

LA CONDENA PENAL POR DELITO DOLOSO COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

MAURO UGAZ OLIVARES⁽¹⁾

ALFONSO HIGA GARCÍA⁽²⁾

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 24, inciso b), del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) ha establecido que “es una causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador la condena penal por delito doloso”. Por su parte, el artículo 27 de la norma en cuestión ha determinado lo siguiente: “El despido por la comisión de delito doloso a que se refiere el inciso b) del artículo 24 se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.” De tal forma, y toda vez que el Reglamento de la norma en cuestión no establece mayor regulación al respecto, es comúnmente entendido que la regulación peruana permite que el empleador extinga el vínculo laboral por la sola imposición de una condena penal por delito doloso en contra del trabajador, siempre que esta hubiera quedado firme.

(1) Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú

(2) Asistente de docencia del curso de Derecho Laboral y Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Por otro lado, nuestra jurisprudencia admite la validez del despido aun cuando la condena impuesta no implique la privación de la libertad del trabajador e, incluso, cuando el delito sea cometido en contra de un tercero ajeno a la relación laboral. Así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia y, en especial, a través del Expediente N° 01807-2007-PA/TC en el cual se analizó, entre otras cuestiones, si correspondía “declarar inaplicable, por inconstitucional, el inciso b) del artículo 24° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 (...)”, siendo declarado el artículo –en el caso concreto– constitucional.

Lo contemplado en la Sentencia referida al Expediente N° 01807-2007-PA/TC, podría ser materia de algunos cuestionamientos, que se podrían resumir en los siguientes: i) la regulación anterior a la contenida en la LPCL exigía la privación de la libertad del trabajador, con lo cual, podría pensarse que ello también debería exigirse en la aplicación de la presente causal; ii) se suele exigir, en defecto de una condena privativa de la libertad, que el delito sea cometido en perjuicio del empleador u otra persona vinculada a la relación laboral; y iii) el análisis de constitucionalidad que ha realizado el Tribunal no resulta suficiente.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, resulta válido despedir a un trabajador en aplicación del artículo 24, inciso b) de la LPCL. En ese sentido, en el presente artículo analizaremos el fallo del Tribunal Constitucional y evidenciaremos los principales problemas que se derivan de aplicar esta causa justa de despido.

II. CUESTIONAMIENTOS A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONDENA PENAL POR DELITO DOLOSO COMO CAUSAL DE DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Tal y como hemos señalado líneas arriba, la legislación peruana actual permite que el empleador extinga el vínculo laboral por la sola imposición de una condena penal por delito doloso en contra del trabajador, con la única condición de que dicha condena hubiera quedado firme.

No obstante, tal regulación podría ser cuestionada por dos razones: i) se admite la validez del despido incluso cuando la condena impuesta no sea privativa de la libertad y ii) se suele proponer que, en aquellos supuestos en los que no exista condena privativa de la libertad, el empleador solo estaría facultado a extinguir el vínculo laboral si el delito fue cometido contra él u otra persona vinculada a la relación laboral. Como es obvio, ninguno de estos requisitos se presenta en la LPCL.

De esta forma, resulta necesario analizar dichos cuestionamientos para determinar su validez.

1. La imposibilidad de prestar servicios: La posición de la Ley N° 24514.

La causal de despido materia del presente artículo, previamente a la vigencia de la LPCL, se encontraba regulada por el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 24514, Ley de Estabilidad en el Trabajo. Dicha norma señalaba que “son causas justas de despido: La inasistencia al centro de trabajo por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso”.

De tal forma, y tomando en consideración que resultaba irrelevante quién es el sujeto pasivo del delito, es posible apreciar que **la razón de ser de la causal en cuestión descansaba en la imposibilidad por parte del trabajador de asistir al centro de labores.** En consecuencia, no bastaba con que el trabajador hubiera sido condenado por la comisión de un delito doloso sino que, en caso el empleador optara por despedir bajo la presente causal, la condena debía importar una privación efectiva de la libertad.

Lo mencionado es importante en tanto que, aun cuando la sentencia penal demostraba indubitablemente la comisión de un delito doloso por parte del trabajador, en aquellos casos en los que no se imponía una condena privativa de la libertad, el trabajador se encontraba en todo su derecho de mantener su puesto de trabajo. Es más, incluso cuando existiendo una condena privativa de la libertad se suspendía condicionalmente su ejecución, tampoco hubiera sido válido extinguir la relación laboral.

Nótese también que ni siquiera la comisión de un delito doloso en agravio del empleador o de personas vinculadas a la relación laboral, serviría como excepción al presente supuesto en caso no exista una privación efectiva de la libertad. En efecto, en estos casos se hubiera tenido que reconducir la conducta del trabajador a las causales de falta grave contempladas en el ordenamiento laboral, no siendo posible aplicar la causal de delito doloso para cesar al trabajador.

La justificación para exigir la privación de libertad efectiva a fin de validar el despido del trabajador, tendrían sustento en buscar su rehabilitación, la cual podría reforzarse manteniendo su relación laboral.

Sin embargo, esta regulación no consideraba que podrían existir delitos culposos que implican la imposición de una pena privativa de la libertad así como omite la posibilidad de mantener en la empresa a una persona condenada por un delito doloso sin pena privativa de la libertad (días-multa, penas suspendidas, etc.).

2. La comisión de un delito en agravio del empleador

Como hemos adelantado, una lectura posible de la causal prevista en la LPCL es que solo sería viable despedir al trabajador a causa de la comisión

de un delito doloso en aquellos casos en los que el agraviado sea el empleador o alguna otra persona vinculada a la relación laboral. Así pues, se suele argumentar que la comisión de un delito doloso en perjuicio de un tercero ajeno a la relación laboral no debería tener impacto alguno en el contrato de trabajo.

Sin embargo, queda claro que las faltas laborales no tienen por qué coincidir o requerir de la configuración de un delito penal. En ese sentido, en caso un trabajador haya cometido un delito contra su empleador, este último podrá sancionarlo laboralmente sin perjuicio de las implicancias penales que conlleve la conducta del trabajador.

De ese modo, si la causal de despido prevista en el artículo 24, inciso b) de la LCPL únicamente se refiere a delitos en agravio del empleador o de su personal, tendríamos el inconveniente de que su utilización sería residual ya que lo más probable es que estas conductas sean asumidas como faltas graves y ellas permitan el cese justificado del trabajador, con prescindencia de las acciones penales que pudieran llevarse a cabo en el futuro. Debido a ello, parece poco probable que esta interpretación pudiera ser la correcta en este escenario ya que dejaría un espacio de acción reducido y casi inexistente –en la práctica– para este causal.

3. El Tribunal Constitucional: su respuesta a los cuestionamientos.

En reiterada jurisprudencia⁽³⁾ el Tribunal Constitucional ha señalado que resulta válido despedir a un trabajador bajo la causal prevista en el artículo 24, inciso b) de la LPCL. Así las cosas, podría entenderse que el Tribunal Constitucional habría cumplido con resolver los cuestionamientos antes descritos.

Más aún si consideramos que en el Expediente N° 01807-2007-PA/TC el Tribunal ha ratificado expresamente la constitucionalidad de la causal de despido en cuestión. Pues bien, en dicho expediente, la demandante alegó, entre otras cosas, que “el inciso b) del artículo 24 del Decreto Supremo N° 003-97-TR resulta inconstitucional, toda vez que los hechos imputados en el proceso penal son ajenos a su conducta laboral, debiéndose entender que dicha condena será aquella vinculada con la conducta laboral del trabajador.” Por tal motivo, el Tribunal consideró necesario analizar si convenía “declarar inaplicable, por inconstitucional, el inciso b) del artículo 24 del TULO del Decreto Legislativo N° 728 (...)”.

(3) Exps. N°s 0318-2001-AA/TC, 05412-2005-AA/TC, 01807-2007-PA/TC, 04088-2008-PA/TC, etc.

Así pues, en el considerando 11 de la sentencia, el Tribunal determinó la constitucionalidad del artículo 24, inciso b) de la LPCL argumentando lo siguiente:

“Conviene señalar que en el presente caso, si bien es cierto que la Universidad de San Martín de Porres ha sido excluida como agraviada en el proceso penal seguido contra doña Ana Lao Mayora, conforme se observa de la resolución de fojas 71 a 79, también es cierto que **el uso de la facultad sancionadora contenida en el inciso b) del artículo 24 del Decreto Supremo N° 003-97-TR no resulta inconstitucional, toda vez que: (...) la condena por delito doloso supone el quebrantamiento de varios principios fundamentales de una relación laboral, entre ellos, la buena fe contractual, honradez, lealtad, diligencia, etc.;** es decir, frente al incumplimiento de una de las obligaciones asumidas por las partes, la ley prevé la conclusión del vínculo laboral por causa justa relacionada con la conducta del trabajador (la condena penal por delito doloso); por ende, mal puede afirmarse que la norma cuestionada se trata de una sanción no tipificada por la ley; en consecuencia, no es posible afirmar que para el presente caso en concreto la aplicación de la norma resulte inconstitucional”. El resaltado es nuestro.

Al respecto, debemos señalar que si bien el Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad del artículo materia de análisis, no ha explicado cómo la realización de un acto ajeno a la relación laboral podría importar el quebrantamiento de los principios fundamentales dentro de una relación laboral. Así, su pronunciamiento no esclarece los cuestionamientos que se señalan en la misma sentencia: ¿Por qué si el trabajador no es privado de su libertad y/o no se encuentra imposibilitado de asistir a laborar el empleador se encuentra facultado a extinguir el vínculo laboral? ¿Por qué si el empleador no ha sido el sujeto pasivo del delito puede despedir al trabajador?

Como se aprecia, los cuestionamientos descritos en los puntos anteriores siguen vigentes incluso cuando la constitucionalidad del artículo en cuestión ha sido ratificada expresamente por el máximo intérprete de la Constitución.

Por tal motivo, a continuación expondremos los argumentos por los cuales consideramos que la presente causal de despido resulta constitucional y sus cuestionamientos no tendrían suficiente sustento en concordancia con la posición final adoptada por el Tribunal Constitucional.

III. COMISIÓN DE DELITOS DOLOSOS Y SU INFLUENCIA EN LA RELACIÓN LABORAL

La regulación vigente prevé que “la causa de despido se configura por la condena del trabajador por la comisión de delito doloso, aunque no se produzca la privación efectiva de su libertad en el supuesto de suspensión de la ejecución de la pena”⁽⁴⁾. En ese sentido, la norma prescinde del requisito que el trabajador se encuentre imposibilitado de asistir a su centro de labores a consecuencia de una sentencia privativa de la libertad y, más bien, “lo relevante es que haya quedado firme la sentencia condenatoria”⁽⁵⁾.

Sin embargo, como ya se dijo, ante ello surgen dos cuestionamientos importantes: ¿Por qué resultaría válido extinguir la relación laboral cuando el trabajador se encuentre en la posibilidad de asistir a laborar?, y ¿cómo se vería afectado el vínculo laboral frente a un delito cometido por el trabajador en contra de un tercero? Pues bien, desde la perspectiva del rol que debe cumplir el Derecho Penal en un Estado de derecho, en las siguientes líneas intentaremos dar respuesta a dichas interrogantes.

1. El rol del Derecho Penal en un Estado Democrático de Derecho

El Estado está obligado, para poder desarrollarse, a mantener el orden social y para ello recurre al Derecho Penal que se encarga de dictar normas que eviten comportamientos que sean lesivos para el correcto funcionamiento de la sociedad. De tal forma, “la misión del Derecho Penal es la protección de la convivencia en sociedad de las personas”⁽⁶⁾ o, lo que es lo mismo, “la intervención del Derecho Penal es promovida por una elevada necesidad de protección de la colectividad (...)”⁽⁷⁾.

Ahora bien, debido a que el Derecho Penal se desenvuelve dentro de un Estado Democrático de Derecho, su función de protección debe sujetarse a ciertos límites ya que para proteger libertades, el Derecho Penal admite la restricción de estas. Se trata, como bien afirma Maurach, de “(...) un medio extremo destinado a proteger los valores comunitarios más elementales e importantes”⁽⁸⁾.

(4) BLANCAS, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. ARA, Lima, 2002, p. 219.

(5) ARCE, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra, Lima, 2008, p. 522.

(6) JESCHECK Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª edición, Comares, Granada, 2002, p. 2.

(7) *Ibidem*, p. 55.

(8) MAURACH Reinhart. *Derecho Penal Parte General*. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genz y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 213.

Así las cosas, “como la Constitución quiere garantizar la libertad de acción de las personas, el Derecho Penal únicamente puede disponer limitaciones [a dicha libertad] cuando ello sea inevitable para la protección de la sociedad”⁽⁹⁾. El agregado y el resaltado es nuestro.

Lo expresado implica que el Derecho Penal se ve obligado a actuar como última ratio; es decir, solo se debe recurrir al Derecho Penal si no existe otro mecanismo de control más idóneo y, a su vez, éste solo puede ocuparse de los conflictos más graves. Por ello se suele afirmar que “(...) cuando el Estado se limita a ser guardián del orden, el Derecho va reduciéndose paulatinamente hasta transformarse en Derecho Penal (...)”⁽¹⁰⁾ y, por ende, “solo puede oponerse a las conductas consistentes en las modalidades más graves de ataque a bienes sociales imprescindibles”⁽¹¹⁾.

Sin embargo, ¿cuáles son esos bienes sociales imprescindibles que legitiman la actuación del Derecho Penal?, ¿qué condiciones deben cumplir para considerarlos aptos de protección penal? Queda claro que el Derecho Penal se encuentra legitimado para intervenir allí cuando otras regulaciones –tales como la administrativa, civil, laboral, etc.– no han sido capaces de mantener el orden social; no obstante, la determinación de aquellos bienes que por su naturaleza ameritan protección penal necesita de un mayor análisis, el cual será realizado a continuación.

2. Bienes jurídicos penales

El concepto de bienes jurídicos resulta de gran utilidad a fin de determinar el ámbito de actuación del Derecho Penal. Siendo así, los bienes jurídicos, son “aquellos intereses necesarios para el mantenimiento de un determinado sistema social”⁽¹²⁾. Sin embargo, el Derecho Penal no protege cualquier condición de vida social, sino solo aquellas:

“condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten las posibilidades de participación de individuos en el sistema social. Y para que dichos bienes jurídicos merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes

(9) *Ibídem*, p. 3.

(10) TERRADILLOS BASOCO, Juan. “La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Facultad de la Universidad Complutense de Madrid*. 63, 1981, p. 127.

(11) *Ibídem*, p. 125.

(12) BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio \ ARROYO ZAPATERO, Luis, FERRÉ OLIVÉ Juan Carlos, GARCÍA RIVAS, Nicolás, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Curso de Derecho Penal*, p. 8.

jurídico-penales, será preciso que tengan una importancia fundamental”⁽¹³⁾. El resaltado es nuestro.

Por su parte, Terradillos propone una definición bastante útil que nos puede ayudar a comprender más claramente lo anteriormente afirmado. Así, el profesor español propone la definición de necesidades existenciales del ser humano las cuales constituyen “necesidades constantes y universales que marcan el mínimo vital; **sin su satisfacción el hombre no puede conservarse como ser natural**”⁽¹⁴⁾, con lo que podemos afirmar que “compete al Derecho Penal la **defensa, frente a los ataques más graves, de las condiciones de satisfacción de las necesidades existenciales**”⁽¹⁵⁾.

En conclusión, quien comete un delito no solo daña los mínimos indispensables que fija la sociedad a fin de posibilitar su funcionamiento (bienes jurídicos penales) sino que, además, realiza el daño de la forma más perjudicial. Así las cosas, podemos afirmar que todo comportamiento señalado como delito debe ser considerado como **el acto más lesivo y despreciable** que puede realizar un sujeto dentro de la sociedad.

3. El Ministerio Público como titular de la acción penal

Nuestra Constitución ha reservado la titularidad de la acción penal al Ministerio Público⁽¹⁶⁾. En ese sentido, el artículo 159, numeral 4, de esta ha establecido que:

“Corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”⁽¹⁷⁾.

Asimismo, el numeral 3 del mismo artículo establece que “*corresponde al Ministerio Público representar en los procesos judiciales a la sociedad.*” De esta forma, si el Ministerio Público goza de la acción penal de forma exclusiva y tiene por mandato representar en los procesos judiciales a la sociedad, debemos concluir que la propia Constitución reconoce que la comisión de un delito afecta a la sociedad en su conjunto.

(13) MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal*, Parte General, 6ª edición, Barcelona, 2002. p. 125.

(14) TERRADILLOS BASOCO Juan. Ob. cit., p. 137. Resaltado nuestro.

(15) *Ibidem*, p. 139. Resaltado nuestro.

(16) Con excepción de los delitos de acción privada los cuales se tramitan a instancia de parte y constituyen una lista cerrada (lesiones culposas, injuria, calumnia, difamación y violación de la intimidad).

(17) Similar regulación encontramos en el artículo IV del Código Procesal Penal el cual establece que el titular de la acción penal es el Estado a través del Ministerio Público.

De hecho, conforme hemos señalado en el punto precedente, la comisión de un delito constituye el acto más lesivo y despreciable que puede cometer un sujeto dentro de la sociedad. Pues bien, por la gravedad del acto resulta lógico que la afectación del delito no se agote en la víctima de este sino que repercute a la sociedad en su conjunto.

Lo anterior importa, más aún, si dicho acto implica una lesión a las condiciones mínimas e imprescindibles que posibilitan el funcionamiento de la sociedad. Por ello es que las únicas excepciones admitidas al carácter público de la acción penal se encuentran referidas para aquellos delitos que protegen una esfera íntima de los individuos razón por la cual se entiende que solo en aquellos casos la sociedad no se vería afectada⁽¹⁸⁾.

En consecuencia, debemos afirmar que todo comportamiento señalado como delito debe ser considerado, además del acto más lesivo que puede cometer un sujeto dentro de la sociedad, como el acto más lesivo que puede realizar un sujeto en contra de la sociedad en su conjunto.

4. La LPCL y la comisión de delitos culposos por parte del trabajador

Ahora bien, es pertinente mencionar que la causal en estudio no se pronuncia en ningún sentido respecto de la comisión de delitos culposos por parte del trabajador. Así, podemos afirmar que un trabajador no podrá ser despedido a consecuencia de un delito culposo en aplicación de la causal prevista en artículo 24, inciso b) de la LPCL, incluso cuando haya sido condenado a una pena privativa de la libertad.

Sería incorrecto aplicar analogía en el presente caso dado que, tal y como menciona Marcial Rubio, “no procede utilizar la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales, o de las que restringen derechos, pues son normas cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva”⁽¹⁹⁾. De ese modo, siendo el despido una acción que restringe un derecho –el derecho al trabajo–, las normas que habilitan el despido deberán ser interpretadas restrictivamente. Claro está, ello no impide que un acto culposo del trabajador pueda ser reconducido a una falta grave de conformidad con las causales previstas en el artículo 25 de la LPCL, sobre todo cuando estamos ante actos de negligencia grave (por ejemplo, no tomar en cuenta las normas de seguridad y salud en el empleo).

(18) Por ello se ha cuestionado la “naturaleza íntima” de algunos delitos en los que se ha previsto la titularidad privada de la acción penal debido a la incidencia de estos en la sociedad proponiéndose una acción penal mixta. Ver: MEINI MÉNDEZ, Iván. *La tutela penal del honor*. En: *Imputación y Responsabilidad Penal*. Ensayos de Derecho Penal, ARA, 1ª edición, Lima, 2009, p.

(19) RUBIO, Marcial. *El sistema jurídico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 252.

Siendo así, ya es posible descartar aquella postura que propone que la razón que justifica el despido a consecuencia de la comisión de un delito por parte del trabajador es la imposibilidad física de prestar servicios. En efecto, si así fuera, no habría razón alguna para distinguir entre delitos dolosos y culposos debido a que bastaría una sentencia privativa de la libertad en cualquiera de los casos para poder extinguir el vínculo válidamente.

Más bien, consideramos que dicha omisión no se ha debido a un error del legislador sino, más bien, a la naturaleza de los delitos culposos. A diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos en los que se conoce “los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido”⁽²⁰⁾, en el comportamiento que da lugar a un delito culposo, se “ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o [se] tiene un error sobre el mismo (...)”⁽²¹⁾ (agregado nuestro).

De este modo, encontramos que quien actúa con dolo “sabe lo que hace”⁽²²⁾, mientras que, por su parte, quien actúa con culpa desconoce el riesgo que importa su comportamiento estando obligado a conocerlo.

En consecuencia, los delitos culposos no revisten la misma gravedad que los delitos dolosos, lo cual se ve reflejado en el hecho que la pena –que refleja el reproche social que recae sobre el acto– para un delito culposo será menor a la de un mismo delito en su modalidad dolosa (sin que ello implique que no se pueda aplicar una pena privativa de la libertad en ambos casos). Obviamente, amerita un mayor reproche por parte del ordenamiento jurídico aquel delito realizado con conocimiento del daño causado.

En conclusión, el artículo 24, inciso b) de la LPCL no se ha pronunciado respecto a la comisión de delitos culposos debido a que, por importar un menor reproche social, no sería suficiente para argumentar algún tipo de influencia negativa dentro de la relación laboral y, por ende, no se podría extinguir la relación laboral alegando únicamente la comisión del delito culposo. Y es que, aunque la comisión de un delito –tanto doloso como culposo– importa el acto más lesivo que puede cometer un sujeto en sociedad, la norma acertadamente ha reservado la presente causal de despido solo para los comportamientos *más lesivos dentro de los lesivos*. De ese modo, si se comete un delito culposo, la posibilidad de despido válido del trabajador tendrá

(20) BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. Lima, 2004, p. 307.

(21) Loc. cit.

(22) Loc. cit.

que sujetarse a las causales previstas en el artículo 25 de la LPCL, teniendo el empleador afectado que sustentar la causal laboral aplicable a tal caso.

5. **La condena penal por delito doloso como causa justa de despido: La gravedad del comportamiento**

Por todo lo expuesto, consideramos que **la razón por la que una condena penal, a consecuencia de la comisión de un delito doloso por parte del trabajador, habilita al empleador a extinguir válidamente el contrato de trabajo, está vinculada con la gravedad del acto cometido.** En efecto, la comisión de un delito doloso influye de manera negativa en la relación laboral en la medida que, dicho comportamiento, supone la realización del acto más lesivo que puede realizar un sujeto dentro de la sociedad y, por tanto, no debería ser válido exigir al empleador mantener vínculo alguno con el autor de dicho acto.

Es preciso resaltar que la influencia negativa del delito no solo tiene un matiz formal sino también material. De hecho, además de todas las consideraciones expresadas de lo que jurídicamente se debe entender por *delito*, materialmente también es posible apreciar que, razonablemente, una persona pueda sentir un alto grado de desconfianza por quien ha sido condenado por un delito doloso plenamente comprobado mediante sentencia firme y que aún no ha podido ser rehabilitado.

Tal y como hemos demostrado antes, la razón de ser de la presente causal de despido no puede ser la imposibilidad de asistir al centro de labores. De lo contrario, resultaría innecesaria la distinción realizada por la norma entre delitos dolosos y culposos en la medida que sobre ambos puede recaer una condena privativa de libertad.

De igual modo, se debe considerar que el artículo 69 del Código Penal establece que “el que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite”; es decir, mientras exista una condena por cumplir, el ordenamiento no garantiza la rehabilitación del individuo. Así las cosas, consideramos que obligar al empleador a tomar parte del proceso de resocialización del individuo (manteniendo su puesto de trabajo) resulta desmesurado puesto que la sensación razonable de desconfianza, frente a quien habiendo cometido un delito aún no se ha rehabilitado, es más que evidente. Por lo menos, esa es la opción por la cual ha optado nuestro ordenamiento en el presente caso.

Más bien, creemos que con acierto la norma ha reservado la presente causal solo para la comisión de aquellos actos socialmente intolerables y que, razonablemente, importan una repercusión negativa al interior de la relación laboral de forma incuestionable; no por nada se trata de los comportamientos

más lesivos dentro de los lesivos. Asimismo, y en el supuesto de que existan dudas respecto de la influencia de un acto tan grave al interior de la relación laboral, debemos considerar el carácter público de la acción penal, lo cual es un claro ejemplo que los afectados del delito no se agotan en las víctimas sino que trasciende a toda la sociedad.

Se podría pensar que esta desconfianza generada por la gravedad de la sentencia firme y condenatoria de un delito doloso podría ser subjetiva o que sustentaría un prejuicio contra los trabajadores, pero la norma ha preferido acentuar esta circunstancia al hecho de que la condena deberá ser definitiva y siempre que se acredite la intencionalidad de esta. De otro lado, no debemos dejar de mencionar que al tratarse de una potestad de la empresa, su decisión también deberá enmarcarse dentro de los principios y razonabilidad y proporcionalidad que analizaremos más adelante.

De igual manera, sobre la supuesta necesidad de que el empleador –o alguna otra persona vinculada a la relación laboral– sea el sujeto pasivo del delito, debemos afirmar que lo señalado constituiría una falta grave y, por ende, no existiría la necesidad de que exista una regulación ad hoc. Ello, sumado al hecho de que, conforme se ha demostrado, la comisión de un delito doloso trasciende al sujeto pasivo de este, termina por desechar tal circunstancia como un presupuesto de validez de la causal materia de análisis.

Por ello, en este punto coincidimos con la sentencia contenida en el Expediente N° 01807-2007-PA/TC cuando afirma que “la condena por delito doloso supone el quebrantamiento de varios principios fundamentales de una relación laboral, entre ellos, la buena fe contractual, honradez, lealtad, diligencia, etc.”. Siendo así, no resultará necesaria la privación efectiva de la libertad del trabajador condenado ni tampoco que el sujeto pasivo del delito sea el empleador u otra persona vinculada a la relación laboral para extinguir el vínculo válidamente.

Tan es así, que es pertinente señalar que resulta por demás válido orientar determinadas decisiones –tales como la contratación de personal, entre otras– en función de la verificación de los antecedentes penales⁽²³⁾ siempre que ello no implique en los hechos un impacto adverso a un grupo históricamente menos favorecido⁽²⁴⁾. De tal forma, coincidimos con Pasco cuando afirma que:

(23) Revisar, por ejemplo, la Ley N° 29607, “Ley de simplificación de la certificación de los antecedentes en beneficio de los postulantes a un empleo”.

(24) Para entender el impacto válido de medidas nuestras aplicadas a los trabajadores, recomendamos revisar a BALTA VARILLAS, José. “El impacto adverso”. En: *Revista de Derecho Themis*. Segunda Época, 1996, N° 34.

“la Ley N° 24514 equívocamente parecía sancionar la privación física de la libertad motivada por la reclusión penal, mientras que el Decreto Legislativo N° 728 sanciona el hecho mismo de la condena ‘por delito doloso’, ya que la índole de la infracción hace que quien la cometa sea un delincuente cuya permanencia en la empresa es obviamente insostenible”⁽²⁵⁾.

IV. REQUISITOS DE VALIDEZ

Conforme se ha fundamentado en el punto anterior, resulta válido el despido basado en la condena penal del trabajador por la comisión de un delito doloso. Así pues, es momento de señalar los requisitos que debe observar el empleador a fin de aplicar válidamente la causal señalada.

1. Necesidad de condena como garantía de la presunción de inocencia

Como ya se ha señalado antes, la comisión de un delito doloso por parte del trabajador habilita la presente causal de despido. Por tal razón, y en concordancia con el derecho de presunción de inocencia reconocido en la Constitución según el cual “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, de manera acertada el artículo 27 de la LPCL exige la existencia de una sentencia condenatoria firme; es decir, que el trabajador haya agotado todas las instancias judiciales en las que pueda demostrar su inocencia.

Así se ha pronunciado acertadamente el Tribunal Constitucional cuando en el Expediente N° 5104-2008-AA señala que la presunción de inocencia garantiza:

“en el ámbito de un proceso la ausencia de toda sanción si no se ha probado fehacientemente la comisión de la infracción imputada. La potestad disciplinaria que detenta [el empleador] no se puede aplicar sobre una presunción de culpabilidad, sino por el contrario, cuando se ha demostrado con pruebas idóneas la responsabilidad del imputado en la infracción atribuida”.

2. Necesidad de despido

La condena penal por delito doloso no extingue de manera automática el vínculo laboral. De tal forma, coincidimos con Arce cuando afirma lo siguiente:

(25) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “La estabilidad laboral en la Ley de Fomento del Empleo”. En: *Análisis Laboral*. N° 180, Lima, 1992, p. 34.

“la sentencia condenatoria final no extingue por sí misma el vínculo, pues debe sumarse a ella la decisión de despedir del empleador. De ahí que, la fecha en que se configura el despido no es el día en que se expidió la sentencia ni el día en que el empleador toma conocimiento de la misma, sino la fecha de despido será la que consta en la carta que comunica la extinción al trabajador”⁽²⁶⁾.

De igual forma, lo expuesto importa debido a que, tal y como sucede en todo procedimiento de despido, es necesario observar el principio de inmediación. En ese sentido, coincidimos con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05412-2005-AA cuando menciona que:

“La causal de despido sustentada en una sentencia condenatoria por delito doloso que ha quedado firme, no puede ser imputada por el empleador en cualquier momento; razón por la cual debe realizarse el control en mérito del principio de inmediatez. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la inmediatez supone un nexo de causalidad entre la conducta que ha sido sancionada penalmente y la decisión del empleador de despedir al trabajador condenado, de modo, que si el empleador, pese a haber tomado conocimiento de que su trabajador fue condenado, permanece indiferente, debe entenderse que ha desestimado la opción de despedirlo”.

En conclusión, la condena penal por delito doloso no extingue en todos los casos y de forma automática la relación laboral, ya que el empleador se encuentra en todo el derecho de optar por la continuación del vínculo cuando decida formar parte del proceso de resocialización del trabajador por considerar que no se ha visto afectado y, a su vez, que no ha existido una ruptura de los deberes de confianza propios de una relación laboral. Por tal razón:

“el trabajador mantendrá su puesto de trabajo en dos situaciones: de un lado, cuando el empleador a pesar de conocer de la condena penal decida no aplicar la causal de despido (...) y, de otro, cuando el empleador haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador (artículo 27 LPCL)”⁽²⁷⁾.

3. Sobre el procedimiento de despido

Al respecto, en el Expediente N° 05412-2005-AA/TC el Tribunal Constitucional resolvió como sigue:

(26) ARCE, Elmer. Ob. cit., p. 523.

(27) Loc. cit.

“Tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despido, no resulta aplicable el artículo 31 del referido decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal. En consecuencia, para este Colegiado, la instauración de un nuevo procedimiento de despido sería, en este caso, una formalidad sin ninguna utilidad práctica puesto que, como resulta obvio, mediante su instauración ya no sería posible desvirtuar lo que ha quedado firme mediante sentencia penal”.

Así, encontramos que para el Tribunal resulta innecesario que el trabajador se pueda defender frente a la causal de despido imputada en la medida que el trabajador ya ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa al interior del proceso penal seguido en su contra. En resumen, la ausencia del procedimiento de despido señalado por el artículo 31 de la LPCL no invalida el despido.

Sin embargo, consideramos que dicho razonamiento es incorrecto. Ello ocurre debido a que, en el caso que nos importa, la defensa del trabajador no girará en torno a los hechos imputados en el proceso penal –los cuales ya se encuentran probados– sino en torno, entre otras cosas, a la existencia de la condena penal imputada o al cumplimiento de la condena que implica la rehabilitación automática del trabajador⁽²⁸⁾.

De ese modo, a nuestro entender, en la aplicación de la causal sí debería existir una carta donde se impute al trabajador la condena firme del delito doloso y otorgarle a este la posibilidad de expresar su desacuerdo con el cese. Así el trabajador podrá acreditar que la condena no existe o, existiendo, que esta se ha cumplido. Incluso, tendría la oportunidad de demostrar que la condena fue conocida por el empleador antes de su contratación o, conociéndola, que este decidió mantener la relación laboral vigente durante un buen tiempo (habiéndose vencido con ello la inmediatez para activar el cese).

4. Sobre la suspensión del trabajador

Finalmente, consideramos necesario pronunciarnos sobre la posibilidad de suspender al trabajador. En ese sentido, el artículo 12, inciso i), de la LPCL autoriza al empleador de suspender al trabajador solamente en aquellos casos

(28) Así lo establece el artículo 69 del Código Penal según el cual: “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite”.

en los que el trabajador resulte detenido a consecuencia de las investigaciones acerca de la presunta comisión de un delito.

En conclusión, el empleador solo podrá suspender válidamente al trabajador en el supuesto de que el último se encuentre detenido y, por tal razón, imposibilitado de asistir a laborar. Así, el mero seguimiento de un proceso penal que no conlleve la detención del trabajador no será considerado como razón válida de suspensión de la relación laboral.

V. APUNTES SOBRE LA CONDENA PENAL POR DELITO DOLOSO EN EL RÉGIMEN PÚBLICO

El presente artículo se ha centrado en la condena penal por delito doloso como causa justa de despido en el régimen privado. No obstante, consideramos conveniente realizar un breve análisis respecto al tratamiento otorgado a la condena penal por delito doloso en el régimen público.

Al respecto, encontramos que el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público (en adelante, el D. Leg. N° 276), establece que “la condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática”.

Siendo así, encontramos que existiría una única diferencia con relación a la regulación referida al régimen privado en tanto que, en el Sector Público, la existencia de una condena penal no permitiría la continuación del vínculo en ningún caso.

No obstante, el Reglamento del 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM matiza la diferencia regulando en su artículo 161 lo siguiente:

“La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas, ni afecte a la Administración Pública”.

Al respecto, debemos mencionar que consideramos que la regulación aplicable al Sector Público referida a las consecuencias de la existencia condena penal por un delito doloso resulta defectuosa. En efecto, no estamos de acuerdo con i) que la condena penal por delito doloso tenga que ser privativa de la libertad, ii) que la destitución del funcionario público sea automática

y iii) que se otorgue importancia a la relación delito cometido-funciones asignadas/afectación de la Administración Pública.

En el presente supuesto, no existe ninguna diferencia que justifique apartarnos de las consideraciones aplicables al régimen privado y que ya han sido expuestas, con relación a la imposición de una condena penal por delito doloso al trabajador. No obstante, al parecer el Tribunal Constitucional no lo ha entendido así ya que en numerosa jurisprudencia⁽²⁹⁾ ha aplicado la regulación contenida en el D. Leg. N° 276 referida a la destitución por condena penal por delito doloso y, a su vez, ha determinado la constitucionalidad de dicha causal de cese contenida en la LPCL, incluso cuando ambas parten de fundamentos diametralmente distintos y hasta contrapuestos.

Tal contradicción quizás puede ser explicada por los fundamentos que propuso el Tribunal al declarar la constitucionalidad del artículo 24, inciso b), de la LPCL los cuales, como hemos visto, resultan totalmente insuficientes.

Pues bien, sin perjuicio de ello y en tanto que resultaría ocioso reiterar las razones por las cuales la mera imposición de una condena penal por delito doloso posibilitaría la destitución de un funcionario público, realizaremos un análisis muy puntual de las razones por las cuales consideramos defectuosa la actual regulación.

Con relación a la necesidad de que la condena privativa de la libertad importe una privación efectiva de la libertad reiteramos los argumentos esgrimidos con relación al régimen privado. Por su parte, debemos señalar que consideramos que la causal de destitución aquí analizada no debería operar de modo automático sino que debería ser facultativa (de modo similar, y por las mismas razones, al despido en el régimen privado).

Es más, sobre esto último, el Reglamento parece coincidir con nosotros en tanto que habilita una posibilidad de continuidad del vínculo. No obstante, y en la medida que un error no se soluciona con otro error, lo señalado en el Reglamento tampoco resulta correcto ya que habilita la continuidad del vínculo solo cuando la condena es condicional –lo cual nuevamente otorga relevancia a la privación efectiva de la libertad– y si el delito no ha guardado relación con las funciones ejercidas ni ha afectado a la Administración Pública.

Así las cosas, es preciso señalar que, si la gravedad y la afectación social del delito incide en las relaciones laborales del régimen privado, con

(29) Exps. N°s 0773-2001-AA/TC, 1488-2002-AA/TC, 1151-2002-AA/TC, 3094-2004-AA/TC, 3113-2004-AA/TC.

mayor razón lo debe hacer en el Sector Público. Nos explicamos, el concepto de Administración Pública se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de Estado; por tanto, dado que el delito se dirige en contra de la sociedad en general y es el Estado el encargado de reprimirlo, resulta evidente que la Administración Pública también se puede considerar afectada por el delito cometido.

De tal forma, siempre que un funcionario público cometa un delito, la Administración podrá considerarse afectada de forma tal que se considere que el vínculo laboral resulta insostenible.

Por ello, consideramos que la única interpretación coherente con lo que implica la comisión de un delito al interior del Estado, es entender que cuando el Reglamento exige que “el delito no esté relacionado con las funciones asignadas, ni afecte a la Administración Pública” se entienda que estamos ante una facultad de la Administración a ponderar en cada caso concreto y determinar si el delito cometido hace o no insostenible la relación laboral.

Esta lectura nos parece la más coherente pese a que el Tribunal Constitucional no la comparte conforme se puede apreciar en los fundamentos contemplados en el Expediente N° 0773-2001-AA/TC:

“Lo mismo establece el artículo 161 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N° 276, cuando dispone que, en caso de aplicarse una condena de carácter condicional a un servidor público, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios deberá evaluar si el servidor puede seguir prestando servicios siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública; por el contrario, dicha evaluación no será necesaria cuando el delito se encuentre efectivamente relacionado con las funciones asignadas y afecte, además, a la Administración Pública, debiendo, en consecuencia procederse a aplicar la sanción penal, esto es, la destitución del sentenciado en el cargo que desempeñaba, tal como ha ocurrido en el caso de autos, tanto por la naturaleza del delito cometido –falsificación de documentos– como por la calidad del agraviado –la propia municipalidad emplazada”. El subrayado es nuestro.

Como se aprecia, el Tribunal considera que podrían haber supuestos en los que la Administración no se vea afectada por los delitos cometidos. No obstante, creemos que tal afirmación no resiste ningún análisis en tanto que obvia lo que se debe entender jurídicamente por *delito*.

Por todo lo expuesto, consideramos que debe haber un cambio en la regulación de la causal de destitución referida a la imposición de una condena

penal por delito doloso. En ese sentido, dado que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ha delegado dicha regulación a las normas especiales que sean promulgadas, aquella puede ser una buena oportunidad de lograr coherencia jurídica entre lo que debe entenderse jurídicamente por *delito* y las causales de destitución de los funcionarios públicos.

VI. CONCLUSIONES

La condena firme a un trabajador por la comisión de un delito doloso, permite que el empleador pueda concluir válidamente la relación laboral.

Sin embargo, pese a que la norma y la jurisprudencia han sido muy concisas en la regulación de este supuesto, consideramos que existen conductas y hechos que deben cumplirse para la aplicación válida de esta causal de extinción de la relación laboral.

Así, nos encontramos ante la comisión de un delito doloso; con lo cual, la comisión de ilícitos de manera negligente o culposos no habilitan al empleador a cesar la relación laboral salvo que la conducta del trabajador sea asimilada a un supuesto de falta grave laboral de conformidad con nuestro ordenamiento.

Por otro lado, la condena no debe involucrar necesariamente el impedimento del trabajador de asistir al centro de trabajo. Se castiga una conducta ilícita y dolosa con prescindencia de que exista o no prisión efectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, es vital recordar que el empleador se encuentra sometido a cumplir con un procedimiento para imputar o dar a conocer al trabajador la existencia de una condena firme en su contra por un delito doloso. De ese modo, el cese no opera de manera inmediata ni de pleno derecho sino que requiere de una acción del empleador quien de manera indubitable debe ejercer la potestad que la Ley le brinda de cesar a un trabajador por esta causal. Ante tal circunstancia, el trabajador podrá objetar que se encuentra dentro de la causal que el empleador le imputa o, estándolo, podrá demostrar que el principio de inmediatez no se ha cumplido en su particular caso.

Otro tema importante es que las repercusiones del delito no deben concentrarse únicamente en el centro de trabajo o en el personal del empleador: la causal se activa incluso cuando los perjudicados con la inconducta del trabajador no tengan ningún punto de conexión con la actividad laboral que este realiza.

Finalmente, llama la atención cómo en el régimen público se mantiene una regulación distinta sobre un mismo supuesto, lo que no tiene ningún tipo de sustento o respaldo.