasado a constituir cosa juzgada; es decir el agente incumple la resolución por el cual la autoridad jurisdiccional decidió el mérito de la pretensión y cuyos efectos trascienden el proceso mismo en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso” (p. 301).

Según, Llontop (2009), señala que:

En Colombia, la Constitución Política de 1991 establece la prohibición de la prisión por deudas en los siguientes términos: Artículo 28, inciso tercero: “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”. Cabe destacar que se ha entendido que esta prohibición dice relación sólo con las deudas civiles y en concordancia con eso, el Código Penal colombiano sanciona el no pago de las deudas alimentarias con el delito de Inasistencia Alimentaria en su artículo 233°: Inasistencia alimentaria.

En Uruguay, se contemplan las medidas de conminación o astringencia, una especie de multa progresiva que apremia al deudor a cumplir con su obligación y que tiene como

beneficiarios en conjunto al acreedor y a un fondo judicial administrado por la Corte Suprema uruguaya y su aplicación puede ser en cualquier etapa del proceso e incluso a terceros. Se regula en el artículo 374° del Código General del Proceso: “En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias, cualquiera sea el sujeto a quien se impongan las mismas”. Ya que en su constitución política en su artículo 15 contempla: “Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”, sin embargo no hace alusión a que no habrá prisión por deudas.

En Argentina, mediante la Ley 514 de 22 de Junio de 1872 se abolió la prisión por deudas con excepción de los casos de quiebra mercantil, regidos por el artículo 1549° del Código de Comercio y los casos de insolvencia en que, por información sumaria se acredite que ha habido dolo o fraude por parte del deudor. En el ámbito del derecho laboral, existe la obligación de pagar los montos mensuales correspondientes a la contratación con una Aseguradora de Riesgo de Trabajo. En el artículo 32, inc. 3 de la ley 24.557, se sanciona el no pago de tales montos en los siguientes términos: “Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años”. En el caso anterior se utiliza la privación de libertad para presionar el pago de la deuda laboral. (p. 18)

De lo mencionado por los autores y la doctrina comparada se interpreta que solo hay prisión por deuda y que la única regla de excepción se da al incumplimiento de una deuda de naturaleza alimentaria; hecho que está amparado por las leyes internacionales y por nuestra constitución; sin embargo la excepción del incumplimiento de resoluciones consentidas o ejecutorias en el ámbito laboral; debería ser entendida también como un incumplimiento de deberes alimenticios; puesto que las remuneraciones tienen ese carácter; entonces debe entenderse que también se debería de amparar la pena de prisión en dichos casos; por lo que siguiendo la línea de la presente investigación, la consecuencia del incumplimiento de pago de los derechos laborales ordenados mediante sentencia firme sería la pena como agente disuasorio para que en la colectividad en específico los empleadores no sigan cometiendo estos delitos y, que permita tomar consciencia.

### **RESULTADO N°03**

No existe un estricto cumplimiento de los Artículos 168 y 368 del Código Penal Peruano debido a que no se especifica el carácter laboral de las sentencias que ordenan el pago de los derechos laborales, es por ello que el propio Tribunal constitucional respecto a la inaplicabilidad del artículo 168 ya que las sentencias laborales tienen naturaleza civil, por lo que los derechos laborales de los trabajadores se ven vulnerados a pesar de tener una sentencia firme por la autoridad competente.

### **DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03**

Este Resultado, se extrae de la sentencia (Resolución N° 50) emitida por Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, bajo el Expediente N° 1330-2008-0-2501-JR-LA-04., a pesar de existir sentencia firme, el empleador se negó a realizar el pago de los derechos laborales reconocidos por ley. Si bien es cierto existen los Artículos 168 y 368 del Código Penal Peruano, para exigir el cumplimiento, pero en la actualidad no es así, ya que estas serían inaplicables al encontrar en la constitucional en el artículo 2, numeral 24, literal c. que a la letra dice: “No hay prisión por deudas”.

En la actualidad las sanciones aplicables en los artículos 168 y 368 del Código Penal Peruano, no surten efectos jurídicos en nuestra realidad socio jurídico, pues el Tribunal Constitucional refiere que las sentencias que son consentidas en materia laboral tienen carácter de naturaleza civil y no según lo tipificado en el código penal. Por tanto, ante el incumplimiento de las resoluciones laborales con sentencia firme no se aplicara la sanción privativa de libertad.

Según Villavicencio (2002) respecto al artículo 168 del Código Penal Peruano, señala en la jurisprudencia del Exp. 2776-98:

Se halla acreditada la responsabilidad penal de los procesados, quienes pese a ser oportunamente notificados a que den cumplimiento al pago de una suma de dinero por concepto de beneficios sociales al agraviado, no cumplieron ser efectivo lo ordenado en una resolución que quedó debidamente consentida. (p. 350)

Al existir una sentencia laboral firme, y no encontrar cumplimiento de parte del empleador, nos encontraríamos en desobediencia o resistencia a la autoridad, tipificado en el artículo 368 del Código Penal Peruano, la cual castiga con pena privativa de libertad, pero existe contradicción con lo señalado en el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal c, que señala que no hay prisión por deudas, ya que dicho artículo no satisface las necesidades plasmadas en nuestra investigación, pues nosotras buscamos implementar un artículo al Código Penal Peruano, que tipifique en si el cumplimiento de los derechos laborales, por ser estos de carácter alimentario, la cual descartaría la aplicación del artículo 368 del Código Penal Peruano.

Ante, ello el Tribunal Constitucional en su (STC 2786-2003-HC/TC) establece: “El pago de los beneficios sociales constituye, a la vez que un derecho del trabajador, una obligación del empleador, que no tiene naturaleza de sanción penal cuando ésta es ordenada por un juez en materia de trabajo o con competencias en materia laboral. En tal caso, la obligación de pago que pesa sobre el empleador asume el carácter de una obligación de naturaleza civil y, por tanto, su incumplimiento no puede concluir con la privación de la libertad locomotora del sentenciado”. (Fundamento 6).

Por lo que, al existir un pronunciamiento nos limitamos en sancionar con pena privativa de libertad, cuando nos mencionan que no hay prisión por deuda, ante ello las deudas laborales tendrían que tener carácter alimentario y ello sería un derecho fundamental en el que el trabajador dependería de su empleador; al igual que en el incumplimiento de deberes alimentarios de un padre a su hijo; ya que estaría de por medio los derechos a la vida; salud y a la integridad del alimentista.

## V. CONCLUSIONES

1. Los derechos laborales son derechos fundamentales que satisfacen necesidades alimenticias, de salud, vivienda, vestido, educación, recreación, que por sí mismo, son también derechos humanos.
2. El trabajador depende del pago por la contraprestación (remuneraciones) así como de todos sus beneficios laborales para la subsistencia del mismo (derechos laborales en conjunto); atendiendo la naturaleza jurídica es de carácter alimentista y de vital importancia; al igual que un menor depende de sus padres para poder alimentarse y desarrollarse; ello en merito a lo que establece el Código Civil en el artículo 472° prescribe que: *“se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia”*.
3. Los derechos laborales emanados de un contrato laboral no tienen contenido patrimonial, en tanto tienen como finalidad principal la realización personal y familiar, garantizando el desarrollo de una vida digna.
4. Los derechos laborales cumplen una trascendental función social en el contexto que protege a la clase social más débil y en cuanto se le otorgue una remuneración justa y equitativa que le asegure el desarrollo personal y familiar del trabajador.
5. La carga procesal en los Juzgados Laborales y la inexecución de sentencias firmes que resuelve declarar fundada una demanda laboral, niegan eficacia del sistema jurídico laboral en la protección oportuna y adecuada de los derechos laborales.
6. Se debe recurrir al derecho penal subsidiariamente ante la ineficacia de las normas laborales, para que desde los planteamientos de la teoría relativa de la pena se podría proteger oportuna y adecuadamente a los derechos laborales.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Se recomienda que los derechos laborales del trabajador las cuales se ha demostrado que tienen carácter alimentario prevalezca sobre el derecho individual de libertad del empleador, sea persona natural o jurídica, debiéndose corroborar a través del proceso penal que el empleador dolosamente está incumpliendo el deber de pagar los derechos laborales de los trabajadores ordenados mediante sentencia firme.

Se recomienda proponer una reforma constitucional en el artículo 2, numeral 24, literal c. que a la letra dice: “No hay prisión por deudas”. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios consignado en el código penal, a través del delito de Omisión a la Asistencia Familiar sino por el contrario incorpora una nueva excepción al incumplimiento de los mandatos judiciales consentidos o ejecutoriados en materia laboral por conceptos remunerativos del empleador hacia su trabajador; atendiendo a que la remuneración tiene naturaleza jurídica alimentaria.

Se debe tipificar como delito el no pago de los derechos laborales ordenado mediante sentencia firme de la siguiente manera:

### **PROYECTO LEY**

**“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”**

#### **PROYECTO LEY N°**

**PROYECTO DE LEY DE  
INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO  
168-C AL CÓDIGO PENAL,  
RELACIONADO CON LOS DELITOS  
LABORALES.**

**La ciudadanía**, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107 ° de la Constitución Política del Perú y concordante con los artículos 75 ° y 76 ° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

## **FORMULA LEGAL**

### **LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 168-C DEL CÓDIGO PENAL.**

**Artículo 1 ° Objeto de la Ley.-** La presente norma tiene como objeto incorporar el delito de Omisión de Pago de los Derechos Laborales ordenado mediante sentencia firme.

**Artículo 2° Incorporación del artículo 168 – C.-** Incorpórese el artículo 168-C en el Código Penal, que quedará redactado en los siguientes términos:

El que omite cumplir su obligación de pagar los derechos laborales ordenados mediante resolución judicial firme, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor a tres años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ochenta jornadas comunitarias, sin perjuicio de tener que cumplir con el mandato judicial.

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA**

**Único:** Deróguese cualquier norma que se oponga a la presente ley.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I. ANTECEDENTES**

El Derecho Laboral es relativamente joven, tanto como para nuestro país como para el resto del mundo, la remuneración, es la retribución que se obtiene a cambio de un servicio brindado, el Tribunal Constitucional señala que :

(...) la Constitución (artículo 23°) declara que nadie está obligado a prestar servicios sin retribución; y conforme a su cuarta disposición final y transitoria, que las normas relativas a los derechos que ella reconoce se interpretan con arreglo a los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Así, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce a los trabajadores una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa.( Exp. N.° 2382-2003-AA/TC, fundamento 6)

Así mismo la el Tribunal Constitucional ha establecido que toda retribución que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, es un derecho fundamental, además de tener carácter alimentario.

El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo. (Exp. N° 0020-2012-PI/TC, fundamento 13)

Según el Papa León XIII (citado por Vallejo, 2019) sostiene que:

El trabajo realizado por un ser humano tiene el doble signo de lo personal y necesario. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora y es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza. Este punto nos lleva a discusión que si la naturaleza jurídica de la remuneración es alimentista y ello es un carácter fundamental porque no se le da mayor relevancia. (p.58)

El Estado a pesar proveer mecanismos para proteger los derechos laborales, actualmente nos encontramos ante un constante cambio producto de la jurisprudencia tras el pronunciamiento del juez, las resoluciones deben ser consentidas o ejecutoriadas, y cumplidas a favor de la parte ganadora del proceso a fin de proteger su derecho efectivo.

La presente iniciativa del Proyecto es incorporar un inciso al artículo 168 del Código Penal Peruano, tiene como objetivo que el empleador cumpla su obligación de pagar los derechos laborales ordenados mediante resolución judicial firme, a través de ello buscamos que los derechos laborales del trabajador no sean vulnerados por los empleadores.

En la Corte Superior de Justicia del Santa se ha podido observar que sendas sentencias laborales quedan impagas, generando desconfianza en la administración de justicia por

falta de efectividad o para hacer cumplir las sentencias, mientras tanto el empleador muchas veces simplemente no cumple o hace caso omiso a las resoluciones judiciales.

Por otro lado, se evidencia una clara contradicción entre la Constitución Política y la norma del Código Penal en estudio; atendiendo a que el artículo 168° del Código Penal Peruano establece “[...] *será reprimido con pena privativa de Libertad no mayor de dos años el que [...] incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente*”; atendiendo a que lo que se solicita en la mayoría de sentencias corresponden al pago de los derechos laborales; que necesariamente implica una deuda del empleador para con el trabajador ordenado mediante sentencia firme; contrario sensu a lo regulado en la Constitución Política del Perú que establece en su artículo segundo, numeral veinticuatro, literal c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios, en todo caso sería inaplicable sin su modificación.

### **1.1 Derecho a la remuneración**

Como lo hemos señalado anteriormente la remuneración tiene un rango reconocido constitucionalmente, lo que le otorgándole seguridad jurídica al trabajador, a fin de hacer prevalecer el derecho y estos no sean vulnerados; es decir, el empleador se encuentra obligado a cumplir con sus deberes, cumpliendo con el pago de la remuneración.

Marcos (2004) manifiesta:

(...) La remuneración que todo los trabajadores deben recibir por la labor que han realizado a favor de su empleador, tiene su consagración constitucional en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, ya que requiere de una especial protección a fin de evitar todo tipo de vulneración ante cualquier supuesto que pueda desnaturalizar su contenido constitucional. (p. 19).

La Constitución Política del Perú en el Art.23, señala que: “(...) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. Y el Art. 24 del mismo cuerpo normativo señala que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”(p.9). Bajo estos preceptos legales ningún

empleador puede desconocer lo establecido, debiendo cumplir con los pagos oportunos, además de respetar los derechos del trabajador.

Sí tenemos como premisa principal sobre la remuneración que todo trabajo debe ser compensado, entendemos que el trabajo además de ser compensado tiene que ser equitativo y suficiente para satisfacer las necesidades que emanen del trabajador y de los que dependen de él, proveyendo de estabilidad económica y espiritual.

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el contenido esencial del derecho fundamental de la remuneración, el cual oportunamente realiza una estructura base que la señala como contenido esencial la cual “es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno accidental, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados” (STC 0050- 2004-AA/TC, fundamento 75).

A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- **Acceso**, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- **Prioritario**, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- **Equidad**, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- **Suficiencia**, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). (Exp. N° 0020-2012-PI/TC, fundamento 16)

El carácter alimentario debe ser entendido según el Art. 472, del Código Civil que prescribe lo siguiente:

“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.”

Horacio (2015) señala que: “El salario reviste naturaleza alimentaria y no puede ser reducido al límite de poner en riesgo la subsistencia del grupo familiar” (p. s/n). Pasco (1986) señala que una triple dimensión que se le es atribuible a la remuneración:

- Social, es la principal y usualmente única fuente de ingresos del trabajador, la base esencial para su subsistencia y la de su familia. De allí que se asigne al salario un carácter o contenido alimentario.
- Económico, es el valor que se asigna al trabajo, vale decir, su costo. No su precio, porque el trabajo no es mercancía.
- Jurídica, en lo fundamental, la contraprestación debida por el empleador por la prestación del trabajo.

Montenegro (citado por Pasco, 1986) sostiene respecto al salario que:

Abarca el conjunto de ventajas o beneficios que obtiene el trabajador que presta trabajo subordinado,(...) siempre que lo perciba por su trabajo y no para el trabajo, esto es como consecuencia de un servicio prestado y no como medio para poder prestar éste. (p.9)

## **II. PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO A NIVEL INTERNACIONAL.**

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el Art. 23 señala el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos, en relación con el Derecho al Trabajo, el cual indica lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales de 1966, en los Art. 6, 7 y 8, se recoge el derecho al trabajo, en el cual señala lo siguiente.

Art. 6.- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Art.7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:

A. Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

a. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

b. Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto.

B. La seguridad y la higiene del trabajo.

C. Igual oportunidad para todos de ser promovidos dentro de su trabajo a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

D. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Art. 8.- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a. El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b. El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c. El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en

interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d. El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Estos artículos reconocen el derecho al trabajo remunerado y que esté proporcionado de condiciones mínimas que aseguren su desenvolvimiento en un ambiente equilibrado. Además de obligar al Estado, cumplir con lo establecido y salvaguardar los derechos ya reconocidos.

Así mismo, tenemos a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) en el Art.15, recoge el Derecho al Trabajo señalando lo siguiente “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, y recibirá igual salario por igual trabajo”

### **III. PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO A NIVEL NACIONAL.**

La Constitución Política del Perú salvaguarda el derecho al trabajo en los siguientes artículos:

Art. 2, señala que “Toda persona tiene derecho: 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.”

Art. 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Art. 23°.- 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. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Art. 24°. Derecho a remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Art.25°. Jornada Laboral

Art.26°. Principios Laborales.

Art.27°. Protección contra el despido arbitrario.

Art.28°. Derechos colectivos.

Art.29°. Derecho de participar en utilidades.

El Código Penal, sanciona los actos que atenten con los derechos laborales en los siguientes artículos

**Artículo 168°.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: Integrar o no un sindicato. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

**Artículo 168°-A.-** Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia

directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave. Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.

#### **IV. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La iniciativa legislativa pretende incorporar en el Código Penal Peruano el Art. 168- C, la cual pretende sancionar con pena privativa de libertad la conducta dolosa del empleador ya que a la fecha los supuestos penales se encuentran sin efecto jurídico, perjudicando la subsistencia del trabajador y de los que dependen de él, pues se entiende que los derechos laborales tienen carácter alimentario y por lo tanto son básicos para su existencia. Es decir, resulta necesario modificar y aclarar este precepto legal, debido al carácter alimentario que recae sobre los derechos laborales, y su tipificación resulta necesaria para poder ejecutarlo en la vía penal. Así mismo, cabe resaltar que el Art. 2, numeral 24, literal c de la Constitución Política del Perú, que a la letra dice: “No hay prisión por deudas”, no restringe el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios, que se encuentra recogido en el Art.149, sobre la Omisión a la Asistencia Familiar, contrario sensu incorpora una excepción al incumplimiento de pago de los derecho laborales ordenados mediante sentencia firme; considerando que éstos tienen naturaleza jurídica alimentaria.

#### **V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Respecto al **Beneficio**, la aprobación del presente proyecto de incorporación del Art. 168-C en el Código Penal Peruano, sancionara la conducta dolosa del empleador mediante pena privativa de libertad, mediante la cual se garantiza el cumplimiento de pago de los derechos laborales del trabajador, asociado a la mejora de la calidad de vida del mismo y de los que dependen de él.

En cuanto al **Costo**, la Iniciativa Legislativa no representará gasto adicional al Estado, del que ya se realiza, pues sería una reforma parcial al Código Penal Peruano al incorporar el Art. 168-C: Copias y el pago a los legisladores y asesores del Congreso.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

### LIBROS

- Alburquerque, R. (2006). *Derecho Del Trabajo*. Santo Domingo: Ediciones Juridicas.
- Aparicio, V.(1999).*Las relaciones de trabajo en el siglo XXI*. En el Congreso Regional de las Américas.
- Alonso, G. (1975) *Curso de derecho del Trabajo*. Barcelona, España. Editorial Ariel.
- Aranzamendi, L. (2010). *La Investigación Jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Escritura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arévalo, J. (2007). *La protección penal del trabajo*. Lima: Editorial Grijley
- Arévalo, V. (2008). *La criminalización en el ámbito de las relaciones laborales*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.
- Ávalos J. (2011). *Las remuneraciones dejadas a percibir a consecuencia del cese, ¿deben ser concedidas vía proceso de amparo cuando se dispone la reposición?*, Lima: en Actualidad Laboral, N° 240.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General* (2da edición). Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, S. (2011) *Delitos de Infracción de deber y accesoriedad en el Derecho Penal". Dogmática Penal. Derecho Penal Económico y Política Criminal. Volumen II. Homenaje a Klaus Tiedemann*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- Baylos & Pérez. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Editorial Trotta, Madrid.
- Bayón, C. & Pérez, E. (1974). *Manual de Derecho del Trabajo*, 9a ed., II Vols. Madrid: Pons.
- Bernal, P. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Bernuy. (2010). *Tratado de la nueva legislación laboral*. En O. Bernuy Alvarez, *Tratado de la nueva legislación laboral* (pág. 40). Lima: Páccífico Editores SAC.
- Blancas, B. (1991). *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC, 1era Edición.
- Cabanellas, G. (1964). *Contrato de Trabajo*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica OMEBA.
- Calderón, A. (2006). *Colección Didáctica Análisis Integral de Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Carrara, F. (1983). *Programa de Derecho Criminal – Parte General*, Bogotá: Editorial Temis.
- Carrillo, C. (2001). *La Flexibilización del contenido laboral de la Constitución. En Balance de la Reforma Laboral Peruana*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Castillo, C. (2005). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Colección “Tesis & Monografías en Derecho”. Segunda edición. Lima: Palestra.
- Castillo, J. D. (2015). *Compendio de Derecho Laboral Peruana*. Lima: Editorial Caballero Bustamante.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4a ed.). Lima: Jurista Editores.
- Chanamé, R. (2011). *La Constitución para todos los peruanos*, Lima: Fondo Editorial Cultura Peruana.
- Chiovenda, J. (1977). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: Editora Reuz.
- Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.
- De la Cueva, M. (1977). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. México D.F: Editorial Porrúa.
- De Los Heros, P. (2004). *Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada ¿Regla o Excepción?*. Lima: Sociedad Peruana de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Del Rosario, R. (2015). *Derecho Individual De Trabajo*. Lambayeque: Interamericana.
- Bustamante, E. C. (2012). *Asignación Familiar*. Lima: Ecb Laboral.
- Echandía, D. (2013). *Teoría General del Proceso*. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad EU.
- Eyssautier de la Mora, M. (2006). *Metodología de la investigación. Desarrollo de la inteligencia*. (5ta ED. ed.). Mexico: Thomson, editores.
- Ferrajoli, L.(1997) *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Prólogo de Norberto Bobbio*. Editorial Trota. S.A.
- Florián, E. (1934). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosch.
- Freyre, A. R. (2008). *Derecho Penal - Parte especial*. Lima - Perú: IDEMSA.
- Gamarra, V. (2005). *Los principios del Derecho procesal del trabajo. En Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, Lima: SPDTSS.
- Gutiérrez, T. (2013), *El Código Procesal Constitucional*. Segunda edición, Lima. Editorial Grijley.
- Haro, J. (2010). *Derecho laboral en la administración Pública* (2da Edición). Lima: Ediciones legales.
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M. (2014) *Metodología De La Investigación*. México: Interamericana Editores S.A. de C.V. 6ta Ed.
- Jiménez, H. & Pavón, V. (2007). *Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa.
- Jurista Editores (2012). *Código Penal. Edición Actualizada*. Lima: Grupo Editorial
- Larrauri, E. (1989) *Introducción a la imputación objetiva*. Editorial Temis. Bogotá
- Luna, R. (2012). *El dolo y la culpa en el delito*. México: Facultad de Derecho UMAN.
- Marcos, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima - Perú: Palestra.

- Mesía R.(2004). *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Mezger, E. (1997). *Tratado de derecho penal*. México: Edición Cárdenas.
- Montoya, A. (2001). *La buena fe en el Derecho del Trabajo* (Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2001)
- Moreno, C. (1997). *Introducción al Derecho Procesal*. 2da Edición.
- Moreno, M. (2009). *Notas División de Estudios Post Grado*. México: Facultad de Derecho UMAN.
- Muñoz, C. (2004). *Derecho Penal Parte Especial* (décimo quinta Ed.). Valencia, España: Tirant lo blanc.
- Muñoz, F. & García, M. (2002) *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Neves, M. (2000). *El Balance de la Reforma Laboral*, Lima: en Asesoría Laboral; Año X; N° 120; Diciembre.
- Novas, A. (2003). *Tipicidad y el Derecho Penal*. Colombia: Editorial SIC Ltda.
- Pacheco, L. (2012). *La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción*. Gaceta constitucional.
- Pasco, C. (2001). *Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana*. Lima: Editorial Industrial, Lima.
- Peña, G. & Alzamora, A. (2010) *Teoría del delito: Manual para la aplicación en la teoría del caso*. Lima: Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Perez, A.(1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Sexta edición. Madrid: Tecnos.
- Plá, R. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 2a ed. Buenos Aires: Depalma.
- Plá, R. (1998), *Los principios del Derecho del trabajo*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma.
- Plascencia, V. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Polaino, M. (1996) *Derecho Penal*. I TOMO. Barcelona
- Polaino, N.(2007) *¿Qué queda del concepto jurídico-penal de acción en la dogmática actual?*. Lima (Perú): Grijley.
- Poma, F. (2014). *Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Fondo Editorial UPN.
- Prado (2012). *La responsabilidad penal empresarial y los delitos laborales*. Universidad de Chile. Santiago.
- Ramos, C. (2007). *Como hacer una tesis de derecho y no envejece en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica. 4ta Ed.
- Rivera, N. (2007) *Regulación de las Remuneraciones en el régimen común del sector privado en la Legislación Peruana*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Rojas C. (2002). *Manual de Investigación y Redacción Científica*. Lima: Book Xx press
- Roxin C. (2004). *Problemas Actuales de Dogmática Penal*. Trad. Manuel Abanto Vásquez. Lima (Perú): Ara Editores.
- Roxin, C. (2008) *Fundamentos Político-Criminales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Rubio, M. (1999), *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica.
- Sáenz, K. A. (2012). *Metodología para investigaciones de alto impacto en las ciencias sociales*. Madrid, España: Editorial Dikynson
- Sánchez, V. (2004). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Sanguineti R. (1988). *El contrato de locación de servicios*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Sanguineti, R. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sarzo, T. (2012). *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico Peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Siccha, R. S. (2000). *Curso de Derecho Penal Peruano - Parte Especial II*. Lima: Palestra.
- Solís, A. (2001). *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima: Editores B y B.
- Sumarriva, V. (2009). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Fondo editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Toyama, J. (2014). *Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Urquiza, J. (2000). *El Principio de Legalidad*, Gráfica Horizonte S.A: Lima.
- Verastegui, L. (2016). *Aportaciones no pagadas por el empleador a la entidad recaudadora en la ciudad de Huánuco en el año 2015*. Universidad de Huánuco. Huánuco.
- Villa, J. (2005) *Autoría y Participación*. Lugar de publicación: Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia, p.23-25. Recuperado de:
- Villavicencio, F. (2002), *Código Penal Comentado*, Lima: Editora Jurídica Grijley.

## **LINKOGRÁFIAS**

- Abanto, M (2004) *Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber*. Revista Penal, N°14, p.3-23. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/9.1abanto-vasquez.pdf>
- Calderón, L. (2014) *Derecho penal laboral*. Recuperado de: [https://www.academia.edu/35742466/DERECHO\\_PENAL\\_LABORAL](https://www.academia.edu/35742466/DERECHO_PENAL_LABORAL)
- Caro, D (1995) *Derecho penal laboral en el Perú*. Revista Themis. Recuperado de: [file:///C:/Users/Windy/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalLaboralEnElPeru-5109757%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Windy/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalLaboralEnElPeru-5109757%20(3).pdf)
- Castillo, L. (2004) *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano*. Especial referencia al ámbito penal. Recuperado de: [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio\\_proporcionalidad\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1)
- Diez, J. (1991) *La categoría de la antijuridicidad en derecho penal*. Málaga. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/10.2diezripolles.pdf>

- Díez, J. (1997) *El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista*. Recuperado de: <file:///C:/Users/Windy/Downloads/DialnetElBienJuridicoProtegidoEnElDerechoPenalGarantista-174728.pdf>
- Gómez, A. (2002). *Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas*. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Recuperado de <http://www.eumed.net/librosgratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DEL%20ESTADO.htm>
- Gómez, N. (2004). *Análisis de los principios del derecho penal*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf>
- Horacio, M. (2015). *Responsabilidad estatal por motines carcelarios*. Recuperado de: <http://laboralistas.com.ar/index.php/blog/show/CARACTER-ALIMENTARIO-DE-LA-REMUNERACION---LIMITE-DE-EMBARGO.html>
- Iberley (2014). *La norma jurídico penal: estructura, elementos y funciones*. Recuperado de: <https://www.iberley.es/temas/norma-juridico-penal-estructura-elementos-funciones-46781>
- Machicado, J. (2014) *La norma jurídica penal*. Lugar de publicación: Apuntes jurídicos en la web. Estados Unidos. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2014/01/la-norma-juridica-penal.html>
- Machicado, J. (2019) *La antijuridicidad*. Lugar de publicación: Apuntes jurídicos en la web. Estados Unidos. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html>
- Monroy, A. (2013) *principio de minima intervención, ¿retorica o realidad?*. Recuperado de: <file:///C:/Users/Windy/Downloads/4827-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10891-1-10-20160707.pdf>
- Navarro, M.(2010). *Los derechos fundamentales de la persona*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5500999.pdf>.
- Palladino Pellón & Asociados. (2016). *La Culpabilidad y el Delito*. Recuperado de: <https://www.palladinopellonabogados.com/la-culpabilidad-y-el-delito/>

Pasco, M. (1986) *El salario: su protección y garantía*. Recuperado de:  
[file:///C:/Users/Windy/Downloads/Dialnet-ElSalario-5084831%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Windy/Downloads/Dialnet-ElSalario-5084831%20(1).pdf)

Plascencia, R. (2004) *Teoría del delito*. Libro virtual. Mexico. Recuperado de:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/9.pdf>

Quesada, J. (2010) *Antijuridicidad material*. Revista Digital de la maestría en Ciencias Penales. Recuperado de: <file:///C:/Users/Windy/Downloads/33905-Texto%20del%20art%C3%ADculo-104408-1-10-20180704.pdf>

Quisbert, E., Machicado, J. & Machicado, M. (1996). *Clasificación del delito*.  
<http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde14clasificaciondeldelito.htm>

Rentería, J. (2016) *¿Que es la omisión*. Recuperado de:  
<https://www.misabogados.com/blog/es/que-es-la-omision>

Rodríguez, M. (2005) *Estructura y categorías del delito. Manual básico para el alumno*. España. Recuperado de:  
<https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/15085/teoria%20delito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Solsoma, I. (2014). *Laboroteca*. Obtenido de Laboroteca:  
<http://www.laboroteca.com/2014/01/resumen-de-la-historia-del-trabajo.html>

Welzel, H. (1956) *Derecho Penal. Parte general*. Recuperado de: <https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Legis.pe-Derecho-penal.-Parte-general-Hans-Welzel.pdf>

## REVISTAS

Palavecino, C. y Poblete, C. (2010) *Apuntes sobre el derecho penal del trabajo*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p.217-231. Chile. Recuperado de: <file:///C:/Users/Windy/Downloads/43047-1-150919-1-10-20160918.pdf>

Resolución del 1/2/1994 Segunda Sala Laboral de Lima. Exp. No. 3287- 93-S(BS); Ampuero, More, Yrivaren; en Revista Trabajo No. 32, junio 1994, pág N°. 22)

Reyna, L. (2001) *Los delitos contra los trabajadores en el código penal peruano*. Revista jurídica electrónica Cajamarca. Perú. Recuperado de:  
<https://www.derechocambiosocial.com/RJC/REVISTA3/delitos.htm>

## **TESIS**

Llontop, O. (2019). *Incumplimiento de mandatos judiciales laborales por concepto remunerativos como excepción al principio constitucional inexistencia de prisión por deudas (Tesis de pregrado)*. Universidad Cesar Vallejo, Perú.

Paredes, S & Mamani, G (2017) *Nivel de cumplimiento de los beneficios sociales de los trabajadores del regimen de la actividad privada de la municipalidad distrital de Sachaca 2016*. Universidad Nacional San Agustín. Arequipa

## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00050- 2004-AA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 01417-2005-PA /TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/precedentes/01417-2005-AA%20Aclaracion.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°02786-2003-HC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02786-2003-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00027-2006-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00027-2006-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0008-2005-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00010–2002–AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00018-1996-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00018-1996-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00020-2012-PI/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00020-2012-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00357-2011-PA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00357-2011-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00048-2004-AI/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00050- 2004-AA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004->

AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00891-2007-PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00891-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00014-2002-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00261-2003-AA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03868-2007-PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01046-2011-AA%2003868-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 04922-2007-PA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04922-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 07060-2006-PA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07060-2006-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 01874-2002-AA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01874-2002-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 02510-2002-AA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02510-2002-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 02786-2003-HC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02786-2003-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03330-2004-AA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 03710-2005-PA/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03710-2005-AA.html>

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política del Perú. *En A. Rioja. (2010). Constitución Política del Perú – y su jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional. Lima: Jurista Editores.*

Decreto Legislativo N° 957: “Código Procesal Penal de 2004”. *Diario Oficial El Peruano, Lima, 29 de julio de 2004.*

Decretos Supremo N° 003-97-TR: “*Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*”. *Diario Oficial El Peruano, Lima, 21 de marzo de 1997.*

## VIII. ANEXO

**ANEXO N° 01: SENTENCIA N° 01**

**SALA LABORAL**

**EXPEDIENTE: 00952-2015-0-2501-JR-LA-01**

**MATERIA: PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES.**

**RELATOR: ANA VENEROS LAVERIAN.**

**DEMANDADO: EMPRESA DE TRANSPORTES WAR S.A.C.**

**DEMANDANTE: ELIAS VIDAURRE LÓPEZ.**

### **SENTENCIA EMITIDA POR TRIBUNAL UNIPERSONAL DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**

**RESOLUCION NÚMERO: NUEVE**

Chimbote, dieciocho de agosto

Del año dos mil dieciséis.-

**ASUNTO:**

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha cuatro de setiembre del dos mil quince, en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don Elías Vidaurre López contra la demandada Empresa de Transportes War S.A.C., sobre Reintegro de Beneficios Sociales; en consecuencia se ordena a la demandada pagar al demandante la suma de ONCE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 50/100 (S/.11,437.50 Nuevos Soles); 1.- Remuneraciones impagas en S/. 600.00 Nuevos Soles, 2.- Vacaciones e indemnización vacacional en S/. 4,406.25 Nuevos Soles, 3.- gratificaciones en S/. 1,600.00 Nuevos Soles, 4.- Pago de compensación por tiempo de servicios en S/. 2,581.25 Nuevos Soles, y 5.- Pago de utilidades en S/. 2,250.00 Nuevos Soles, más sus intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en la ejecución de la sentencia, fijándose por costos procesales el 15% de todo concepto que se otorgue en el presente proceso más el 5% de esta última cantidad para el Colegio de Abogados del Santa.

**FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:**

**De la parte demandante**

Considera que es errónea la determinación de la sentencia de efectuar el cálculo de los beneficios que reconoce sobre la base de la Remuneración Mínima Vital, pues duce que los trabajadores conductores de las unidades de transporte pesado, son personal técnico: choferes profesionales, con disponibilidad permanente para la salida de viajes largos;

entre otros argumentos que señala. De la parte demandada La demandada alega en su recurso de apelación que en autos no obra medio probatorio que demuestre la prestación efectiva de servicios desde el inicio que se indica, por lo que aduce que no se le debe reconocer el derecho peticionado por el actor. Asimismo, señala que no se encuentra inmerso en los alcances del Decreto Legislativo N° 892, que establece la participación de las utilidades, por cuanto aduce no contar con más de 20 de trabajadores, sino que contaba con 10 trabajadores en planillas; entre otros que señala.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL:**

**PRIMERO.-** Que, el recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable no sólo la revisión de los errores in iudicando sino también de los errores in procedendo, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del juez inferior y su sustitución por otra que dicte el superior jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el juzgador.

**SEGUNDO:** Que, Roberto G. Loutayf Ranea en su libro “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil” (Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 116), alude que “El principio de congruencia –dice De la Rúa- tiene en segunda instancia manifestaciones específicas; más limitantes y rigurosas, “porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: tantum devolutum quantum appellatum”.

**TERCERO:** Que, Marianella Ledesma Narváez, en su Libro “Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II” (Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición; Lima-Perú; 2008; Pág. 156) señala que: “La fundamentación del agravio es importante porque limita los poderes del juez superior; fija el objetivo de la alzada y por exclusión lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. La expresión de agravios es la pretensión de la segunda instancia. Esta solo se abre por iniciativa de la parte que interpone el recurso y dentro de los límites de su pedido, todo ello como expresión del principio dispositivo que inspira al proceso civil”; además, la CAS N° 1203- 99 establece que: “Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio fija la pretensión de la Sala de revisión, pues la idea del perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano superior para resolver, de forma congruente la materia objeto del recurso”; del mismo modo, la Sentencia recaída en el Exp. N° 047-2005 (Data 35,000 Gaceta Jurídica) ha establecido que: “Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa

fija la pretensión de la sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso, por ende los alcances de la impugnación recurrida determinará los poderes de la Sala Superior para resolver de forma congruente la materia objeto de recurso”; por lo que, en aplicación del indicado principio, corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos expresados por las partes en sus respectivos recursos impugnatorios.

**CUARTO:** Que, la parte demandante señala, que de manera errónea se ha determinado en la sentencia de efectuar el cálculo de los beneficios que reconoce sobre la base de la Remuneración Mínima Vital, pues aduce que los trabajadores conductores de las unidades de transporte pesado, son personal técnico: choferes profesionales, con disponibilidad permanente para la salida de viajes largos. Ante ello cabe indicar que de los medios probatorios obrante en el presente proceso, se denota que existió vínculo laboral entre la demandada y la demandante; máxime si la demandante ostenta la carga de la prueba respecto a la prestación de servicios, conforme lo indica el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, y siendo que la parte demandada, por otro lado señala que para la el cálculo los beneficios sociales se ha realizado con la remuneración mínima vital, sin embargo, aduce, que no existe motivación para calcular con tal remuneración; en virtud a ello cabe indicar que como ya se ha señalado en la presente resolución, tal se ha fijado por un criterio de equidad y justicia, al no existir medio probatorio en el presente proceso, que acredite monto distinto como remuneración mensual de la demandante, no habiéndose demostrado en autos que el demandante haya percibido una suma mayor a la remuneración mínima vital, por lo que no resulta atendible tal argumento de apelación.

**QUINTO:** Que, en cuanto a lo alegado por la demandada en su recurso de apelación que en autos no obra medio probatorio que demuestre la prestación efectiva de servicios desde el inicio que se indica, por lo que aduce que no se le debe reconocer el derecho petitionado por el actor. Asimismo, señala que no se encuentra inmerso en los alcances del Decreto Legislativo N° 892, que establece la participación de las utilidades, por cuanto aduce no contar con más de 20 de trabajadores, sino que contaba con 10 trabajadores en planillas. En virtud a tal argumento cabe indicar que si bien es cierto en esta instancia la demandada presenta un registro de planilla electrónica con diez trabajadores, sin embargo tal documental no fue presentada en su debida oportunidad, por lo que no adquiere valor probatorio, máxime si en dicha planilla no figura el nombre del demandante, lo cual denota el incumplimiento de sus obligaciones de la parte demandada; por lo que tal alegación de la emplazada queda desvirtuada. Por tales consideraciones, el Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral de esta Corte Superior de Justicia:

## **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha cuatro de setiembre del dos mil quince, en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don Elías Vidaurre López contra la demandada Empresa de Transportes War S.A.C., sobre Reintegro de Beneficios Sociales; en consecuencia se ordena a la

demandada pagar al demandante la suma de ONCE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 50/100 (S/.11,437.50 Nuevos Soles); 1.- Remuneraciones impagas en S/. 600.00 Nuevos Soles, 2.- Vacaciones e indemnización vacacional en S/. 4,406.25 Nuevos Soles, 3.- gratificaciones en S/. 1,600.00 Nuevos Soles, 4.- Pago de compensación por tiempo de servicios en S/. 2,581.25 Nuevos Soles, y 5.- Pago de utilidades en S/. 2,250.00 Nuevos Soles, más sus intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en la ejecución de la sentencia, fijándose por costos procesales el 15% de todo concepto que se otorgue en el presente proceso más el 5% de esta última cantidad para el Colegio de Abogados del Santa; con todo lo demás que contiene y es materia del grado; y lo devolvieron al Juzgado de origen.

**S.**

**Cavero Lévano, C.**

**ANEXO N° 01: SENTENCIA N° 02**

**SALA LABORAL - Sede Periférica I.**

**EXPEDIENTE NÚMERO: 03907-2013-0-2501-JR-LA-08.**

**MATERIA: REINTEGRO DE BONIFICACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA.**

**RELATOR: ANA MARÍA VENEROS LAVERIAN.**

**DEMANDADA: CORPORACION PESQUERA INCA SAC**

**DEMANDANTE: SOLANO QUISPE ALEJANDRO.**

**SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA DEL SANTA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ.**

Chimbote, veinticinco de agosto

Del dos mil quince.-

**ASUNTO:** Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha doce de noviembre del dos mil catorce, que declara FUNDADA LA

DEMANDA interpuesta por SOLANO QUISPE ALEJANDRO contra la demandada CORPORACION PESQUERA INCA S.A.C.- COPEINCA, sobre REINTEGRO DE BONIFICACION ESPECIAL POR RENUNCIA VOLUNTARIA desde el año 25 de noviembre de 1992 hasta el 28 de marzo del 2011; CONDENÁNDOSE a la demandada a pagar al demandante la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SÉIS CON 05/100 NUEVOS SOLES (S/.139,996.05 Nuevos Soles); más el pago de intereses legales, costas y costos que se liquidaran en ejecución de sentencia.

**FUNDAMENTOS DE LA PARTE APELANTE:**

La demandada argumenta su apelación sosteniendo que en el extremo del cálculo de la renuncia voluntaria se han incluido conceptos que no tienen el carácter remunerativo e inclusión de vacaciones y gratificaciones en el cálculo de la indemnización por despido arbitrario; asimismo, alega que el A'quo ha interpretado erróneamente los parámetros para determinar la remuneración computable cuando el Decreto Legislativo N° 1084 y el Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE prescriben literalmente que la bonificación por renuncia voluntaria se liquidará considerando lo percibido en los últimos 26 semanas efectivas de labores traducido en 06 meses en caso de los especialistas, en caso de la indemnización por despido arbitrario más el 50% y lo percibido en los últimos doce meses, en caso de la bonificación, lo cual alega desvirtúa la pretensión del actor y valida categóricamente la liquidación efectuada por la recurrente; así también, cuestiona la

liquidación de la indemnización por despido arbitrario refiriendo que no puede superar el tope de las ocho remuneraciones; entre otros argumentos que expone en el escrito de su propósito.

#### **FUNDAMENTOS DE LA SALA:**

1. Que, el recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable, no sólo la revisión de los errores in iudicando sino también de los errores in procedendo, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el Juzgador.

2. Que, Roberto G. Loutayf Ranea en su libro “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil” (Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 116), alude que “El principio de congruencia –dice De la Rúa- tiene en segunda instancia manifestaciones específicas; más limitantes y rigurosas, “porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: tantum devolutum quantum appellatum”; por lo que, en aplicación del indicado Principio, corresponde emitir pronunciamiento únicamente respecto a los argumentos expresados por la parte demandada en su recurso impugnatorio.

3. Que, es de resaltar que en el presente el recurrente interpone demanda de reintegro de la bonificación por renuncia voluntaria conforme a los alcances del Decreto Legislativo N° 1084, contra CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A. - COPEINCA S.A sobre REINTEGRO DE RENUNCIA VOLUNTARIA, más intereses legales, costas y costos procesales; asimismo, señala que prestó servicios para la demandada desde el 25 de noviembre del año 1992 hasta el 30 de marzo del 2011, desempeñándose en el cargo de Primer Motoristas de la Embarcación Pesquera “RIBAR IV” de propiedad de la demandada, percibiendo una participación porcentual del (18%) en nuevos soles por tonelada métrica de pesca capturada, y una bonificación por especialidad mensual de S/.2,300.00 durante los 12 meses del año; además refiere que fue invitado formalmente a la denominada renuncia voluntaria, la cual fue aceptada el 25 de marzo del 2011, por lo que acudió a cobrar dicho concepto el 30 de marzo del 2011, fecha en que la demandada le alcanzo la liquidación de beneficios sociales y bonificación especial por la suma de S/. 149,737.55 nuevos soles, suma irrisoria al monto que le corresponde legalmente como trabajador de pescador en el cargo de Primer Motorista de la embarcación pesquera “Ribar VI”.

4. Que, revisado los actuados se tiene que de folios 03 a 04 obra la invitación para el acogimiento voluntario a los Programas de Beneficios del D.L.N° 1084 – Ley Sobre Límites Máximos de Captura; asimismo, a folios 07 obra la carta remitida por el demandante mediante la cual manifiesta su voluntad de acogerse a la renuncia y elegir

programa, a folios 11 obra la liquidación de beneficios sociales en el cual se incluye el pago de la bonificación por renuncia voluntaria; coligiéndose, que con dichos documentos se acredita que el actor trabajó al servicio de la demandada así como que se acogió al beneficio de la renuncia voluntaria.

5. Que, el artículo 19 del Decreto Legislativo N° 1084, regula el modo y forma de cálculo de la bonificación por incentivo por renuncia voluntaria, precisando que: "...Se considerará como 3 remuneración total del último año, la suma de todos los ingresos dinerarios percibidos por el trabajador en calidad de participación de pesca y todos los otros conceptos remunerativos pertinentes durante los últimos doce (12) meses calendarios anteriores al mes en que el trabajador se acoge a los beneficios, independientemente de que en dichos últimos meses calendarios puedan existir diversas semanas o meses sin registro de remuneraciones"; esta bonificación por renuncia voluntaria establecida en la Ley equivale a 2.25 remuneraciones mensuales por cada año trabajado con el último empleador con un tope de dieciocho (18) remuneraciones mensuales, en ningún caso, podrá ser inferior al monto de la indemnización especial por despido arbitrario aplicable a los contratos intermitentes calculada según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 003-97-TR - TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, incrementada en un 50%.

6. Que, con respecto a la ley en mención, se señala que se considerarán para el cálculo de la bonificación por renuncia voluntaria, todos los conceptos remunerativos que reciba el trabajador, entendiéndose a la remuneración, según Jorge Toyama Miyagusuku ("Derecho Individual del Trabajo", Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, 2011, Pág. 211), como "aquel negocio jurídico oneroso, en virtud del cual el empleador debe abonar una retribución por los servicios prestados por el trabajador"; además en la CAS N° 052-2001, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: "... la remuneración es el resultado de una contraprestación entre el servicio que se presta y el pago de este servicio"; en conclusión, la remuneración se percibe como consecuencia de una prestación laboral, situación que se corrobora al indicarse "...como podemos apreciar, esta norma considera que la remuneración asegurable es todo aquello que el trabajador percibe como contraprestación por los servicios a su empleador..." (153 Tomos – Index Jurisprudencial – Gaceta Jurídica S.A. – Búsqueda Literal: "Subsidio" – Retención Pensionaria durante período de subsidio); en tal razón, y teniendo en cuenta que de la interpretación del mencionado artículo 19 del Decreto Legislativo 1084, que alude a la consideración de "remuneración total" del último año y que se reitera en el tercer párrafo del artículo 48 de su Reglamento, Decreto Supremo 021-2008-PRODUCE, fluye que ésta corresponde a la suma de todos los ingresos dinerarios percibidos por el trabajador en calidad de participación de pesca y todos los otros conceptos remunerativos pertinentes durante los últimos doce meses calendarios anteriores al mes en que el trabajador se acoge a los beneficios, independientemente de que en dichos últimos meses calendarios puedan existir diversas semanas o meses sin registro de remuneraciones o haya existido períodos de veda.

8. Que, respecto al concepto de indemnización por renuncia voluntaria es preciso indicar que el Decreto Supremo N° 007-2011-PRODUCE, vigente desde el 26 de marzo del año 2011, señala en su artículo 3: “Precítese el artículo 48 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, en el sentido que los alcances del concepto de “remuneración total”, incluye las vacaciones y gratificaciones reguladas por el Decreto Supremo N° 014-2004-TR.”; en ese sentido, conforme lo establece la norma antes acotada, los conceptos de vacaciones y gratificaciones forman parte de la remuneración mensual, esto es, de la remuneración total, únicamente para efectos de efectuar la liquidación de la renuncia voluntaria a que hace alusión el artículo 19 del Decreto Legislativo N° 1084, y establecida por el artículo 48 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, que en su tercer párrafo señala “Se considerará como “remuneración total” del último año, la suma de todos los ingresos dinerarios percibidos por el trabajador en calidad de participación de pesca y todos los otros conceptos remunerativos pertinentes...”; y, no corresponde para efectos del cálculo de la indemnización por despido arbitrario más el 50%; coligiéndose, que para el cálculo del concepto de indemnización por despido arbitrario no corresponde considerar los conceptos de gratificaciones y vacaciones, tal y conforme lo ha establecido la norma invocada en líneas supra.

9. Que, el Decreto Supremo N° 028-2009-PRODUCE, en su noveno considerando señala: “es preciso tener en cuenta que, debido a la naturaleza especial y singular del trabajador pesquero, el tiempo efectivo laborado para realizar el cálculo de la indemnización por despido arbitrario a que hace referencia el Reglamento de la Ley, debe hacerse en base a las semanas efectivas laboradas que se consignan en la hoja de producción por beneficiario que expide la Caja de Beneficios del Pescador”; así también lo precisa en su artículo 1 de la misma norma legal; en tal contexto, para el cálculo respectivo por este concepto debe ser en base a las semanas efectivas laboradas; la liquidación de indemnización por despido arbitrario, se liquida teniendo presente lo establecido por el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que prescribe: La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones” incrementada más el 50%.

10. Que, en cuanto a los cuestionamientos de la demandada, esta hace alusión a que la recurrida no contiene una motivación suficiente ni se encuentra arreglada a derecho; sin embargo, de la revisión de la misma se advierte que la Jugadora ha efectuado un análisis de los hechos, así como ha desarrollado argumentación fáctica y jurídica acorde a la pretensión; coligiéndose, con ello que la recurrida ha sido emitida sin vulnerar en derecho de la debida motivación, y el hecho que la demandada no se encuentre conforme con los resultados del presente proceso, ello de modo alguno es óbice para cuestionarla, debiendo desestimar el cuestionamiento de la demandada en este extremo.

11. Que, en cuanto a los conceptos considerados para las liquidaciones por cada concepto; es de tener en cuenta que de la revisión de los actuados se aprecia que la Juzgadora ha procedido a efectuar las liquidaciones correspondientes; en lo referente a la bonificación por renuncia voluntaria, ha considerado los conceptos de participación de pesca, bonificación por especialidad, vacaciones y gratificaciones, tal y conforme se puede verificar del octavo considerando de la recurrida; coligiéndose, que los conceptos considerados son los que corresponden, tal y como se ha mencionado en los considerandos supra; y, no habiéndose cuestionado el cálculo efectuado por la Juzgadora por este concepto corresponde confirmar lo resuelto por la A'quo en este extremo.

12. Que, en cuanto al cálculo de la liquidación de la indemnización por despido arbitrario, es de advertir que el cálculo se ha efectuado en base a las 26 últimas semanas efectivas laboradas, tal y conforme lo 5 prevé la norma citada en el noveno considerando de la presente resolución; ello independientemente del cargo que ocupa el demandante, toda vez que el trabajador pesquero se encuentra adscrito al régimen especial de pesca de naturaleza temporal, razón por la cual para el cálculo de la liquidación de dicho concepto se considera las semanas efectivas laboradas; asimismo, debe indicarse que conforme se puede verificar de la liquidación por dicho concepto se advierte que la Juzgadora no ha considerado para dicho concepto ni las vacaciones ni gratificaciones; siendo ello así el cuestionamiento en dicho extremo debe ser desestimado.

13. Que, asimismo, la demandada; refiere que no se ha considerado el tope de las ocho remuneraciones; ante lo cuestionado debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003- 97-TR, el mismo que prescribe: La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones” incrementada más el 50% es decir 18 remuneraciones, situación que no ha sido considerada por la demandada al momento de efectuar su cuestionamiento; máxime, si revisado la liquidación efectuada en la venida en grado se verifica que el tope máximo para dicho concepto asciende a la suma de S/. 317,039.28 (S/. 17, 613.29 \*12 +50% ó S/. 26,419.94 \*8 +50%), monto que se ha obtenido considerando la remuneración mensual por las 12 remuneraciones que hace alusión la norma y el incremento del 50%; o en su defecto la remuneración computable ( R.M \*1.5) multiplicado por ocho más el más el 50% ; en tal contexto, el monto considerado por la Juzgadora ( S/. 292,710.93) para el cálculo de la liquidación practicada por indemnización por despido arbitrario es inferior al tope que corresponde a dicho concepto, debiendo desestimar el cuestionamiento efectuado por la demandada al respecto.

14. Que, sin perjuicio de lo antes mencionado debe indicarse que el Colegiado ha limitado su pronunciamiento únicamente a los agravios vertidos por la demandada; máxime, si la parte demandante no ha interpuesto recurso impugnatorio alguno, hecho que conlleva a colegir que se encuentra conforme con las conclusiones arribadas por la Juzgadora así como con el monto ordenado a pagar; en tal contexto, no existiendo mayores

cuestionamientos que los ya resueltos corresponde confirmar la venida en grado. Por estas consideraciones la Sala Laboral de esta Corte Superior:

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha doce de noviembre del dos mil catorce, que declara FUNDADA LA DEMANDA interpuesta por SOLANO QUISPE ALEJANDRO contra la demandada CORPORACION PESQUERA INCA S.A.C.- COPEINCA, sobre REINTEGRO DE BONIFICACION ESPECIAL POR RENUNCIA VOLUNTARIA desde el año 25 de noviembre de 1992 hasta el 28 de marzo del 2011; CONDENÁNDOSE a la demandada a pagar al demandante la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SÉIS CON 05/100 NUEVOS SOLES (S/.139,996.05 Nuevos Soles); más el pago de intereses legales, costas y 6 costos que se liquidaran en ejecución de sentencia; y, lo devolvieron a su juzgado de origen. Juez Superior Titular Ponente Doctora Carmen Cavero Levano.

S.S.

Cavero Lévano, C.

Chiu Pardo, W.

Rodríguez Soto, R.

**ANEXO N° 01: SENTENCIA N° 03**

**SALA LABORAL Sede Periferica-I**

**EXPEDIENTE NÚMERO: 001330-2008-0-2501-JR-LA-04.**

**MATERIA: BENEFICIOS SOCIALES**

**RELATORA: VENEROS LAVERIAN ANA MARIA**

**DEMANDADO: PANAMERICANA TELEVISION S.A.**

**DEMANDANTE: ANGULO VASQUEZ JUAN ANTONIO**

**SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA DEL SANTA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO CINCUENTA.-**

Chimbote, dos de diciembre del dos mil trece.-

**ASUNTO:**

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y cuatro de fecha veinticinco de abril del dos mil doce que declara fundada en parte la demanda y ordena que la demandada **PANAMERICANA TELEVISION S.A.** cumpla con pagar al demandante **JUAN ANTONIO ANGULO VASQUEZ** la suma de S/. 61,417.61 nuevos soles por concepto de beneficios sociales, más intereses legales; apelación interpuesta por la demandada.

**FUNDAMENTOS DEL APELANTE:**

**La demandada apela la sentencia en base a los siguientes fundamentos:**

1) En la Audiencia Única no se fijó como punto controvertido la determinación del récord de servicios laborales del accionante conforme se aprecia del fundamento tercero de la apelada, que dicha omisión viola el principio constitucional del debido proceso, razón por la cual considera la nulidad de la sentencia, por incongruencia procesal; 2) En la apelada no ha tomado en consideración el argumento de la demandada en el sentido que el demandante laboró desde 2000 con labores eventuales y esporádicos como locación de servicios de manera verbal, desempeñando como vendedor comisionista y recién a partir del 01 de febrero del 2001 al 22 de junio del 2005 desempeñó como operador de video tape como está acreditada en el informe de planillas; 3) No se ha llegado a probar previa investigación razonada que el ex administrador Regional de Panamericana Televisión Filial Chimbote Mario Parodi Zúñiga haya tenido facultades expresas para expedir certificado de trabajo de fecha 01 de octubre del 2001, siendo el caso, que dicho documento fue tachado y al declararse infundada, se encuentra pendiente de resolverse, lo cual también vicia el proceso y deviene en causal de nulidad; 4) Los recibos de honorarios no fueron recibidos, sellados, firmado y cancelados por la demandada, por consiguiente los mismos no acreditan la relación laboral y que el juez sin la debida motivación establece la relación laboral; 5) El actor señala que realizó funciones de Técnico Operador y Camarógrafo (Aparte de vendedor, cobrador y pagador) en la impugnada se concluye que trabajó como Asistente Técnico y Operador de Video

(cobrador y vendedor); **6)** Se omite la fundamentación jurídica de la liquidación del pago de las comisiones, razones por las cuales considera que la sentencia es nula.

#### **FUNDAMENTOS DEL SUPERIOR:**

**PRIMERO.-** Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, conforme señala el artículo 364 del Código Procesal Civil.

**SEGUNDO.-** Que, la pretensión principal de la apelación es que se declare nulidad de la sentencia, supuestamente por transgredir los principios constitucionales y legales de la debida motivación de la resoluciones judiciales y de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, pues en la audiencia única no se señaló como puntos controvertidos a determinar el récord de servicios del actor; en cuanto a los hechos y valoración del material probatorio, sostiene que el juez no ha tenido en cuenta los argumentos de la demandada en el sentido que el actor desde 2000 realizó trabajos eventuales y esporádicos y recién a partir del 01 de febrero del 2001 al 22 de junio del 2005 desempeñó como operador de video, no habiéndose analizado las facultades del administrador para expedir el certificado de trabajo de fecha 01 de octubre del 2001; agregando que los recibos de honorarios no fueron recibidos, sellados y pagados; finalmente sostiene que no existe fundamento jurídico con respecto a la liquidación de comisiones que ordena a pagar y demás consideraciones que se expone; por todo ello considera la violación de las garantías del debido proceso y solicita que se declare nula la sentencia apelada y no denuncia en lo absoluto, sobre el fondo del asunto.

**TERCERO.-** Que, bajo dicho contexto, se empezará el análisis de los agravios denunciados si ellos efectivamente contravienen las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en virtud a los efectos nulificantes del mismo, en caso de ser amparado no será necesario emitir pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida en el proceso, caso contrario, la sentencia será subsistente y tiene la calidad de mérito.

**CUARTO.-** Que, debe tenerse en cuenta que la denuncia por falta de coherencia en el razonamiento del juez importa la infracción al principio lógico de no contradicción, el mismo que se encuadra en lo que la doctrina y legislación comparada denomina “error in cogitando” o control de logicidad, llamada así porque alude al examen que debe realizar el colegiado para verificar el razonamiento del juez desde el punto de vista de la lógica formal, es decir, de las reglas del razonamiento o buen pensar; pero ello debe ser sustancial o trascendental y que afecta gravemente sobre el fondo del asunto, pues la nulidad es el último ratio y sólo procede cuando las nulidades son insalvables.

**QUINTO.-** Que, en este sentido, con respecto a la coherencia lógica, la apelante denuncia que el juez en la audiencia única de fojas 596/599 no señaló como punto controvertido

referido a determinar el “(...) récord de servicios laborales del actor, es decir, el inicio y cese de la relación laboral (...)”, lo cual a criterio de la apelante atenta el principio constitucional del debido proceso, por ende deviene en nula la sentencia.

**SEXTO.-** Que, al respecto, si bien es cierto en la audiencia única de fojas 596, expresamente no se señaló como uno de los puntos controvertidos a determinar el récord de servicios del actor como requiere la parte demandada, también lo es, que el juez en el mismo rubro señala expresamente como uno de los puntos controvertidos a “(...) *determinar si al demandante le corresponde el pago de la compensación por tiempo de servicios desde el año de 1991 hasta el año 2005 (...)*”; asimismo, “(...) *Asignación familiar desde el 01 de setiembre de 1991 hasta el 30 de marzo de 1994 (...)*”; y del tenor de los fundamentos expuestos en la demanda, el actor sostiene que ingresó al servicio de la demandada con fecha 04 de abril del año 1990 con cargo de Técnico Operador, Camarógrafo y vendedor; siendo el caso, que con fecha 01 de setiembre del 2003 se le encarga la administración de la Filial de la Panamericana Televisión S.A, por su parte la demandada en el último párrafo del numeral uno (01) y en el numeral dos (02) de su escrito de contestación a la demanda contradice la fecha de ingreso indicado por el actor por considerar que la misma es falsa, exponiendo que desde el año del 2000 ha prestado sus servicios de manera eventual y recién desde 01 de febrero del 2001 su representada decide a contratar sus servicios como operador de video tape, siendo falso que haya desempeñado las funciones del administrador y demás funciones de técnico operador; por consiguiente, existiendo controversia con respecto a la fecha de ingreso del actor, independientemente si estuvo o no señalado como punto controvertido, lo cierto y real, fue debate procesal y que las partes ofrecieron sus medios de prueba para acreditar sus dichos y alegaciones, en este caso, el actor ofreció el mérito del certificado de trabajo de fecha 12 de abril de 1999 (fojas 76) y otro certificado de trabajo de fecha 01 de octubre del 2001 (fojas 361) en las que aparece su fecha de ingreso el 04 de abril de 1991, siendo el caso que estos documentos fueron tachados por la demandada y el juez por resolución número diez expedida en la audiencia única de fojas 596/597 declaró infundada y no fue materia de apelación, razón por la cual no es materia de revisión en esta instancia, de manera que no es cierta que se encuentra pendiente de emitir pronunciamiento como sostiene la demandada.

**SETIMO.-** Que, asimismo, se actuaron el informe de planillas de fojas 804/805, incluso en una audiencia complementaria de fojas 638/639 se practicó reconocimiento de su contenido y firma con respecto al certificado de trabajo de fojas 76 y 361, diligencia en la cual, su otorgante Mario Parodi Zúñiga, reconoce que desempeña cargo de Administrador de la demandada desde febrero del 2001 y reconoce en su contenido y firma con respecto al documento de fojas 361 (en la que indica como fecha de ingreso del actor el 04 de abril de 1990); por consiguiente, siendo administrador, tiene facultades de representación del empleador, por ende surte efecto legal los certificados de trabajo que cuestiona la demandada, sin haber formulado apelación contra la resolución número diez que desestima la tacha.

**OCTAVO.-** Por consiguiente, independientemente la omisión expresa del señalamiento como punto controvertido con respecto a la fecha de ingreso del actor, lo cierto y real, este hecho fue materia de controversia y debate procesal y el juez en el tercero y cuarto considerando de la apelada, en forma correcta considera como punto controvertido este hecho y valorando los medios de prueba en forma conjunta y apreciación razonada ha establecido la relación laboral habida entre las partes desde 04 de abril de 1990, de manera que no existe violación de las garantías del debido proceso, ni mucho menos incongruencia procesal que amerite vicio de nulidad de la venida en grado; tanto más, si la demandada no concurrió a la audiencia única y notificada con el acta correspondiente no cuestionó sobre esta irregularidad que extemporáneamente denuncia, recién con motivo de apelación contra la sentencia de autos.

**NOVENO.-** Que, en cuanto al segundo y tercer argumento de la apelada, la denuncia básicamente está referida a la falta de motivación como violación al debido proceso, del mismo modo la doctrina y la jurisprudencia ha establecido hasta tres tipos de vicios vinculados a la motivación, a saber: la *motivación aparente*, la cual se da cuando la decisión se basa en pruebas no actuadas o en hechos no ocurridos; la *motivación insuficiente*, que se presenta cuando vulnera el principio de la razón suficiente y la *motivación defectuosa*, la cual se da cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia (El razonamiento Judicial, Academia de la Magistratura, Capítulo Sexto, los errores in cogitando, Primera Edición; Lima, Perú; mil novecientos noventa y siete), citado en la Cas No. 493-2001-LIMA, publicado en El Peruano 3 de enero del 2005, Pág 13320-13321.

**DECIMO.-** Que, al respecto, corresponde distinguir la potestad que tiene el juzgador de atribuir a cada prueba el valor o convicción que a su juicio le sugiera, del inexcusable deber que tiene de someter a su valoración de toda las pruebas legalmente incorporados al proceso y de las que considere fundamental para resolver el proceso; y que la arbitrariedad en la valoración de la prueba sólo puede estar referida a la exclusión inmotivada de un medio probatorio trascendental o determinante, más no al valor probatorio que le ha sido otorgado por el Juzgador.

**DECIMO PRIMERO.-** Que, en caso de autos, se denuncia por la violación de las garantías del debido proceso, bajo argumento que no se ha tenido en cuenta que el demandante laboró desde 2000 con labores eventuales y esporádicos como locación de servicios de manera verbal, desempeñando como vendedor comisionista y que recién a partir del 01 de febrero del 2001 al 22 de junio del 2005 desempeñó como operador de video tape como está acreditada en el informe de planillas y además no se ha llegado a probar que el ex administrador Regional de Panamericana Televisión Filial Chimbote Mario Parodi Zúñiga no tenía facultades expresas para expedir certificado de trabajo de fecha 01 de octubre del 2001.

**DECIMO SEGUNDO.-** Que, siendo como se expone, el apelante cuestiona la fecha de ingreso del actor establecida el 04 de abril de 1990; al respecto, debe tenerse en cuenta que el juez para arribar a dicha conclusión, no sólo ha tenido los argumentos de la demandada en la secuela del proceso, sino que la fecha de ingreso está acreditada con el certificado de trabajo expedidas con fecha 12 de abril de 1999 (fojas 76) y 01 de octubre del 2001 (fojas 361), lo cual corrobora con a tarjeta de control de de asistencia del 19 de noviembre al 15 de diciembre de 1998 (fojas 378) cuyo original acompañado por el actor corre a fojas 549; que si bien es cierto, estos documentos fueron materia de tacha, sin embargo, en la audiencia única de fojas 596/597 el juez mediante resolución número diez declaró infundada estas tachas y la demandada no formuló apelación contra dicha resolución, razón por la cual, dicha resolución se encuentra firme, no siendo cierta que se encuentra pendiente de resolver junto con la resolución número once como sostiene erróneamente la apelante, por consiguiente, los documentos tachados al ser desestimados tienen mérito probatorio; máxime si la carta de fecha 01 de octubre del 2001 fue reconocido en su contenido y firma por su otorgante don Mario Parodi Zúñiga en su condición de ex Administrador Regional, documento en la que se aprecia la fecha de ingreso del actor el 04 de abril de 1990; conclusión que corrobora con la copia de las liquidaciones de comisiones del mes de enero de 1999 (fojas 44), memorándum No. CNCH-63/00 de fecha 17 de mayo del 2000 de fojas 48 en relación a la comisión del mes de abril del 2000; recibo por pago de comisiones de mes de mayo del 2000 (fojas 52); por consiguiente, queda demostrado que el actor trabajó al servicio de la demandada, incluso, desde fecha anterior al 04 de abril de 1990.

**DECIMO TERCERO.-** Que, con respecto, a que el actor prestó labores eventuales y esporádicos como locación de servicios, debe tenerse en cuenta, que las partes deben probar los hechos que aleguen; en este caso, la eventualidad y temporalidad como vendedor comisionista y que recién a partir del 01 de febrero del 2001 al 22 de junio del 2005 desempeñó como operador de video tape como que alega la demandada, debe acreditar con registro en el libro de planillas y su otorgamiento de las boletas de pago, precisamente, por periodos eventuales; sin embargo, en el caso de autos, la demandada no cumplió con registrar en el libro de planillas conforme era su obligación conforme el artículo 1° del Decreto Supremo No. 001-98-TR, en consecuencia, resulta de aplicación los alcances del artículo 40 de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo.

**DECIMO CUARTO.-** Que, en lo referente a que los recibos de honorarios no fueron recibidos, sellados, firmado y cancelados por la demandada, por consiguiente los mismos no acreditan la relación laboral, es de apreciarse que los recibos de honorarios de fecha 29 de abril del 2000 por la suma de S/. 7,163.57 de fojas 24; de fecha 15 de julio del 2000 por la suma de S/. 1,971.84 de fojas 26; de fecha 12 de octubre del 2000 por la suma de S/. 900.06 de fojas 28; recibo de honorarios de fecha 19 de julio del 2000 de fojas 30; y otros recibos de honorarios de fojas 32; 34, 36 y 38, si bien en algunos recibos no se aprecia firma ni sello de cancelación, sin embargo, los mismos recibos tienen sustento en la hoja de liquidación de las comisiones y que corren a fojas 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39

y 40 que en su mayoría se encuentran firmados Mario Parodi Zúñiga en su condición de Administrador Regional Filial Chimbote de la empresa demandada, los mismos también corroboran con el Memorando No. CNCH-63/00 de fojas 48 y la liquidación de las comisiones de abril del 2000 fojas 53.

**DECIMO QUINTO.-** Que, en lo referente a que el actor realizó funciones de Técnico Operador y Camarógrafo (Aparte de vendedor, cobrador y pagador) y en la impugnada se concluye que trabajó como Asistente Técnico y Operador de Video (cobrador y vendedor); debe tenerse en cuenta, que dichas disquisiciones son irrelevantes, pues no es materia de controversia ni mucho menos análisis determinar el cargo ni las funciones desempeñados por el actor, pues lo que se interesa es determinar si entre las partes existió relación laboral a partir del 04 de abril del año 1990.

**DECIMO SEXTO.-** Que, con respecto a la fundamentación jurídica de la liquidación de las comisiones, se tiene que al actor se le abonaba sus comisiones del 15% de la publicidad en función a los clientes cuya relación corre a fojas 27 conforme los recibos de honorarios y las liquidaciones antes detalladas, siendo el que este pago era una contraprestación por los servicios prestados a favor de la demandada, de manera que existía un acuerdo entre las partes sobre el monto de los honorarios que las partes acordado de mutuo acuerdo, porque sólo se explica dichos abonos.

**DECIMO SETIMO.-** Que, en consecuencia, analizando todo los medios de prueba en forma conjunta y razonada conforme informan los artículo 25 y 30 de la Ley 26636, Ley Procesal de Trabajo y habiéndose acreditado la relación laboral habida entre las partes desde 04 de abril de 1990 como se ha indicado anteriormente y no habiéndose registrado en el libro de planillas desde la fecha real de su ingreso y en aplicación del artículo 40 de la misma norma procesal, que regula presunción legal relativa, se tiene por cierto su fecha de ingreso lo indicado por el actor; por ende goza del pago de sus beneficios sociales que demandada a partir de dicha fecha dentro de los trabajadores del régimen común.

**DECIMO OCTAVO.-** Que, en cuanto al fondo del asunto, no existe ninguna denuncia sobre los posibles errores en la determinación de la remuneración computable, ni mucho menos en el cálculo de los beneficios sociales, por consiguiente, siendo esta instancia revisora, sólo se constriñe en analizar los errores en el procedimiento y valoración de las pruebas denunciadas por la demandada.

Por estas consideraciones, la Sala Laboral de esta Sede Judicial,

**CONFIRMARON** la sentencia de fecha tres de enero del dos mil trece de fojas 1044 a 1062 que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenaron que la demandada **PANAMERICANA TELEVISION S.A.** cumpla con abonar al demandante **JUAN ANTONIO ANGULO VASQUEZ** la suma de **S/. 61,417.61 (SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE Y 61/100)** nuevos soles por concepto de

beneficios sociales ordenados a pagar en la apelada; con los demás que contiene; **Juez Superior (p) ponente Doctor Raúl Serafín Rodríguez Soto.**

S.S.:

Cavero Lévano;

Chiu Pardo;

**Rodríguez Soto.-**

**ANEXO N° 01: SENTENCIA N° 04**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA SALA LABORAL  
TRANSITORIA DE SULLANA**

**EXPEDIENTE: 00051-2017-0-3101-JR-LA-01**

**MATERIA: PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES, REPOSICION Y  
REMUNERACIONES**

Señores:

**Lora Peralta**

**Vargas Alvarez**

**Rodríguez Manrique**

**SENTENCIA DE VISTA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE (12)**

Sullana, dieciocho de abril

Del año dos mil dieciocho.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. MATERIA:**

**PRIMERO.- Materia del Recurso de apelación**

El presente proceso judicial se ha remitido a esta Superior Instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, inserta a fojas 166 a 189, que declara:1. FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Erick Alfredo Velasco Vences, contra Municipalidad Provincial de Sullana, sobre Reposición Por Despido Incausado y pago de beneficios sociales. En consecuencia: 2.DECLARO la existencia de una relación jurídica laboral a tiempo indeterminado bajo el imperio de las normas laborales regidas por el Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral entre la demandada Municipalidad Provincial de Sullana y Eric Alfredo Velasco Vences. 3. ORDENO que la demandada Municipalidad Provincial de Sullana cumpla con cancelarle al accionante Eric Alfredo Velasco Vences la suma ascendente a S/ 20,575.19 (VEINTE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO SOLES Y 19/100 CENTIMOS), dentro del quinto día hábil de notificada con la presente sentencia. Asimismo, 4 ORDENO la cancelación de los intereses legales generados desde la fecha de interposición de la presente demanda, los mismos que serán calculados en ejecución de sentencia. 5 ORDENO a la demandada Municipalidad Provincial de Sullana, CUMPLA con reponer al actor en el puesto de trabajo que venía desempeñando al momento de su despido, esto es, Operador de Cámara de Bombeo, o en otro de igual nivel y jerarquía, dentro de los

cinco días hábiles de notificada la sentencia 6. INFUNDADA el extremo de la demanda en el cual se pretende el pago de por labores en días domingo y feriados. 7. IMPROCEDENTE el pago de remuneraciones devengadas y demás derechos laborales dejando a salvo su derecho de hacer valer su pretensión en la vía correspondiente Asimismo, se determinan los costos procesales a favor de la parte accionante, en la suma de S/ 2,000.00 (DOS MIL SOLES Y 00/100 CENTIMOS), más el 5% de este monto para el Colegio de Abogados de Sullana, esto es, la suma de S/ 100.00 soles. Sin Costas, SIN Multa. 6. EJECUTESE los actuados en el modo y forma de Ley. NOTIFÍQUESE a las partes con la presente sentencia conforme a las normas procesales establecidas.

### **SEGUNDO.- Fundamentos de los Recursos de Apelación**

1. La Procuradora Pública de la Municipalidad demandada, mediante escrito de fecha veinticinco de Julio de dos mil diecisiete, que corre inserto de folios 197 a 203, apela la sentencia venida en grado, en el extremo que declara lo siguiente:

a) Declarando la existencia de una relación jurídica laboral a tiempo indeterminado bajo el imperio de las normas laborales regidas entre ambas partes bajo el D.L. 728 por el periodo del 24 de marzo del 2015 al 04 de enero del 2017. b) Ordena el pago de S/20,575.19 sobre el pago de beneficios sociales (Horas extras, vacaciones gratificaciones de fiestas patrias y navidad, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios y reintegro de remuneraciones), dentro del quinto día de notificada la sentencia, más intereses legales. c) Pago de costos procesales por la suma de S/2,000.00 más el 5% a favor del colegio de abogados de Sullana.

2. Por otro lado, del escrito de apelación presentado por la parte demandada se puede apreciar que la demandada formula apelación contra el auto de corrección contenido en la Resolución N° 06, de fecha 19 de julio del 2017 en el extremo siguiente: a) Ordena el reintegro de remuneraciones en la suma de S/400.00 soles. b) Corrige y fija como deuda por concepto de beneficios sociales la suma de S/ 20,575.19. c) Ordena a la demandada Municipalidad Provincial de Sullana, cumpla con reponer al actor en el puesto de trabajo que venía desempeñando al momento de su despido, esto es, Operador de Cámara de Bombeo, o en otro de igual nivel y jerarquía, dentro de los cinco días hábiles de notificada la sentencia.

3. En este sentido, se debe de tener en consideración que la parte demandada Municipalidad Provincial de Sullana, solicita se revoquen los extremos contenidos en la sentencia materia de impugnación, en merito a los siguientes fundamentos:

a) El Juez incurre en error de derecho en la sentencia al declarar en la parte resolutive, la existencia de una relación a plazo indeterminado bajo el D.L 728, sin que el demandante lo hubiese solicitado, conforme se puede advertir del escrito de demanda. Por lo tanto, constituye un pronunciamiento extra petita, vulnerando el principio de congruencia procesal regulado en el inciso 03 del artículo 122 del código procesal civil.

b) El juez incurre en error de hecho y de derecho al considerar que existió una relación laboral continúa desde el 03 de septiembre del 2012 hasta el 04 de enero del 2017.

c) El juez incurre en error de hecho al considerar que las funciones son de carácter permanente, cuando son de naturaleza temporal debido a que las cámaras de bombeo van hacer transferidas a EPS Grau S.A, según el informe N° 020-2016/MPS-GDUEI-SGO—ING.RKJG y el informe N° 306-2016/MPS-GDUEI-SGO, por lo tanto, está justificada la contratación del demandante.

d) El Juez no ha tenido en consideración que el elemento subordinación no está probado porque el accionante en los diversos informe que emitía lo hacía directamente por mesa de partes a la entidad y otras veces al Sub Gerente de Obras. Por ello, siendo el área usuaria la que requería el servicio informaba de sus actividades para la conformidad respectiva y el pago correspondiente.

e) El Juez incurre en error de hecho al considerar declarar la existencia de despido incausado alegando que su representada solo alego que culmino el contrato CAS, cuando su afirmación fue que se trató de una relación civil y no laboral, no existiendo despido. Por otro lado, está probada la relación civil hasta octubre del 2016 y no hasta el 04 de enero del 2017, pues no existe suficiente medio probatorio que acrediten dicha versión.

f) El juez incurre en error de derecho al conceder beneficios sociales bajo el régimen laboral de la actividad privada y reintegro de remuneraciones cuando existió una relación civil y no laboral, deviniendo en improcedente el pago de horas extras, CTS, vacaciones y gratificaciones.

g) El Juez al solicitar el pago de beneficios sociales en el plazo de 5 días implica que no ha tenido en cuenta, el artículo 47 del TUO de la Ley Proceso Contencioso Administrativo aprobado por el D.S N° 013-2008-JUS y 70 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, que regula el procedimiento para entidades públicas para el pago de obligaciones de dar suma de dinero, por lo siguiente se debería de seguir el procedimiento regulado en las normas antes citadas

h) Que, se debió declarar improcedente el pago de costos, en mérito a lo señalado en el artículo 47 de la Constitución Política, donde se exonera al pago de gastos judiciales, ello de conformidad con la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497.

## **II. ANÁLISIS:**

**TERCERO.**- Que, el inciso sexto del artículo 139° de la Constitución Política del Estado vigente, concordante con el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consagra el derecho a la pluralidad de instancias, el cual constituye una de las garantías del debido proceso y, se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial, ante un órgano jurisdiccional de Mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en

la forma como en el fondo; por lo tanto constituye un derecho público-subjetivo incorporado dentro del principio de la libertad de la impugnación.

**CUARTO.**- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, así lo prescribe el artículo 355° del Código Procesal Civil, aplicable al presente proceso en forma supletoria. En mérito de este recurso, el juez, tribunal o sala superior que conoce de la impugnación, luego de examinar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca o modifica dicha resolución. En tal sentido, el superior corrige los errores y enmienda injusticias cometidas por el juez inferior y de este modo mitiga, en lo posible, las dudas de los litigantes.

**QUINTO.**- Asimismo, el principio de "tantum appellatum quantum devolutum" implica que, "el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso" 1 ; por ende esta Sala Superior deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación. A su vez, es indispensable que dicho recurso contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio fija el thema decidendum - la pretensión - de la Sala de Revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes de este Tribunal A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso.

**SEXTO.**-En el caso que nos ocupa, el actor Eric Alfredo Velasco Vences Interpone demandada contra la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin de que la demandada cumpla con el pago de Beneficios Sociales como son; vacaciones, gratificaciones, fiestas patrias y navidad, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, pago de salarios por domingo y feriados, por la suma de S/ 25,672.84 nuevos soles, más los intereses legales, costas y costos del proceso. Así mismo solicita su reposición laboral por despido incausado Precisando que la actividad que realizaba es de mantenimiento y funcionamiento de la cámara de bombeo ubicada en la Urbanización Popular Nuevo Sullana.

**SÉTIMO.**- Siendo así, es menester tener en cuenta que el Derecho del Trabajo por su carácter tuitivo contiene normas, principios e instituciones que son protectores de los derechos del trabajador al que se estima la parte más débil de la relación laboral, siendo algunas de sus manifestaciones más importantes, la constitucionalización del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales que recoge el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, imponiendo el deber de su tutela jurisdiccional como lo establece el artículo III del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo N° 29497 y en el ámbito procesal, el principio de la inversión de la carga de la prueba en virtud del cual, acreditado el

vínculo laboral por el trabajador recae a su vez, sobre el empleador, la carga de la prueba del cumplimiento de sus obligaciones legales y convencionales entre otras conforme a lo dispuesto por el numeral 4 , párrafo a del artículo 23 de la Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497; lo que se justifica no sólo porque el empleador permanece en poder de la mayoría del caudal probatorio sobre las condiciones y circunstancias específicas en que se desarrolla el vínculo laboral sino que la desigualdad real existente entre empleador y trabajador se traslada al interior del proceso y coloca a este último en una suerte de “desventaja probatoria” que es necesario equilibrar.

**OCTAVO**.- Ahora bien, en el presente caso, la parte demandada interpone recurso de apelación, esgrimiendo que uno de sus agravios es de naturaleza procesal tal y conforme lo ha expuesto en los fundamentos de hecho y de derecho que se expone en su escrito de apelación de sentencia de fecha 25 de julio del 2017, vulnerándose de esta manera su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho al debido proceso, por lo que; ante tal afirmación resulta necesario hacer referencia a lo siguiente; La motivación conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 02707-2007-PHC/TC de fecha 12 de noviembre de 2007: “2. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, que garantiza el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, 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 y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables [Cfr. 8125-2005- PHC/TC]. 3. En tal sentido el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea suscita, o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. Exp. N.º 4348-2005-PA/TC].”.

**NOVENO**: Teniéndose en consideración lo esbozado en el considerando anterior y a la lectura de la recurrida, se evidencia que el Sr. Magistrado ha realizado el análisis correspondiente de los tres elementos de un contrato de trabajo, así como el análisis correspondiente para determinar que la labor que desempeña el actor correspondía a la de

un obrero, teniendo en cuenta la actividad probatoria presentada por las partes del proceso, para posteriormente pronunciarse sobre si se procede o no la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, para en acto siguiente determinar la existencia del despido incausado y determinar cada uno de los beneficios sociales solicitados por el demandante, así como realizar su respectivo cálculo; por lo que, la afirmación realizada por la parte apelante, sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho al debido proceso, ha quedado desvirtuado al respecto. **DECIMO.-** Por otro lado, se debe de precisar que, la parte demandada en su escrito de apelación de sentencia de fecha 25/07/2017, ha manifestado que el Aquo, incurre en error de derecho en la sentencia, al declarar en la parte resolutive la existencia de una relación a plazo indeterminado bajo el D.L 728, sin que el demandante lo hubiese solicitado, tal y conforme se puede advertir del escrito de demanda. Por lo tanto, constituye un pronunciamiento extra petita, vulnerando el principio de congruencia procesal regulado en el inciso 03 del artículo 122 del código procesal civil. Razón por la cual, se debe de precisar que lo resuelto por el Aquo respecto a la existencia de una relación a plazo indeterminado bajo el DL 728 entre el actor y la demandada Municipalidad Provincial de Piura, obedece a lo peticionado por el accionante VELASCO VENCES ERIC ALFREDO, en su escrito de demanda de fecha 26/01/2017, mediante el cual, solicita en el considerando segundo de su petitorio lo siguiente: “Reposición Laboral en el mismo cargo que venía desempeñando hasta antes del ilegal acto de despido, esto es, se le reponga en el puesto laboral de obrero como operador de la cámara de bombeo ubicada en la Urbanización Popular Nueva Sullana, bajo el régimen laboral privado”(Subrayado es nuestro). En este sentido se tiene que, en el considerando Noveno de la recurrida, el Aquo, realiza un análisis correcto a efectos de poder determinar la existencia o no del despido incausado, llegando a determinar que al haberse desnaturalizados los contratos de locación de servicios celebrados con la demandada, no debió ser despedido sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad situación que no se dado en el presente caso y produciéndose de esta manera un despido incausado, correspondiéndole en este sentido otorgarle tutela restitutoria al demandante. Por lo que, la afirmación realizada por la parte apelante, sobre la vulneración al Principio de congruencia procesal regulado en el inciso 03 del artículo 122 del código procesal civil aplicado de manera supletoria al presente caso, ha quedado desvirtuado al respecto.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Para calificar a un contrato como de trabajo por cuenta ajena y diferenciarlo de los demás contratos, deben coexistir necesariamente tres elementos, el primero es la prestación personal, es decir que se contrata a determinada persona para la realización de una labor determinada precisamente por sus calidades y cualidades personalísimas, que hacen que entre otros sea a él a quien se le contrate. El segundo elemento es la contraprestación a cargo del empleador por las labores realizadas, como producto del acuerdo de voluntades. Y por último, constituyendo el elemento esencial, y diremos, en estricto, diferenciador de las demás formas de contratación existentes, se encuentra la subordinación. Que, “subordinación” según el tratadista Guillermo Cabanellas, es: “el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se le

encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios por autoridad que ejerce el empresario en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa” (En: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. R-S. Editorial Heliasta S.R.L.. Buenos Aires 1981), en tal sentido, entendemos este concepto como el vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección del otro, dos conceptos centrales de la subordinación, la misma que, en las prestaciones de servicios reguladas por el Derecho Civil, tales como contratos de locación de servicios no existe, en los que se mantiene la plena autonomía del locador.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, empero la conducción de las tareas por parte del empleador no siempre se dan con la misma intensidad, así como refiere el profesor Javier Neves Mujica<sup>2</sup> “El empleador puede, pues, impartir instrucciones, tanto de forma genérica, mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa (incorporadas comúnmente al reglamento interno de trabajo...), como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto: verificar si se cumplen adecuadamente o no; y, en caso de constatar su inobservancia imputable al trabajador, sancionarlo por ello.”, más adelante agrega “Para concluir, queremos resaltar que la subordinación conlleva un poder jurídico. Por tratarse de un poder, su ejercicio no es obligatorio para quien lo detenta. El empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. Por ejemplo, los trabajadores menos calificados o de una sección neurálgica podrían estar sometidos a un control mayor.”.

**DECIMO TERCERO:** Que, así entendido el contrato de trabajo debemos señalar que basta con verificar la concurrencia de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo para que este sea calificado como tal, independientemente de la formalidad que se haya adoptado.

**DECIMO CUARTO.-** Que, además a efectos de determinar las características que presentan los contratos obrantes en autos, debe realizarse a la luz del principio doctrinario de la Primacía de la Realidad que se entiende, que en el caso de discordia entre lo que ocurre en los hechos con las formalidades o apariencias, debe darse preeminencia a los primeros, en razón a que en materia laboral, lo que ocurre en la práctica prevalece sobre lo que las partes hayan pactado en documentos; que la doctrina laboral es uniforme en relación con la formulación de este principio, entendido en términos del maestro Americo Pla Rodriguez como: “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.” (En: Los Principios del Derecho del Trabajo. Depalma. Buenos Aires 1998. Página 313). Es decir que la forma cede ante los hechos, los cuales determinan la naturaleza jurídica de la situación producida, como ocurre cuando se reconoce la existencia de la relación laboral al concurrir los elementos tipificantes del contrato de trabajo, al margen de que la formalidad pueda presentar un contrato civil, formalmente de locación de servicios o mercantil.

**DECIMO QUINTO:** Que, a mayor abundamiento el Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Tarapoto en el año 2000, estableció a propósito del contrato de locación de servicios y el contrato de trabajo que: “si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan” (el resaltado es nuestro).

**DECIMO SEXTO:** Que, ahora bien procediendo a verificar los hechos se tiene que el demandante en su escrito de demanda corriente de fojas 81 a 97 ha señalado que laboró para la demandada desde la actividad que realizaba es de mantenimiento y funcionamiento de la cámara de bombeo ubicada en la Urbanización Popular Nuevo Sullana, desde el 03 de septiembre del 2012 con contrato de locación de servicios n°1179-2012, donde recibía un salario de S/600.00 soles, previa presentación de un recibo por honorarios, siendo ese contrato por el mes de setiembre del 2012 y posteriormente el 26 de noviembre del 2012, se realizó el segundo contrato de locación de servicios n° 1231-2012, por el periodo de 03 meses a partir de octubre del 2012 hasta diciembre del 2012, con un salario de S/800.00 soles que hasta la actualidad mantiene Los meses de enero y febrero del 2013 fueron regularizados el 05 de marzo del 2013 mediante contrato de locación de servicios N°212-2013.Seguidamente los meses de marzo, abril y mayo del 2013, fuero regularizados con el contrato de locación de servicios N° 565-2013, y el último contrato que le generó la Municipalidad por locación de servicios fue el N° 912-2013, por los meses de junio y julio del 2013. A partir del mes de agosto del 2013, la Municipalidad comenzó hacer sus pagos de sueldos sin ningún tipo de contrato, solamente con la presentación de sus recibos por honorarios, lo cual lo ha realizado hasta diciembre del 2017, es decir laboró desde el 03 de setiembre del 2012 hasta el 04 de enero del 2017(Fecha de su despido) en forma ininterrumpida, con un horario de siete de la mañana hasta siete, lo cual se demuestra con los Informes N° 020-2016/MPS-GDUEL-SGO-ING.RKJG; 306-2016/MPSGDUEL-SGO; 021-2016/MPS-GDUEI-ING.RKJG, Por lo tanto, el razonamiento de la parte demandada de considerar que con los contratos de locación de servicios se acredita que no existe subordinación, cuando el A-Quo ha verificado en los hechos los elementos de un contrato de trabajo, resulta errado y no corresponde ser amparado. Más aún, si se tiene en cuenta de los medios probatorios ofrecidos por las partes que el demandante juntamente con otro operador, dan a conocer que se encuentran en condiciones de total precariedad, que no cuentan con los mínimos accesorios de seguridad y manifiestan que tienen problemas de salud por dichas condiciones, lo que evidencia la existencia del elemento de dependencia del actor frente a la Municipalidad demandada y no una mera coordinación, como refiere la parte demandada. En este sentido labores realizadas por la demandante tienen naturaleza laboral, en este sentido por la labor desarrollada, de carácter subalterno, dicho en otros términos no independiente en la toma de decisiones, es que se arriba a la conclusión de la existencia de una relación laboral.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, de este modo se verifica que en el caso de autos se ha presentado una discordancia entre lo que los sujetos procesales dicen y lo que ocurrió efectivamente; la existencia de una prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios de naturaleza civil, no implica que efectivamente se haya ejecutado contratos de este tipo, por cuanto la calificación de una situación o relación jurídica de una manera, que no guarda conformidad con su naturaleza, provoca el sometimiento de un régimen jurídico que no es el pertinente y que para resolver casos como el planteado, el Derecho del Trabajo ha construido el Principio de la Primacía de la Realidad por el que como reza un clásico aforismo del Derecho Civil “las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina” y que el Juzgador debe hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerar el acto simulado como inválido. Cabe además agregarse que las formalidades dadas por las partes a la contratación tiene que pasar el examen de legalidad, esto es, que ningún contrato podrá tener una formalidad que contraríe el contenido de las normas laborales que son de orden público, bajo sanción de nulidad del extremo que violenta la normatividad laboral.

**DECIMO OCTAVO.-** Que, ahora bien respecto al record laboral, si este es discontinuo o no, debemos señalar que entendemos por el principio de continuidad, citando a Jaime Zavala Costa<sup>3</sup> como: “El principio de continuidad, permanencia o estabilidad, parte de la premisa de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, es un vínculo de duración prolongada en el tiempo entre el empleador y trabajador, el cual, a decir de Manuel Alonso Olea, tiene “(...) resistencia de duración (...)”. Se trata pues de un elemento objetivo.”. Que, en este sentido debido a los fundamentos esbozados en el escrito de apelación de sentencia presentada por la demandada, respecto a que el accionante no contaba con un horario establecido para la realización de sus labores, se debe de indicar que ante la duda sobre si la relación laboral se produjo de manera continua o no, debe prevalecer la presunción de la continuidad de la prestación sobre la discontinua, dada la vocación proteccionista del derecho del trabajo.

**DÉCIMO NOVENO.-** Respecto, al agravio que versa sobre la condena de las costas y costos, la demandada afirma que siendo una entidad del Estado se debe aplicar la exoneración regulada en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, sin embargo, se debe tener en cuenta que el presente proceso se encuentra bajo la Ley N° 29497, la cual en su séptima disposición complementaria determina que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos, más aun cuando la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado criterio en la Casación Laboral N° 16440-2014-CAJAMARCA de fecha 28 de junio de 2016, determinando que el Estado en los procesos laborales no se encuentra exento del pago de costas y costos, quedando desvirtuado dicho agravio. Por lo tanto, siendo que los agravios de la parte demandada han sido desvirtuados, la sentencia materia de apelación merece ser confirmada.

### **III.- DECISIÓN COLEGIADA:**

Por los fundamentos expuestos, CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha dieciocho de julio del dos mil diecisiete, inserta a fojas 166 a 188, que declara: FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Erick Alfredo Velasco Vences, contra Municipalidad Provincial de Sullana, sobre Reposición Por Despido Incausado y pago de beneficios sociales. En consecuencia: 2.DECLARO la existencia de una relación jurídica laboral a tiempo indeterminado bajo el imperio de las normas laborales regidas por el Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral entre la demandada Municipalidad Provincial de Sullana y Eric Alfredo Velasco Vences. 3. ORDENO que la demandada Municipalidad Provincial de Sullana cumpla con cancelarle al accionante Eric Alfredo Velasco Vences la suma ascendente a S/ 20,575.19 (VEINTE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO SOLES Y 19/100 CENTIMOS), dentro del quinto día hábil de notificada con la presente sentencia. Asimismo, 4 ORDENO la cancelación de los intereses 20 legales generados desde la fecha de interposición de la presente demanda, los mismos que serán calculados en ejecución de sentencia. 5 ORDENO a la demandada Municipalidad Provincial de Sullana, CUMPLA con reponer al actor en el puesto de trabajo que venía desempeñando al momento de su despido, esto es, Operador de Cámara de Bombeo, o en otro de igual nivel y jerarquía, dentro de los cinco días hábiles de notificada la sentencia 5. INFUNDADA el extremo de la demanda en el cual se pretende el pago de por labores en días domingo y feriados. 6. IMPROCEDENTE el pago de remuneraciones devengadas y demás derechos laborales dejando a salvo su derecho de hacer valer su pretensión en la vía correspondiente Asimismo, se determinan los costos procesales a favor de la parte accionante, en la suma de S/ 2,000.00 (DOS MIL SOLES Y 00/100 CENTIMOS), más el 5% de este monto para el Colegio de Abogados de Sullana, esto es, la suma de S/ 100.00 soles. Sin Costas, SIN Multa. 6. EJECUTESE los actuados en el modo y forma de Ley.7 ARCHÍVESE los actuados en el modo y forma de Ley. Y DEVOLVIERON los actuados al Juzgado de Origen para que actúen conforme a sus atribuciones. Juez Superior Ponente: Jenny Cecilia Vargas Álvarez. Notificaron.-