

El Delito contra la Libertad de Trabajo

José C. Ugaz Sánchez-Moreno
Profesor de Derecho Penal de la PUC

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, se ha incorporado a nuestro sistema punitivo un delito nuevo: La Violación de la Libertad de Trabajo.

El presente artículo pretende efectuar un somero análisis de algunas de las características principales de este delito y los problemas que en esta época de recesión viene ocasionando en la práctica judicial.

Tal como afirma acertadamente el profesor español Miguel Bajo Fernández¹:

"La incidencia del derecho penal en la relación laboral, encuentra hoy su fundamento en la defensa de los intereses de los trabajadores. En la sociedad liberal decimonónica, por el contrario, el trabajador cobra relevancia penal como sujeto activo del delito".

Efectivamente, en la medida en que el desarrollo del Derecho Laboral se fue orientando hacia la protección del trabajador, la lógica del tratamiento de éste último por parte del sistema penal se fue invirtiendo, proceso en el cual paulatinamente ha ido dejando de ser un potencial sujeto activo de hechos delictivos -y por lo tanto parte de la clientela seleccionada por el sistema- para pasar a ser sujeto receptor de la acción delictiva.

Este tránsito de potencial sujeto activo del delito a sujeto pasivo del mismo, no ha sido pacífico ni mucho menos lineal, uniforme e irreversible. En nues-

tro medio, por ejemplo, la liberalización de la economía ha tenido una influencia decisiva en el Derecho Laboral y por lo tanto también en la ubicación del trabajador frente al Derecho Penal.

I. Antecedentes

Los delitos contra los derechos de los trabajadores no son del todo nuevos en nuestro país:

Durante el régimen militar, se promulgó el Decreto Ley 22126 -Ley de Estabilidad Laboral- norma que en su art. 21, tipificaba como delito la desobediencia del empleador a cualquier resolución consentida o ejecutoriada de la autoridad de trabajo. Este delito acarreaba la detención del inculpado, el mismo que no tenía derecho a la libertad provisional.

Por su parte, el art. 22 del mismo Decreto Ley tipificaba los delitos de cierre fraudulento y abandono malicioso del centro de trabajo.

Posteriormente, la Ley 24514, que derogó la norma antes citada, recogió básicamente los tipos penales descritos, aunque introdujo dos importantes variables en el delito de desobediencia a la autoridad. En primer lugar, restringió las resoluciones pasibles de desobediencia **únicamente a las emanadas de autoridad judicial**. En segundo término, estableció que estas resoluciones, para generar responsabilidad penal, necesariamente tenían que estar referidas a la reposición del trabajador.

1. *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, tomo III, pg. 150.

Como era de esperarse, este cambio legislativo fue recibido con reacciones muy disímiles desde las perspectivas pro-empresario y pro-trabajador².

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, las disposiciones de la ley 24514 en materia penal quedaron derogadas. Actualmente, en materia laboral rige el Decreto Legislativo No. 728, denominado "Ley de Fomento del Empleo" (en vigencia desde el 12 de diciembre de 1991), el mismo que sólo contempla sanciones administrativas. Así por ejemplo, a diferencia de las leyes antes comentadas, ésta castiga el no acatamiento del mandato de reposición, **con multa** (art. 80).

Debe entenderse que el legislador laboral ha optado por dejar la tipificación de los delitos laborales exclusivamente al Código Penal, el mismo que se aplicará sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar en aplicación del D. Leg. No. 728.

II. Análisis típico

Para una mejor comprensión de las modalidades previstas en el art. 168, haremos un breve análisis de los elementos que componen la tipicidad del delito contra la Libertad de Trabajo.

1. Bien Jurídico

Aún cuando el *nomen iuris* **Libertad de Trabajo** podría llevarnos a sostener que éste es el bien jurídico protegido respecto del Bien Jurídico tutelado. Para algunos, se protege la libertad y seguridad del trabajador. Para otros, se protege a una pluralidad de bienes jurídicos como la libertad, integridad física, salud, estabilidad laboral, etc.

El profesor Bajo Fernández³, comentando el caso español, sostiene que el bien jurídico protegido "... se concreta en los intereses del trabajador considerado como parte del contrato de trabajo".

Por su parte, Luis Arroyo Zapatero⁴ coincide con Bajo cuando afirma que "los tipos no están orienta-

dos a proteger la libertad de la voluntad del trabajador para pactar sus condiciones de trabajo, sino a garantizar el respeto de las condiciones establecidas en la contratación laboral, dentro de los mínimos determinados por fuentes normativas de carácter general...".

De la simple lectura del artículo 168 se desprende que éste admite una serie de modalidades que nada tienen que ver con la libertad del trabajador, motivo por el cual creemos que lo afirmado por los autores citados es correcto.

Es interesante anotar que existe una antigua discusión sobre si el bien jurídico protegido es de naturaleza individual o colectiva. Un importante sector de la doctrina, con el que coincidimos, sostiene que los intereses del trabajador protegidos, lo son en su calidad de integrante de una clase social o de un sector de la comunidad con una posición en el mercado de trabajo, motivo por el cual estamos frente a intereses colectivos. Tratándose de un bien jurídico colectivo, no importa el número de trabajadores afectados, por lo que siempre se apreciará como un único delito.

La correcta determinación del bien jurídico permite colegir, como afirma el propio Arroyo Zapatero⁵ que "el carácter no disponible de los derechos laborales mínimos, incluso por quien es su titular, determina que en estas figuras, el consentimiento del trabajador sea irrelevante".

2. Sujetos

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera que realice las conductas previstas en la norma, aún cuando lo usual es que lo sea el empleador o quien actúa por su cuenta.

El sujeto pasivo, es el trabajador afectado por el delito.

3. Conducta Típica

El comportamiento punible previsto en el art.

2. A manera de ejemplo, pueden citarse los comentarios del Dr. Pedro Morales Corrales y del Sr. Fernando Angeles Gonzáles. Mientras que el primero celebró la modificación afirmando que la norma derogada era "... de amplitud realmente preocupante toda vez que configuraba el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en caso de incumplimiento de **cualquier resolución...**" (Revista de Derecho de la Empresa, "La Empresa y el Delito Laboral", No. 24, 1987, pg. 76), el segundo sostuvo que "Existe un evidente retroceso de la Ley 24514 frente al D.L. 22126 en materia de delito laboral." (Derecho Penal, "Protección Jurídico-Penal de los Derechos Laborales en el Perú").

3. Op. cit., pg. 152.

4. Artículo *Los delitos contra los trabajadores*, en el libro de homenaje a Hilde Kaufmann, *El poder penal del Estado*, pg. 225.

168, se puede dividir en "... dos grandes modalidades...", las que se diferencian "... según requieran o no la coacción como elemento integrante del tipo normativo..."⁶.

En efecto, las modalidades que requieren de la coacción son las siguientes:

- a) Integrar o no un sindicato
- b) Prestar trabajo personal sin la debida retribución
- c) Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.
- d) Celebrar contrato de trabajo
- e) Adquirir materias primas o productos industriales o agrícolas.

Por su parte, las modalidades delictivas que no exigen presencia de coacción son:

- a) Retención de las remuneraciones o indemnizaciones.
- b) La no entrega al destinatario de las remuneraciones o indemnizaciones retenidas por mandato legal o judicial.
- c) Incumplimiento de las resoluciones consentidas o en ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente.
- d) Disminución o distorsión de la producción para el cierre de trabajo.
- e) Simulación de causales para el cierre del centro de trabajo.
- f) Abandono del centro de trabajo para extinguir las relaciones laborales.

Estos tipos penales recogen diversos derechos constitucionales previstos en el capítulo V de la Constitución Política del Estado ("Del Trabajo"), siendo así que los cuatro incisos del art. 168 corresponden a los artículos 51 (nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo), 43 (el trabajador tiene derecho a una remuneración justa), 47 (medidas de higiene y seguridad) y 42 (prohibición de trabajo forzado o sin la debida retribución), respectivamente.

En la primera de las modalidades descritas, la conducta punible consiste básicamente en la **coacción**, entendiéndose por ésta el obligar al trabajador a aceptar condiciones laborales que perjudican sus derechos reconocidos por las disposiciones legales.

El párrafo introductorio a las figuras en come-

ntario, menciona expresamente la **violencia** (*vis absoluta*) o la amenaza (*vis compulsiva*) como los medios impositivos idóneos para la realización del tipo.

Tratándose de figuras por compulsión, cabe preguntarse qué papel juega el consentimiento del trabajador cuando éste acepta las ilegales condiciones de trabajo. Al respecto, diversos autores señalan que tal aceptación por parte del trabajador resulta irrelevante en la medida en que estaría **condicionada** por la necesidad de trabajo, circunstancia propia de un país como el nuestro donde existe carencia de puestos de trabajo y sobre oferta de mano de obra. Esta **necesidad** anularía la expresión libre de la voluntad del trabajador, convirtiendo la "oferta" de trabajo en condiciones ilegales, en una amenaza ("o aceptas en estas condiciones o no hay trabajo").

En cuanto a las modalidades previstas en el último párrafo del artículo analizado, resulta evidente la ausencia de coacción como elemento tipificante, siendo más bien un catálogo de infracciones de diversa naturaleza.

En este grupo se recogen la desobediencia a cualquier resolución emanada de cualquier autoridad competente, el cierre fraudulento del centro de trabajo y el abandono malicioso para extinguir las relaciones laborales, todas figuras anteriormente previstas en el Decreto Ley 22126 y en la Ley 24514 antes mencionados.

Cabe señalar al respecto, que mientras en dichas normas, la disminución o distorsión dolosa de la producción era uno de los medios fraudulentos para simular una causal que justifique el cierre del centro de trabajo, por la forma como ha sido redactado el art. 168 del Código Penal, esta figura cobraría autonomía, constituyéndose la disminución o distorsión de la producción en un delito autónomo, penado por el sólo hecho de la alteración de la producción e independientemente del cierre del centro de trabajo.

En nuestra opinión tal autonomía carece de sentido, por lo que creemos que debe interpretarse la norma en sentido restrictivo, es decir, solamente constituye delito la alteración de la producción, en la medida en que esté destinada a perjudicar los derechos de los trabajadores.

6. GAMARRA HERRERA, Ronald y ROJAS NORIEGA, Norma, *Violación de la libertad de trabajo* en "Series Penales", pg. 104.

A éstas modalidades se agrega la retención indebida de indemnizaciones o remuneraciones y la no entrega al destinatario de las retenciones efectuadas por mandato legal o judicial. A este tema nos referiremos a continuación, a propósito del problema que está generando en la realidad judicial.

Como se podrá advertir de las acciones descritas, la conducta del agente puede estar dirigida a afectar la voluntad del trabajador previa a la contratación, es decir, al establecimiento de la relación laboral (y justamente para condicionarla) o a afectar las condiciones de trabajo o derechos laborales, es decir presentarse después de formalizar la vinculación de trabajo.

4. Tipo subjetivo

Estamos frente a un delito típicamente doloso, por lo que se requiere que el agente actúe con conocimiento y voluntad de imponer las condiciones o realizar las conductas que perjudican los derechos de los trabajadores.

La norma comentada no exige presencia de elemento subjetivo adicional alguno, no admitiéndose tampoco la posibilidad de realización imprudente.

III. El problema de las retenciones indebidas de remuneraciones e indemnizaciones como consecuencia de la crisis de la empresa

Ultimamente, como consecuencia de la dura recesión por la que está atravesando el país, no son pocas las empresas que se han visto seriamente afectadas. En algunos casos, esto ha determinado la quiebra de las mismas y en otros, la adopción de serias medidas de "supervivencia", como la reducción de trabajadores, recorte o atraso en el pago de remuneraciones, reducción de los turnos de trabajo, etc.

Muchos de estos casos han terminado en denuncias penales contra los empleadores, entre otras razones, por el no pago de los beneficios sociales o el pago incompleto de los salarios.

Hemos venido advirtiendo una tendencia preocupante en la práctica judicial relativa a estos delitos. En efecto, son varios los casos en los que los jueces han resuelto condenar a los procesados por el solo hecho de la comprobación objetiva del no pago de las remuneraciones y beneficios sociales o su pago parcial.

A fin de evitar caer en casos de responsabilidad objetiva, es necesario integrar a la verificación de la acción y su resultado, la valoración de la antijuricidad de la conducta del agente.

Atendiendo a ello, debe colegirse que si el no pago o el pago fraccionado de las remuneraciones o indemnizaciones obedece a la crisis por la que atraviesa la empresa o a una situación de insolvencia real, el sujeto activo ha actuado al amparo de un **Estado de Necesidad**, causa de justificación prevista en el inciso 4o. del art. 20 del Código Penal vigente.

Al respecto el art. 499 bis del Código Penal español, sanciona a quien:

"...en caso de crisis de una empresa, hiciere ineficaces maliciosamente los derechos de los trabajadores..."

Nótese que el legislador español se ha cuidado de especificar que el actuar tiene que ser **malicioso**, es decir doloso.

Pese a que nuestro ordenamiento legal no contempla específicamente el caso de delito laboral en caso de **crisis** de una empresa, debe entenderse que la crisis de ésta que determina la afectación de los derechos del trabajador, constituye un típico caso de **Estado de Necesidad justificante** y por lo tanto elimina la antijuricidad del acto imputado. Al no ser una conducta contraria al ordenamiento jurídico, no hay delito.

En ese sentido, el Supremo Tribunal español, ha señalado que:

"Se precisa la existencia de fraude de modo que si el desempleo es 'consecuencia inevitable de la crisis', no hay delito (S. 22 de junio 1979)."

En el caso peruano, aún cuando no se requiere el fraude para la realización de esta modalidad delictiva, el hecho de que el agente incurra en la conducta prevista en el tipo para evitar un perjuicio mayor (quiebra o situación de falencia absoluta) determina que éste actúe justificadamente, es decir sin violentar el ordenamiento jurídico imperante, razón por la que, al igual que la Corte española, podemos afirmar que si el no pago o pago fraccionado de las indemnizaciones es consecuencia inevitable de la crisis por la que atraviesa la empresa, no hay delito.