

In Dubio Pro Reo e In Dubio Pro Operario. Colisión jurídica de las condiciones normativas para su aplicación

Mario Lohonel Abanto Quevedo

Bachiller en Derecho egresado de la Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca
marioabantoquevedo@yahoo.es

Sumario

I. Introducción al tema. II. Delimitación conceptual de la discusión y caso ejemplificativo. III. Principios del Derecho Penal implicados. 3.1 Fundamentos del principio in dubio pro reo. 3.2 Finalidad del proceso penal. IV. Principios del Derecho Laboral implicados. 4.1 Fundamentos del principio in dubio pro operario. 4.2 Fundamentos del principio de primacía de la realidad. 4.3 Diferencias entre los principios in dubio pro reo e in dubio pro operario en relación a su realidad contextual. V. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo. VI. El quebrantamiento de la buena fe laboral como falta grave y causal de despido justificado. VII. Independencia de la buena fe laboral de las causales de despido justificado por conducta del trabajador. VIII. Conclusiones.

Poderosa es la ley, pero más poderosa es la realidad.

Johann Wolfgang von Goethe
(1749-1832)

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA

La verdad a la que se refiere GOETHE es, qué duda cabe, la que podemos percibir sensorialmente. Toda prescripción normativa que pretenda ser aplicada a la regulación de la realidad externa, sea creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas, debe tener basamento en la verdad contrastable, aquella que será creada, modificada o extinguida por personas a quienes interese su contenido. En su momento, este argumento colisionó con los postulados de la Teoría Pura del Derecho y fue así en tanto la actividad legislativa no pudo, como hoy también, ser

autosuficiente, como pretendió la tesis iuspositivista. Sin perjuicio de ello, queremos aquí abordar la realidad de la ley íntimamente comprendida, accediendo a su nebulosa inasible, a su mundo teórico, a sus entrañas inexploradas por la praxis, ya casi carente de reflexividad. El subtítulo propuesto intenta representar, siempre con la rudeza que caracteriza a las sumillas, el tema en cuestión, traído al mundo de la intelección en un esfuerzo por su aprehensión y entendimiento, derroteros del conocimiento.

En estas breves líneas intentamos poner en evidencia la colisión que se produce cuando se intenta hacer transitar una categoría de una especialidad del ordenamiento jurídico¹ a otra distinta, en lo que respecta a su alcance e interpretación, compleja actividad esta última, sobre la que se pueden hacer gravitar derechos y obligaciones inexistentes, pues se fundan en un error conceptual sobre las categorías jurídicas implicadas. En esta ocasión trataremos el caso de la interpretación extensiva del principio *in dubio pro reo* respecto a las leyes laborales y en especial con el principio *in dubio pro operario*. Sostendremos que estos principios han sido formulados para ser entendidos y aplicados restrictivamente, según la naturaleza de las relaciones a las que se refieren, no siendo posible su identificación.

¹ Entendemos al ordenamiento jurídico como el sistema orgánico y jerarquizado de normas positivas de un país, independientemente de su configuración territorial, pero que se articulan sobre un eje común que es la Constitución Política. Estas normas se encuentran enlazadas por relaciones de fundamentación y de derivación, constituyendo una estructura específica. Las relaciones de fundamentación tienen que ver con la constitucionalización de las normas que son bases de la sociedad; las de derivación están referidas al desarrollo legal de las normas fundamentales. En el Perú asistimos al fenómeno de la juridización de las relaciones sociales, y al ser éstas muy numerosas, similar cantidad de normas componen nuestro ordenamiento jurídico. Ante esta problemática nada resulta mejor que la separación y organización de las leyes aplicables a dichas relaciones sociales, según su especialidad, para así poder distinguir entre relaciones de derecho público primero, y relaciones de derecho privado luego (por la naturaleza de este trabajo no abordaremos el cuestionamiento a esta separación), sin perjuicio de considerar las relaciones del derecho administrativo después. Es en este orden de ideas, que cada especialidad del ordenamiento jurídico reconoce y crea sus propios axiomas y principios, aplicables supletoriamente sólo cuando forman parte de las bases constitutivas del orden jurídico de la Nación; por ello se debe restringir su alcance hasta el límite de su especialidad.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA DISCUSIÓN Y CASO EJEMPLIFICATIVO

En este orden de ideas, abordaremos en forma comparada dos segmentos del sistema jurídico nacional, específicamente en sendos principios rectores: por el derecho penal analizaremos los presupuestos de aplicación del principio in dubio pro reo; y por el derecho laboral, analizaremos igualmente lo que respecta al principio, menos desarrollado, del in dubio pro operario. Luego de esto identificaremos sus radicales semejanzas y no menos contundentes diferencias, las cuales los hacen irreconciliables en su aplicación conjunta o secuencial.

Para ejemplificar los motivos de estas disquisiciones trabajaremos sobre el siguiente caso: A es empleador de B en el régimen de la actividad privada. Pasado algún tiempo, A advierte que de sus instalaciones ha sido sustraído equipo mecánico, por lo cual efectúa la denuncia correspondiente y de las investigaciones resulta estar involucrado en tal ilícito, B y otros trabajadores, que de consuno han hurtado el mencionado equipo. Se entabla el proceso penal y sentenciado éste, se absuelve a B por no haberse podido acreditar plenamente su participación delictiva. Expresamente en la sentencia el juez ha aplicado a B el principio in dubio pro reo, *que se aplica tanto en la duda sobre los problemas de hecho, como en caso de falta de claridad de las leyes penales al juzgar el caso*².

Posteriormente, B solicita mediante carta notarial dirigida a A, su reposición en el puesto laboral, merced a la sentencia que lo absuelve y que en copia certificada acompaña a la mencionada carta. Esto se produce cuando A ya inició el procedimiento de despido justificado, por la causal a) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral³. ¿Debería A admitir la reposición de B, absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, identificando la ratio de este principio con la del in dubio pro operario? Creemos que no y argumentaremos las razones.

² BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. Tercera edición, Noviembre de 1997. ICS Editores. Página 651.

³ Por Decreto Supremo N° 003-97-TR se aprobó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que se publicó en fecha 27 de marzo de 1997.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL IMPLICADOS

El derecho penal es una de las formas de control social formal a la que recurre únicamente el Estado en última instancia, con la finalidad de lograr el mantenimiento de la sociedad y de sí mismo⁴. Este derecho estatal de punir conductas antisociales es el denominado *ius puniendi*. El esquema formal clásico heredado de la Ilustración y el constitucionalismo posterior a la Revolución Francesa de 1789 puede resumirse en las siguientes dos tesis: 1) el *ius puniendi* es una fuente de peligro para los derechos fundamentales, 2) es necesario contar con vallas institucionales para controlar ese peligro. Estas vallas han sido formuladas desde una perspectiva liberal, a fin de asegurar la vigencia de la libertad individual por encima de la pretensión punitiva del Estado.

Configurado así el derecho penal, su ejercicio encuentra necesario coto constitucional y legal en nuestro derecho positivo, tal limitación se expresa a través de varios principios informadores de la actividad penal, tales son el principio de legalidad, principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, principio de culpabilidad, principio in dubio pro reo, principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima y fragmentariedad, principio de utilidad de la intervención penal y principio de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana, que no tocaremos en este trabajo por no ser parte del objetivo enunciado.

Si se prescindiera de estas limitaciones, se incurriría en la negación del derecho penal liberal, traduciéndose esta negación en el autoritarismo represivo del Estado. Ricardo NUÑEZ⁵, enseñaba que *“una concepción del Derecho penal se caracteriza sustancialmente como liberal, no por defender una posición jurídica particular del individuo en la sociedad con arreglo a una determinada concepción económi-*

⁴ Sobre el control social, ver MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, revisada y puesta al día conforme al Código penal español de 1995. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. Página 25. Sobre la legitimación material del derecho penal, ver JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Segunda edición corregida, Ediciones Jurídicas Marcial Pons S.A. Madrid, 1997. Páginas 44 a 55.

⁵ NUÑEZ, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 46.

ca (verbigracia, un liberalismo económico frente a un socialismo), sino por tener como finalidad esencial la protección del individuo y de la estructuración liberal o socialista de sus derechos. Su idea es, por consiguiente, compatible con todo sistema político que conciba a la individualidad siempre como fin y nunca como medio para la totalidad”.

Aquí encuentra legitimación sistemática la existencia y aplicación del principio in dubio pro reo. Lo que con él se persigue es asegurar la libertad individual, según los presupuestos que veremos a continuación.

3.1 Fundamentos del principio in dubio pro reo

Este principio, originado en el proceso civil romano (*favorabiliores rei potius quam actores habentur*, según GAYO⁶), es recogido por nuestro texto constitucional vigente⁷ como un límite al poder punitivo del Estado, ya que ante un supuesto de duda o conflicto de leyes, se impone al juez la obligación de elegir la opción que más favorezca al procesado (“reo” en la Constitución de 1979) pues de otra manera, no habría correlato con el fin de seguridad exigido en todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en el que la defensa de la dignidad de la persona humana, de su libertad y la consiguiente protección de las garantías ciudadanas, son los pilares fundamentales de la sociedad.

La razón que legitima a este principio pasa por garantizar el deber del Estado de probar la plena culpabilidad del procesado, pues recordemos que es su inocencia la que se presume y es ésta la que debe quedar desvirtuada en el proceso penal. Por ello, si la culpabilidad no se acredita de manera ineluctable, la absolución es el único camino legítimo a fin de preservar la libertad individual, en correlato con la

⁶ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XV. Editorial DRISKILL S.A. Buenos Aires, Argentina. Octubre de 1992. Página 261.

⁷ Principios y derechos de la función jurisdiccional.
Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

defensa constitucional de la persona (*in oscuro, libertatem praevalere*). Imagínese pues que ante la sola presunción de culpabilidad o la “demostración” únicamente indiciaria de ésta se condenara al procesado, se estaría trocando la libertad por la posibilidad de culpa.

Este principio debe funcionar en cuatro planos, en el momento estelar del proceso penal (juicio) respecto al caso concreto, en la orientación de la labor legislativa post constitucional, en la orientación de la labor dogmática (crítica al derecho positivo vigente) y en las propuestas de lege ferenda.

Se advierte entonces con meridiana claridad que sus efectos procesales no pueden trasladarse a otros ámbitos de organización jurídica, bajo riesgo de tergiversar su naturaleza (límite al *ius puniendi* y garantía procesal) y tampoco se pueden hacer gravitar deberes u obligaciones alrededor de su aplicación judicial, más allá de la sentencia penal. La aplicación de este principio se agota totalmente dentro del proceso penal particular, no puede extenderse efecto alguno adicional, pues funciona como una herramienta exclusiva para el juez penal (o colegiado superior) para decidir en favor de la persona. Su empleo se restringe al órgano jurisdiccional, si bien su efecto es disfrutado por el procesado, quien no puede hacer de él una “llave maestra” para abrir otras puertas legales.

3.2 Finalidad del proceso penal

El Código Penal vigente reconoce en el artículo VII de su Título Preliminar la necesidad de la responsabilidad penal como presupuesto necesario para la aplicación de la pena, en consecuencia proscribire cualquier respuesta penal ante la mera responsabilidad objetiva por el hecho delictuoso.

La responsabilidad objetiva debe entenderse como aquella que resulta de la sola y simple subsunción del hecho cometido dentro del supuesto de hecho que la norma penal prevé, sin mayor análisis sobre la imputabilidad (o capacidad de culpabilidad), antijuridicidad y culpabilidad del autor. Predomina entonces en la respon-

sabilidad objetiva, el criterio de la tipicidad penal. No se trata pues, como sostenía FLORES POLO⁸ de “*investigaciones y trámites encaminados a determinar y encontrar la verdad histórica del delito, identificar y castigar a los culpables*”. Adoptar este criterio implica desconocer los avances en teoría de la dogmática penal⁹ y la evolución de las teorías de la imputación así como los postulados de la imputación objetiva.

Se afirma que la razón última de la norma procesal penal, en su función reguladora del proceso penal, es la concreción del valor justicia¹⁰. Esta concepción parte de la consideración del proceso penal como instrumento de concreción de los valores sociales respecto de las conductas más gravosas, se evidencia un punto de vista axiológico. SAN MARTÍN CASTRO¹¹ considera que el fin del proceso es la decisión sobre el hecho delictivo imputado al procesado, sea para declarar su responsabilidad penal o para absolverlo por no ser culpable o por no haberse podido acreditar su responsabilidad penal en el proceso.

La finalidad del proceso penal es concluir pronunciándose sobre la *responsabilidad penal* del imputado respecto al delito que se le atribuye. Esto último sólo puede producirse válidamente con estricta observancia del marco garantista impuesto por la Constitución y las leyes especiales. Por tanto, la conclusión de un proceso penal es, de ordinario, una sentencia cuyos efectos recaen sobre el procesado y puede tomar dos sentidos distintos: sentencia condenatoria y sentencia absolutoria. Ambas están llamadas a dar por concluido el proceso penal y a adquirir carácter de cosa juzgada, no teniendo otro efecto posterior al proceso.

⁸ FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Tomo II. Primera edición, reimpresión, diciembre de 1984. Página 346.

⁹ Hacer Dogmática Penal es referirse a las consideraciones de lege ferenda que se hacen a partir de las normas pre existentes; hacer Teoría de la Dogmática Penal es crear y proponer criterios para la dación de nuevas normas penales.

¹⁰ BERTOLINO, Pedro J. El funcionamiento del derecho procesal penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1985. Página 100.

¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Primera edición, Lima 1999. editorial GRILEY E.I.R.L. Página 12.

La sentencia penal no constituye derechos para el procesado que ha sido absuelto, por tanto, nada más allá de la inmediata puesta en libertad, puede ser exigido sobre la base de la sentencia absolutoria, por más que su sentido haya sido determinado por la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

IV. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL IMPLICADOS

El derecho laboral comprende el conjunto de normas legales que regulan las relaciones de trabajo entabladas entre las personas en la sociedad económica contemporánea. Los derechos laborales han sido incorporados a la Constitución "*dentro del conjunto de derechos humanos que el Estado reconoce y se compromete a respetar, promover y garantizar su goce, supone por lo menos, asignar la máxima jerarquía jurídica a esos derechos. Son derechos humanos reconocidos como tales a nivel constitucional y, por lo tanto, gozan de las garantías constitucionales y no pueden ser afectados o limitados por normas o actos de jerarquía infraconstitucional, salvo en las condiciones y circunstancias que la propia Constitución prevea. Más aún al revistar en la Constitución forman parte del "contrato social", de las condiciones mínimas de vida en común de la sociedad y de la creación, institucionalización o conformación (eso quiere decir "Constitución") del Estado*"¹².

Como es obvio, este segmento de la legislación precisa también de principios de interpretación, que vienen a aplicarse en defecto de la *lex specialis*, inspiran la interpretación de las leyes vigentes y cubren vacíos aparentes del derecho con la interpretación que a partir de ellos se desprende.

Según la Constitución Política de 1993, los principios de la relación laboral son los siguientes:

¹² ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI. Entrevista concedida al Consorcio Justicia Viva y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, junio de 2003. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Página 10.

Artículo 26º.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Por otro lado, ya hace tres años, el Congreso de la República puso a disposición de los visitantes de su página web, el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, importante esfuerzo de codificación de nuestra legislación laboral -que a partir de la década de 1990 proliferó de forma poco ordenada y sistemática, no contribuyendo esto al conocimiento de sus disposiciones-. Según el Artículo XI del Título Preliminar propuesto, los principios del ordenamiento laboral son:

- In dubio pro operario interpretativo: Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma. De haber oscuridad en el sentido de una cláusula del contrato de trabajo, se prefiere igualmente el sentido más ventajoso para el trabajador.
- In dubio pro operario aplicativo: Norma más favorable al trabajador cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho. Este principio no se aplica para resolver los conflictos entre normas estatales de distinto rango, caso en que prevalece la superior. La comparación entre las normas en conflicto se hace por instituciones.
- Irrenunciabilidad de derechos laborales: Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nacidos de normas imperativas.
- Condición más beneficiosa para conservar las ventajas alcanzadas a partir de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador o consolidación por el transcurso del tiempo, frente a nuevas normas que las supriman o rebajen. Solo pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de partes.
- Igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades. Ningún empleador puede tratar desigualmente a trabajadores iguales o a la inversa. Está proscrita la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, raza, origen, religión, opinión, idioma, estado civil, responsabilidades familia-

res, edad, discapacidad, ser portador del VIH/SIDA, condición económica o de cualquier otra índole.

No constituyen discriminación las acciones positivas adoptadas por el Estado destinadas a lograr una igualación efectiva entre diversas colectividades que tengan notorias desigualdades materiales.

- Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias.
- Fomento por el Estado de la autonomía colectiva como instrumento de regulación equilibrada de las relaciones laborales y generación de paz social.
- Fomento de la formalidad que permite al Estado verificar el cumplimiento de lo previsto por el ordenamiento laboral, como requisito para contratar con el sector público o acceder a determinados beneficios, incentivos o licencias.
- Los demás derivados de la dignidad de la persona y de su protección por el Estado.

Como vemos, la consideración al principio *in dubio pro operario* ocupa el primer lugar entre los principios del derecho laboral que nuestro ordenamiento sobre la materia reconoce, por ello, a continuación trataremos el caso de su justificación, pero no debemos dejar de advertir que de su formulación se desprenden inclusive dos variantes, la primera, referida a la interpretación más favorable al trabajador de sólo una norma de contenido laboral, cuando a partir de ella se desprende más de una interpretación posible; la segunda, cuando hay más de una norma, que regula de forma contrapuesta un mismo hecho con contenido laboral.

4.1 Fundamentos del principio in dubio pro operario

Este principio, ampliamente abordado por la doctrina nacional más autorizada¹³, prescribe básicamente dos supuestos de aplicación: la duda en la aplicación de una norma (respecto a otra) y la duda en la interpretación de una norma.

El aforismo tiene gran importancia, puesto que centra el interés del legislador constitucional y del intérprete en el sujeto de la relación laboral que debe ser protegido preferencialmente: el trabajador. ¿Por qué debemos favorecer al trabajador respecto del contenido de una norma legal en la que hay duda sobre su aplicación o interpretación? Por que el trabajo (y su conservación) es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona, según declara el artículo 22° de la Constitución Política, por ello se justifica que a continuación, su artículo 23° consagre al trabajo como un objetivo de atención prioritaria del Estado. Además, ha de considerarse como un hecho histórico que el trabajador es la parte más débil en la relación jurídica laboral frente al empleador, aunque este punto es cuestionado por la consideración de la libertad, presupuesta por la doctrina del liberalismo económico, pero en nuestro país, aún encuentra respaldo en los hechos y, ergo, legitimidad.

Para atenuar la disparidad de condiciones entre el empleador y el trabajador, en beneficio de este último, se crea otra desigualdad, como es la de favorecer “por mandato de la ley” al trabajador¹⁴. Esta disparidad también se fundamenta también en el progresivo debilitamiento de los sindicatos.

Siguiendo al Dr. Luis Alberto PEÑA GUZMÁN, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA¹⁵, en el ámbito interpretativo, el principio puede ser aplicado siempre que: 1) se trate de elegir entre varios sentidos de la norma; 2) exista duda sobre su

¹³ Al respecto resulta imprescindible consultar los trabajos de los Doctores Víctor FERRO DELGADO, Javier NEVES MUJICA, Carlos BLANCAS BUSTAMANTE y Alfredo VILLAVICENCIO RÍOS, entre otros.

¹⁴ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XV. Editorial DRISKILL S.A. Buenos Aires, Argentina. Octubre de 1992. Página 258.

¹⁵ Ob. Cit.

alcance legal; y 3) no se oponga a la voluntad del legislador¹⁶. El principio que consideramos no puede fundamentar el otorgamiento de un derecho que no ha sido expresamente previsto por el legislador, sólo tiene validez cuando se trata de optar frente a varias posibilidades surgidas de la formulación normativa, pero nunca debe suplir la actividad del legislador, pues es menester tener presente que el derecho laboral es un conjunto reducido de garantías en beneficio de los trabajadores cuyo desarrollo también pasa por el pronunciamiento jurisdiccional que se plásme en resoluciones que conformen jurisprudencia en la materia. El principio *in dubio pro operario* no debe crear derecho para otras ramas del ordenamiento jurídico que no sea la laboral.

Se necesita entonces de un trabajador, o un colectivo de ellos y de una situación jurídica laboral concreta, cuya aplicación o interpretación no sea clara, inclinándose por último hacia el beneficio del trabajador. Obviamente, la decisión respecto de la norma legal debe traducir sus efectos en el desempeño laboral de la persona, ya sea para mejorar o conservar sus privilegios laborales.

4.2 Fundamentos del principio de primacía de la realidad

Por el principio de primacía de la realidad, se prefieren, en derecho laboral, los hechos sobre las formas y apariencias, es decir, lo que ocurre en la práctica es más importante que aquello pactado por las partes en documentos. Como puede advertirse, tal como se concibe este principio, su aplicación está condicionada a la verificación, por parte del Juez o colegiado superior, de aspectos externos que tienen que ver con la ejecución de la prestación laboral o referida a las condiciones en las que esta prestación es brindada¹⁷. Es pues necesaria la evaluación sobre la realidad contrastable.

¹⁶ En contra, confrontar el enjundioso trabajo del Dr. Fernando De Trazegnies Granda: La muerte del legislador. Fuente: Módulo I: Razonamiento jurídico. Material de lecturas. Tercer PROFA. Academia de la Magistratura. Páginas 277 a 303.

¹⁷ Para verificar esta aseveración, dar lectura a la sentencia emitida en el expediente N° 2241-91-CD-LIMA, de fecha cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos; la sentencia en casación N° 691-

Este principio resulta de la mayor importancia ya que en virtud del Decreto Legislativo N° 910 (Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador), se puede determinar en la vía administrativa la existencia de un contrato de trabajo ahí donde evidentemente se simule uno de naturaleza civil (locación de servicios o de obra), o mercantil (comisión mercantil o prestación de servicios a través de una empresa pantalla), para lo cual se hará uso de las presunciones relativas previstas en el artículo 9° del Reglamento de la mencionada Ley (Decreto Supremo N° 020-2001-TR) según las cuales:

“En aplicación del principio de primacía de la realidad se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un vínculo de naturaleza laboral cuando, dentro de un procedimiento de inspección de trabajo, se constate cualquiera de las siguientes situaciones: (a) si el trabajador realiza una labor similar a la de otro registrado en planillas de la empresa; (b) si pese a haber concluido el convenio de formación laboral juvenil o de prácticas pre profesionales o aprendizaje, o superados los límites legales, la persona continúa prestando los mismos servicios a la empresa que lo contrató; (c) si la labor se encuentra calificada por norma expresa como de naturaleza laboral o de carácter subordinado; (d) si se manifiestan los elementos esenciales del contrato de trabajo tales como la subordinación, horario, reglamentación de la labor y la facultad sancionadora; (e) en cuanto a las empresas de servicios especiales y cooperativas de trabajadores si se constata que el personal destacado por una de ellas a la empresa usuaria es contratado por éstas simulando un contrato diferente al laboral o asociativo laboral. En este caso la relación laboral se presume respecto de dichas empresas; y cuando la empresa usuaria no acredita la condición de trabajador destacado por una de estas empresas, en cuyo supuesto se presume la existencia de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado¹⁸.

De otro lado, la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), consagra como uno de los principios del procedimiento administrativo el principio de verdad material (artículo IV, numeral 1.11.) según el cual en el proce-

96 de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis y especialmente, la sentencia en materia de acción de amparo del expediente N° 503-99-AA/TC.

¹⁸ MORALES CORRALES, Pedro. La nueva ley general de inspección del trabajo y defensa del trabajador. Ponencia presentada en el Seminario organizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social los días 19 y 20 de Julio de 2001. Publicada en la Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 25, agosto de 2001.

dimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Adviértase entonces que ése es un deber de la autoridad administrativa, no es una facultad. Distinto matiz es el adoptado para los procedimientos trilaterales, pues la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también el interés público.¹⁹

Para apuntalar lo dicho, citaremos los acuerdos del Pleno Jurisdiccional Laboral del año dos mil (que convoca a todos los vocales superiores que resuelven en segunda y última instancia, sin perjuicio del recurso de casación cuando corresponda) sobre el contrato de trabajo y locación de servicios²⁰:

Primero: Si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de la irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan.

Segundo: De darse el supuesto anterior, consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, el Juzgado deberá poner en conocimiento de las instituciones que correspondan o entidades del Estado que tengan a su cargo la administración y/o fiscalización de las contribuciones y aportaciones sociales para los efectos pertinentes.

Nosotros creemos además que este principio puede, sin crear ningún conflicto, pronunciarse por la realidad de situaciones subjetivas plenamente observables que determinan la validez de una situación jurídica determinada, ya sea en sentido positivo o negativo, tal situación puede referirse a la existencia o no de la buena fe

¹⁹ MORALES CORRALES, Pedro. Ob. Cit.

²⁰ INFORMATIVO VERA PAREDES. Compendio Laboral. Legislación y casos prácticos 2003. Editores e impresores Surco S.A. Segunda edición, abril 2003. Página 241.

laboral, la entidad de la falta cometida según el ámbito de su ocurrencia (distinta gravedad reviste una conducta negligente en una fábrica de cerámica que en una empresa minera, verbigracia), y otras determinables según los casos concretos.

4.3 Diferencias entre los principios in dubio pro reo e in dubio pro operario en relación a su realidad contextual

El principio in dubio pro reo tiene lugar en el contexto del proceso más restrictivo de derechos que se puede entablar entre el Estado y un ciudadano (excluimos el supuesto de querellas) siendo éstas las partes del proceso en estricto, pues es el Fiscal quien acusa y el procesado quien ejerce su derecho a la defensa, siempre en el marco garantista constitucional. Este proceso penal recibe entonces una calificación especial por la calidad de la parte acusadora. Aquí el principio estudiado cumple entonces una función aseguradora de la libertad, que opone el juez penal respecto a la pretensión punitiva del fiscal. Vemos pues que tal contundencia en la intervención estatal se sustenta en el deseo de la afirmación de una expectativa funcional en sociedad, que en un momento anterior ha sido vulnerada y tal hecho se le atribuye al procesado.

En el proceso laboral, el Estado no tiene tal participación, limitándose su intervención a la del juez administrador de justicia, que incluso debe intentar armonizar los intereses contrapuestos del empleador y el trabajador en el proceso; su intervención es dirimente, pero no privativa de derechos. El principio in dubio pro operario funciona aquí como una más de las herramientas de las que dispone el juez para asegurar la equidad en el caso concreto. Vemos pues que esta clase de proceso, dándose entre empleador y trabajador, se construye sobre una relación de tipo privado, que no afecta, como lo haría un delito, al interés público, pero en cuya solución se deben afirmar los principios constitucionales de protección al trabajo según los artículos 22° y 23° de la Constitución. Es decir, el caso concreto sólo es de interés para las partes, pero la materia controvertida (la relación laboral en abstracto) es de interés colectivo.

Como vemos ambos principios se aplican cuando concurren las condiciones necesarias y siempre en procesos judiciales distintos por el grado de intervención estatal y por el nivel de afectación del interés colectivo. Por tanto, no pueden ser identificados ni aplicados en forma secuencial y mucho menos puede intentarse

con éxito trasladar el contenido de la aplicación de uno de ellos para fundamentar la posibilidad del otro, ya que sus efectos instrumentales se agotan en el proceso en el que se den y no pueden irradiarse más allá.

Puede afirmarse mucho más sobre las diferencias entre estos dos principios, pero queremos referirnos aquí a las diferencias que se desprenden de su empleo procesal respecto del ejemplo planteado *ut supra*, con la finalidad de no exceder los límites auto impuestos para esta breve exposición.

V. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Debemos abordar este punto pues en el ejemplo planteado, media entre A (empleador) y B (trabajador) un contrato laboral para desempeñar funciones en el ámbito privado.

El contrato de trabajo surge como la forma de instrumentalizar jurídicamente la confluencia de voluntades para la relación laboral, hecho jurígeno por excelencia, que por esta característica intrínseca, urgía de una regulación legal, pues con el avance de las especialidades y modos de utilizar la mano de obra, pone en gran ventaja al empleador sobre el trabajador²¹. Esta es una de las razones que fundamenta que ante la duda en la interpretación y/o aplicación de las normas laborales o pactos de la misma naturaleza, prime el interés del trabajador.

El contrato de trabajo, como actualmente lo conocemos, genera para las partes que lo celebran (empleador y trabajador) una relación de carácter sinalagmático. Esto significa que cada una de las partes asume el cumplimiento de una determi-

²¹ Para verificar cómo ha evolucionado la situación de los trabajadores y empleadores a lo largo de la historia de la época moderna, es imprescindible estudiar los cambios producidos a partir de la revolución industrial en Inglaterra desde finales del siglo XVIII. Para una visión más completa de estos cambios, sugiero consultar el ensayo Influencia mundial de la Revolución Industrial, de Peter N. Stearns, de la Universidad Carnegie Mellon, pues analiza la naturaleza de la industrialización mundial desde sus comienzos en el siglo XVIII en Inglaterra; compara además, las diferentes revoluciones industriales subsecuentes, para medir el impacto que cada una de ellas tuvo en la vida diaria de los habitantes de las zonas donde influyeron.

nada prestación a cambio de otra. Así, mientras el trabajador se obliga a prestar al empleador los servicios para los que fue contratado, el empleador asume la obligación de retribuirlos.

Pero también se derivan del contrato de trabajo una serie de otras obligaciones. Para el empleador, concretamente, el pago al trabajador de los beneficios que por ley, convenio colectivo, acuerdo individual o concesión unilateral del empleador se pudieran haber establecido. Para el trabajador, los deberes de cumplir el trabajo encomendado con la mayor diligencia y pericia posible que sus conocimientos le permitan, con puntualidad y eficiencia, entre otros.

Ahora bien, para que exista contrato de trabajo y se deriven de él las obligaciones en cuestión, es necesaria la concurrencia de tres elementos esenciales exigidos por nuestro ordenamiento jurídico: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación. Estos elementos deben verificarse concurrentemente, pues de otra manera no califica la relación establecida como estrictamente laboral.

En efecto, según el Artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

El Anteproyecto de Ley General del Trabajo mencionado líneas arriba, en sus artículos I a V de su Título Preliminar, establece el concepto del vínculo laboral y desarrolla cada uno de sus elementos constitutivos, lo cual, doctrinariamente, contribuye a establecer con precisión las situaciones que son típicamente laborales, reconociendo incluso para su constitución al principio de primacía de la realidad que ya hemos abordado.

VI. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA BUENA FE LABORAL COMO FALTA GRAVE Y CAUSAL DE DESPIDO JUSTIFICADO

La buena fe es una categoría jurídica adoptada por varias especialidades del ordenamiento jurídico y ha sido desarrollada profusamente por la doctrina civil (al-

rededor de su consideración legal desde los libros de Acto Jurídico²², Derecho de Familia²³, Fuentes de las Obligaciones²⁴, entre otros). La buena fe se encuentra en el plano axiológico y se aplica siempre sobre un hecho, del que son responsables las personas que voluntaria y conscientemente intervienen en él. Limitamos entonces el estudio de la buena fe a su implicancia social a partir del acuerdo entre las partes. De esta manera, la buena fe se proyecta individualmente primero (ética subjetiva o moral) y bilateralmente después (ética ínter subjetiva o derecho). Es que la buena fe se corresponde tanto con imperativos éticos de estricta moral: honestidad, lealtad, veracidad, confianza; como con imperativos ético-jurídicos de la ínter subjetividad, según supuestos generales y expresas consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico positivo²⁵.

La buena fe no es una norma jurídica, sino un principio jurídico fundamental, que está en la base de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto lo inspira en su totalidad. Por ella se entiende la sinceridad que se presume ínsita a las personas en el establecimiento de sus interrelaciones, las cuales pueden ser de la más diversa índole, abarcando también las relaciones susceptibles de ser apreciadas por el ordenamiento jurídico. Pero no sólo al momento en que las personas se obligan jurídicamente, sino también mientras dure el vínculo asumido e incluso, al adoptar las formas establecidas para su término. Por lo tanto, al artículo 1362° del Código Civil, se le debería añadir que los contratos también se rigen por la buena fe en lo atinente a su conclusión.

²² Código Civil de 1984:

Artículo 168°.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 194°.- La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

Artículo 197°.- La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

²³ Artículo 274°, inciso 3: Es nulo el matrimonio: (...) 3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. (...)

²⁴ Artículo 1362°.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

²⁵ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II Editorial DRISKILL S.A. Buenos Aires, Argentina. Octubre de 1992. Páginas 403 a 410.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR, TUO del D.L. N° 728) reconoce a la buena fe (laboral) como uno de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, así, prescribe en su artículo 25:

“Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, (...)”

La buena fe se presume en todos los casos en que la ley no exige que ella resulte de una prueba previa. Esto es así por que la buena fe se deriva de un supuesto sobre el cual se desplazan la totalidad de relaciones sociales: *toda persona es honesta hasta que se pruebe lo contrario*. Sólo indicios decisivos, concordantes y suficientes pueden destruir la presunción de buena fe, pero no perdamos de vista que la evaluación de esta suficiencia de los indicios es netamente subjetiva, como lo es la propia buena fe, por ello esta evaluación depende de la parte afectada por el actuar de mala fe del otro. Para esta tarea son decisivas las circunstancias del caso particular y además la conciencia axiológica de la comunidad²⁶.

Ya Niklas LUHMANN²⁷ ha establecido que para que los contactos sociales entre los sistemas integrantes de la sociedad global sean posibles, es necesario que las personas cuenten con cierto grado de previsibilidad de dichos contactos, uno de los presupuestos de esa seguridad anterior al inicio del contacto social es la buena fe, que debe mediar durante el contacto social producido entre las personas, pues resultaría sumamente complicado (e improbable la consecución de resultados) echarse a la tarea de verificar las calidades personales de aquél con el que queremos contratar (para este caso), al margen de la constatación de elementos externos que también funcionan de manera indiciaria, tales como la calidad de sujeto de crédito, por ejemplo.

²⁶ Ob Cit.

²⁷ LUHMANN, citado por JAKOBS, Günther. Ob. Cit. Página 10.

VII. INDEPENDENCIA DE LA BUENA FE LABORAL DE LAS CAUSALES DE DESPIDO JUSTIFICADO POR CONDUCTA DEL TRABAJADOR

La buena fe laboral es una condición abstracta que concurre al establecimiento de la relación laboral. Debe mediar necesariamente entre los sujetos de esta relación, es decir entre el empleador y el trabajador, pues su carácter sinalagmático genera deberes y derechos para ambas partes. Por ello ante todo procedimiento, sea por orden del empleador o dejado a la discrecionalidad del trabajador, debe primar el interés de beneficio mutuo, que en primer lugar es el interés de la empresa, pues si la empresa se encuentra bien, tal situación redundará en beneficio de quienes de la empresa dependen.

No olvidemos que el despido justificado se debe a causa justa, que puede ser de dos clases: relacionada a la capacidad o a la conducta del trabajador. Son estas últimas las que nos interesan y se dividen en tres clases: comisión de falta grave, condena penal por delito doloso e inhabilitación del trabajador. La primera de ellas, la falta grave, sólo se configura por causales establecidas legalmente, con el sistema de *numerus clausus*, pues no podría ser de otra manera debido a que su verificación importa el término de la relación laboral y debe tenerse plena certeza de la razón que esgrime el empleador para iniciar el procedimiento de despido que la ley le impone, donde incluso se establece la concesión de un plazo razonable para que el trabajador haga sus descargos.

Cuando el empleador verifica objetivamente la concurrencia de una causal de falta grave relacionada a la conducta del trabajador, de las ocho que taxativamente se enumeran en el artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, también se verifica la producción de un daño irreparable a ese sentimiento de confianza del empleador hacia el trabajador, que denominamos “buena fe laboral”. Por ello sostenemos que esta categoría jurídica es independiente de las causales, subsiste a pesar de presentarse elementos negativos de las causales de falta grave, su lesión es directa pero inapreciable objetivamente y por ello judicialmente no se le quiere apreciar, a pesar de ser un elemento primigenio en el establecimiento de la relación laboral y por ello, de importancia fundamental.

A pesar de esto, el artículo 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, *in fine*, reconoce que la demostración de la causa justa de despido (en este

caso, relacionada a la conducta del trabajador) corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido. Creemos que dentro de la etapa postulatoria de este proceso el empleador puede, legítimamente, alegar el quebrantamiento de la buena fe laboral, por lo que el vínculo laboral ha sido herido de muerte, debiendo el juez especializado valorar este elemento, liado a los hechos, para fundamentar su decisión.

VIII. CONCLUSIONES

La ratio que fundamenta el principio constitucional del *in dubio pro reo*, no puede, en todos los casos, fundamentar de igual manera el principio laboral del *in dubio pro operario*. La duda del juez penal o colegiado superior que fundamenta la absolución del delito respecto del trabajador, no es la misma duda que debe fundamentar la procedencia de la aplicación del principio *in dubio pro operario* para reponer a este mismo trabajador en su puesto laboral. Si se procede al contrario se desconoce el elemento subjetivo de la buena fe laboral que debe existir entre trabajador y empleador, como base de los deberes de lealtad, probidad y honestidad en el trabajo.

La buena fe, como categoría básica del ordenamiento jurídico civil, está siempre presente entre las partes contratantes, su detrimento influye también sobre los efectos del contrato celebrado entre las partes, por ser uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral, sobre el que descansan los deberes sinalagmáticos del empleador y el trabajador.

La responsabilidad laboral por faltas graves se verifica objetivamente, pues no cabe mayor análisis de la causal una vez que ésta se ha producido. La comisión de falta grave siempre lesiona de manera directa, a la buena fe laboral.

El pronunciamiento de irresponsabilidad penal por la duda respecto a la culpabilidad no puede invocarse como fundamento del pedido de reposición del trabajador en su puesto laboral, pues este razonamiento no tiene en cuenta que al estar incurso el trabajador en un proceso penal donde se intenta demostrar su accionar delictuoso contra su empresa empleadora, por haberse encontrado indicios de tal participación, la buena fe laboral se resquebraja inevitablemente, bastando la comprobación objetiva de la vinculación razonable, para que se dé en plenitud la causal

de despido justificado por falta grave que está prevista en el literal a) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728. Sin confianza del empleador en su trabajador no puede ya restablecerse en un clima de armonía y seguridad la relación laboral.

Debe declararse improcedente la demanda de reposición en el cargo, de la persona absuelta en el proceso penal, siempre y cuando el Juez considere que el accionar delictuoso que se le imputó y no se le pudo comprobar, creó una duda razonable en su empleador respecto a la conveniencia de mantener una relación laboral que se basa en la buena fe y/o medie oposición expresa del empleador a realizar la reposición por los motivos descritos.

No se vulnera la presunción de inocencia al denegar la reposición del trabajador otrora investigado penalmente, pues esta categoría jurídica es una garantía del proceso penal no trasladable al procedimiento laboral.

La realidad, esa que prevalece en el proceso laboral y a la que se refiere GOETHE, también se nutre de consideraciones subjetivas, que la condicionan y la determinan en uno u otro sentido. Poderosa es la ley, pero también lo es la realidad de que el empleador pierda la confianza en su trabajador (elemento de primer orden en la relación laboral) cuando éste se ve seriamente implicado en un acto de deslealtad contra el empleador, como es el hurto agravado. Muy independiente de esta consideración subjetiva es el resultado absolutorio del proceso penal en el que se investigó al trabajador, cuando este resultado ha sido determinado por la insuficiencia formal de medios probatorios de la responsabilidad. Los indicios son, en este caso, determinantes.

LISTA DE REFERENCIAS

Enrique Bernal Ballesteros. *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. Lima: ICS Editores, 1997.

Pedro J. Bertolino. *El funcionamiento del derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Desalma, 1985.

- Fernando De Trazegnies Granda. *La muerte del legislador*. Fuente: Módulo I: Razonamiento jurídico. Material de lecturas. Tercer PROFA. Academia de la Magistratura.
- Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 publicado el 27 de marzo de 1997.
- Oscar Ermida Uriarte. *Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI*. Entrevista concedida al Consorcio Justicia Viva y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, junio de 2003. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Pedro Flores Polo. *Diccionario de Términos Jurídicos*. Tomo II. Primera edición, reimpresión, diciembre de 1984.
- Günther Jakobs. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Ediciones Jurídicas Marcial Pons S.A., 1997.
- Informativo Vera Paredes. *Compendio Laboral. Legislación y casos prácticos 2003*. Lima: Editores e impresores Surco S.A., 2003.
- Pedro Morales Corrales. *La nueva ley general de inspección del trabajo y defensa del trabajador*. Ponencia presentada en el Seminario organizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social los días 19 y 20 de julio de 2001. Publicada en la Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 25, agosto de 2001.
- Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996.
- Ricardo C. Nuñez. *Derecho Penal Argentino. Parte General*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XV. Buenos Aires: Editorial DRISKILL S.A., 1992.
- César San Martín Castro. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Editorial GRILEY E.I.R.L., 1999.