

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



“Insuficiencia del marco normativo laboral vigente para afrontar el perjuicio económico generado en la relación laboral por la comisión del delito de apropiación ilícita del patrimonio de las empresas empleadoras: un estudio a partir de 3 casos denunciados y sentenciado en los Distritos Fiscal y Judicial del Cusco y Madre de Dios – año 2014”

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO DE LA
EMPRESA**

AUTOR

Henry Flavio Gonzales Huarcaya

ASESOR

Aurelio Eduardo Cueva Vieira

Diciembre – 2017

RESUMEN

La normatividad laboral tiene como principal sujeto de protección al trabajador, sin embargo no nos ponemos a pensar que en las relaciones laborales de carácter privado; el empleador se puede ver afectado en tanto los propios trabajadores cometen ilícitos penales en contra de la propia empresa es el caso de los trabajadores de confianza, quienes según los procesos en investigación y sentenciados que hemos incluido como muestra que tuvieron lugar en el distrito Fiscal y Judicial de Cusco y Madre de Dios, se han venido cometiendo el delito de Apropiación Ilícita.

Por lo que hemos demostrado a través de un análisis material de las fuentes del derecho la insuficiencia de un marco normativo laboral de previsión para este tipo de situaciones que se dan en la relación laboral de carácter privado, es por ello la necesidad de liberalizar la legislación laboral los cuales nos permitan el cobro de los perjuicios patrimonial de derechos disponibles de los trabajadores con la finalidad de evitar procesos judiciales laborales y penales latos y evitar crisis, desaliento empresarial y en el peor de los casos quiebras de algunas empresas. El principal instrumento metodológico utilizado ha sido la argumentación, matizada con adecuados criterios hermenéuticos y demás herramientas jurídico-legales teniendo como áreas de investigación el Derecho laboral, constitucional y penal.

Se ha demostrado entonces la hipótesis planteada inicialmente la cual es que existe una insuficiencia del marco normativo laboral vigente, ya que son escasas las posibilidades que tiene el empleador de cautelar el patrimonio empresarial en este escenario penal que es la Apropiación Ilícita, teniendo como conclusión final que no existe posibilidad de retención de sus beneficios laborales solo el de retención temporal de la Compensación por Tiempo de Servicios pero por un plazo muy breve de no más de 30 días pero previa demanda laboral de despido por falta grave del trabajador; entonces hacerse un cobro de cualquier beneficio laboral de carácter remunerativo o no remunerativo sería ilegal, quedando solo el campo penal para tratar de resarcir el daño patrimonial ocasionado, por lo cual hemos planteado una modificación del Artículo 2 numeral 6 del Código Procesal Penal, que en buena medida ayudarían a las empresas a recuperar el daño patrimonial ocasionado.

INDICE

RESUMEN	2
ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	10
1. El principio de irrenunciabilidad da derechos laborales.....	10
1.1 Los principios jurídicos: generalidades.....	12
1.2 El principio de irrenunciabilidad de derechos: contenido y análisis.....	13
2. La remuneración.....	18
2.1 Definición y naturaleza.....	18
2.2 Fuentes de la remuneración y de los beneficios sociales.....	19
2.2.1 Los beneficios de origen legal.....	19
2.2.2 La remuneración determinados por el contrato de trabajo.....	20
3. La libertad de empresa.....	21
3.1 Modelo socioeconómico constitucional actual.....	21
3.2 La libertad económica: encuadre jurídico y político.....	23
3.3 Libertad de empresa: contenido esencial.....	23
CAPITULO II	26
1. El delito de apropiación ilícita.....	26
1.1 Naturaleza del bien Jurídico.....	26
1.2 Historia de la apropiación ilícita.....	27
1.3 Evolución histórica de la apropiación ilícita en Perú.....	27
1.4 La delimitación frente a otras figuras.....	28
1.4.1 Con el delito de estafa.....	29
1.4.2 Con el delito de hurto.....	30
1.4.3 Con el delito de malversación.....	31
1.4.4 Con el delito de fraude en la administración de personas jurídicas.....	32
2. Justicia penal restaurativa.....	32
2.1 Justicia restaurativa y la normatividad Internacional.....	33
3. El principio de oportunidad.....	34
3.1 Generalidades.....	34
3.2 Definiciones.....	35
3.3 Reparación antes que sentencia.....	36

4. Los acuerdos reparatorios.....	38
4.1 Definición y naturaleza jurídica del acuerdo.....	38
4.2 Casos de procedencia de los acuerdos reparatorios.....	38
4.3 Los bienes jurídicos disponibles.....	39
4.4 El acuerdo reparatorio en el derecho comparado.....	40
4.4 Efectos de los acuerdos.....	40
CAPITULO III.....	44
1. La reparación civil en el proceso penal.....	44
1.1 Responsabilidad penal.....	44
1.2 Responsabilidad civil.....	45
1.3 La antijuricidad como punto de partida.....	46
1.4 Responsabilidad penal y derecho de daños.....	46
1.5 Naturaleza jurídica de la reparación civil.....	48
.1.5.1 La tesis de la naturaleza jurídica pública.....	48
.1.5.2 La tesis de la naturaleza jurídica privada.....	48
1.5.3 La tesis de la naturaleza jurídica mixta.....	49
1.6 La realidad normativa.....	50
2. Restitución e indemnización de daños y perjuicios.....	51
2.1 Indemnización de daños y perjuicios.....	53
2.2 Daños resarcibles.....	53
2.2.1 Daños patrimoniales.....	54
2.2.2 Daños extrapatrimoniales.....	54
2.3 La responsabilidad de los sujetos en la relación laboral desde la perspectiva de la legislación peruana.....	55
2.3.1 Aspectos generales.....	55
2.3.2 Responsabilidad indemnizatoria de los sujetos de la relación laboral.....	56
2.3.3 La competencia judicial para conocer las reclamaciones de origen laboral.....	57
2.3.4 Daño causado por el trabajador al empleador.....	58
CAPITULO IV.....	62
1. Análisis de casos denunciados penalmente ante el Ministerio Público - Distrito Fiscal de Cusco.....	62
1.1 Muestra.....	63
1.2 Casos de Investigación Preliminar y Preparatoria ante el Ministerio Público.....	63
1.3 Proceso con sentencia condenatoria ante el Juzgado Unipersonal de Tambopata - Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.....	67
1.4 Análisis y explicación de casos.....	71
1.5 Análisis de la sentencia condenatoria del Exp. 00182-2010-1902701-JP-PL-.....	72

2. Análisis y soluciones legales laborales a la problemática expuesta en la investigación.....	75
2.1 Posibilidad de retención de la compensación por el tiempo de servicios ante la comisión de falta grave por el trabajador.....	75
Conclusiones.....	80
Recomendaciones.....	84
Bibliografía.....	86



INTRODUCCION

La libertad de empresa, obviada por el derecho peruano, no ha sido materia de estudio por la doctrina ni desarrollada por nuestra legislación. Aisladamente, el autor Baldo Kresalja Rosello, es el único que se aproxima a darnos un enfoque constitucional de libertad de empresa; sin embargo, nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que "(...) La constitución ha establecido un amplio margen para la inversión privada reconociendo la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59 de la Constitución). De igual modo, la Constitución garantiza la iniciativa privada (artículo 58 de la Constitución y facilita y vigila la libre competencia (artículo 61 de la Constitución), entre otras libertades. La empresa, que es el conjunto de esfuerzos para alcanzar un fin comercial es reconocida como uno de los elementos indispensables en la creación de riquezas".¹

A partir de esta definición se inicia el presente trabajo de investigación, que tiene como protagonista principal a la empresa propiamente dicha, a su patrimonio -con el cual genera flujos de riqueza tanto interna como externamente-, a la relación laboral individual, al trabajador y la protección constitucional de sus derechos laborales, y la comisión de falta grave que se cometen dentro de la relación laboral -con la afectación no solamente del patrimonio empresarial, sino también de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal-.

Por ello, hemos titulado nuestra investigación como "Insuficiencia del marco normativo laboral vigente para afrontar el perjuicio económico generado en la relación laboral por la comisión del delito de apropiación ilícita del patrimonio de las empresas empleadoras", que desarrollaremos con rigurosidad, incidiendo en los institutos jurídicos pertinentes, cuyo propósito es demostrar nuestra hipótesis: liberalizar la legislación laboral para atribuir responsabilidad laboral al trabajador, a fin de restituir o indemnizar el daño al patrimonio empresarial con mayor amplitud y sin dilaciones. La importancia de flexibilizar el marco normativo laboral, por las limitadas posibilidades legales para reparar el perjuicio ocasionado a la empresa en nuestro país, cuando el trabajador hace abuso de la buena fe laboral y comete ilícitos, es evitar la crisis financiera interna, que genera el desaliento empresarial y en algunos casos la quiebra de algunas empresas.

En ese sentido, consideramos prudente realizar un diagnóstico del contexto laboral actual, pues la precariedad laboral que atraviesa nuestro país da como resultado altos porcentajes de informalidad en nuestro mercado laboral. Al respecto, corresponde reproducir al Titular del

¹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0001-2012-PI/TC del 17 de abril 2012.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, acerca de la tasa de informalidad laboral que representa el 56,4 % del mercado laboral del país a pesar del débil crecimiento de la economía.² Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática en la estadística del trimestre 2015 - enero - febrero - 2016, indica que la tasa de desempleo de Lima Metropolitana se ubicó en 6,9%, tasa similar a lo registrado en similares trimestres de los últimos tres años. En términos de cifras absolutas se estima que en el trimestre de análisis existen 352,800 personas que buscan un empleo activamente en capital metropolitana³. Sumado a ello, la informalidad empresarial existente en las relaciones laborales de carácter privado constituye otro problema. Tal como lo señala el profesor Jorge Toyama Miyagusku en un comentario en el diario *"El Comercio"* titulado "25 años después": "(...) Lo cierto es que, tras 25 años, seguimos con el mismo problema. Pese al crecimiento y ciertas mejoras en el empleo, el país no ha podido revertir la amplia informalidad laboral que genera pocos trabajadores productivos, sin empleo adecuado ni seguridad social. Hay incumplimientos laborales, poca cultura previsional, extrema informalidad en la microempresa, baja capacitación, poco diálogo social, entre otros. Estos son los temas relevantes del país, ojalá que pronto una reforma integral se dedique a tiempo completo a atacar estos problemas"⁴. Ello nos permitirá ubicarnos en la realidad actual, tanto en informalidad, desempleo y precariedad laboral.

En ese sentido, hemos esbozado un marco teórico analizando los institutos jurídicos que centrarán nuestra investigación y nos permitirán esclarecer algunas circunstancias que son ampliamente desarrolladas en la doctrina pero muy limitadas en las leyes. Asimismo, la presente investigación demostrará la problemática existente en los distritos judiciales y fiscales del Cusco y Madre de Dios, cuya realidad se describirá a través del trabajo de campo donde se examinará cuatro casos que permitirán entender mejor nuestra investigación desde un punto de vista pragmático, a fin de plantear algunas soluciones las cuales advertimos son bastante limitadas.

² MAURATE, Daniel

Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 01 de abril de 2016.
<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=9&tip=9>.

³ Instituto Nacional de Estadística e Informática, Evolución de la tasa de desempleo, Trimestre móvil: Diciembre 2014-Enero-Febrero 2015 - Diciembre 2015-Enero-Febrero 2016. Consulta: 01 de abril de 2016.

https://www.inei.gob.pe/media/principales_indicadores/informe-tecnico-n03_mercado-laboral_dic2015-ene-feb2016.pd.

⁴ TOYAMA, Jorge

"25 Años Después", Diario el Comercio. Consulta: 01 de abril de 2016.
http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/25-anos-despues-jorge-toyama-miyagusku-noticia-1849189?ref=flujo_tags_306065&ft=nota_5&e=titulo.

Con ello pretendemos justificar que existe un insuficiente marco normativo laboral, que posibilite al empleador reparar el daño patrimonial ocasionado en la relación laboral, para finalmente exponer las conclusiones arribadas después del desarrollo de la presente investigación y las recomendaciones que se podrían plantear en el futuro, a fin de posibilitar una reparación o indemnización de daños, más idónea y sin las dilaciones que lamentablemente se evidencian en sendos procesos penales fiscales y judiciales.

Nuestro marco teórico está desarrollado en tres capítulos. En el primero trabajamos los principios que rigen el derecho laboral, incidiendo más en el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, imposibilidad unilateral de renuncia del trabajador a estos beneficios, conceptos remunerativos y no remunerativos que la ley establece, la libertad de empresa, modelo socioeconómico constitucional actual, así como los parámetros que la constitución señala para ejercer actividad empresarial en nuestro país.

En el segundo capítulo analizaremos los institutos jurídicos más importante de nuestra investigación, presentando un riguroso estudio del delito de apropiación ilícita, su delimitación frente a otras figuras penales, la naturaleza de los institutos procesales en nuestro Código Procesal Penal, en razón de la aplicación de la justicia restaurativa y el principio de mínima intervención penal; así como los bienes jurídicos disponibles que nos permitirá delimitar nuestra investigación, y responder el por qué no se sanciona el delito de apropiación ilícita con la pena señalada en la norma sustantiva.

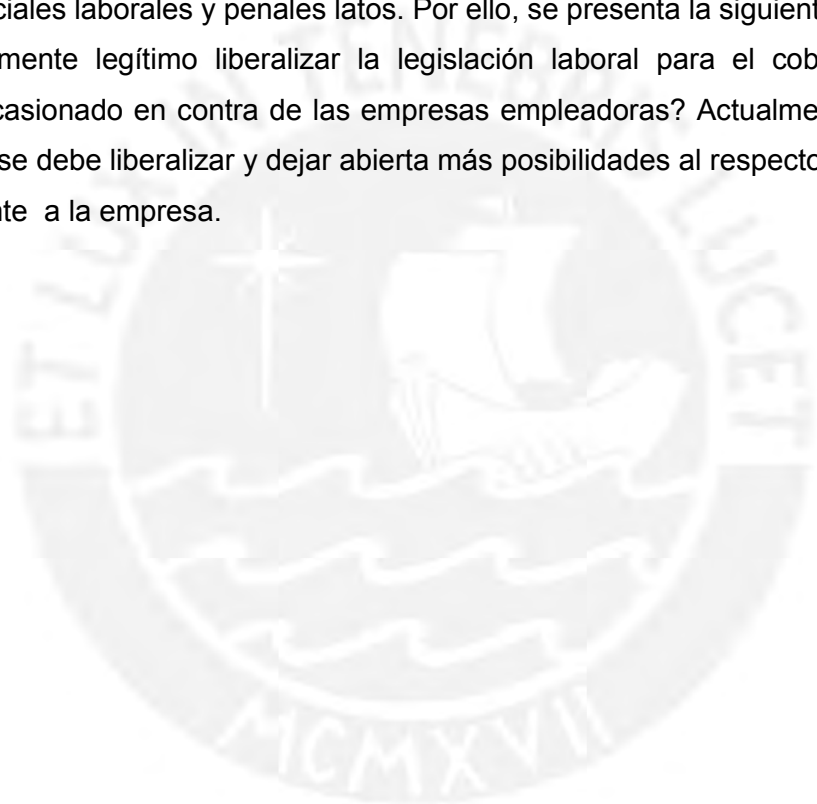
En el tercer capítulo abordaremos la responsabilidad civil en el proceso penal, cuya afectación originada en el derecho penal permitirá al afectado la pretensión de una reparación por los daños ocasionados. Asimismo, se trabajará los tipos de daños establecidos en la doctrina y la realidad normativa actual. Con ello, pretendemos establecer si es posible atribuir responsabilidad alguna al trabajador en la relación laboral y no solo al empleador, que resulta siendo escasa y no es señalada expresamente en la legislación laboral. En suma, trataremos de esbozar la responsabilidad civil, desde un punto de vista que tiene al delito como instrumento procesal, siendo que la reparación civil es bastante amplia, sin embargo la hemos delimitado para comprender este instituto jurídico, adecuándolo a nuestro tema de investigación.

En el cuarto y último capítulo desarrollaremos nuestro trabajo de campo, analizándolo desde la perspectiva de los institutos jurídicos desarrollados en la presente tesis; asimismo, examinaremos la única posibilidad que señala la legislación laboral al respecto, a fin de

encontrar una vía para reparar las infracciones graves cometidas por el trabajador en la relación laboral.

La presente investigación tiene como finalidad ratificar la hipótesis planteada que busca demostrar la escases de posibilidades por parte del empleador de restituir o indemnizar el daño patrimonial en la comisión de delitos de apropiación ilícita, poniendo en riesgo no solamente la buena fe laboral, sino también el crecimiento empresarial que protege nuestra Constitución.

Siendo ello así, la necesidad de liberalizar la legislación laboral en ese extremo evitaría procesos judiciales laborales y penales latos. Por ello, se presenta la siguiente pregunta: ¿Es constitucionalmente legítimo liberalizar la legislación laboral para el cobro del perjuicio patrimonial ocasionado en contra de las empresas empleadoras? Actualmente no; por ello, creemos que se debe liberalizar y dejar abierta más posibilidades al respecto para no afectar financieramente a la empresa.



CAPITULO I

En el presente capítulo desarrollaremos los principios que rigen el derecho laboral, incidiendo en el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, consistente en la imposibilidad de renunciar por parte del trabajador a estos beneficios, la remuneración (su origen, diferencias entre conceptos remunerativos y no remunerativos que la ley establece), la libertad de empresa, y el modelo socioeconómico constitucional actual. Estos temas que nos permitirán, en primer orden, demostrar la protección constitucional con la que cuenta el trabajador, y los casos en que la ley faculta al trabajador disponer libremente de ellos, como el caso de los conceptos no remunerativos, y los parámetros que la Constitución señala para ejercer actividad empresarial en nuestro país.

1. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES

Para iniciar este primer capítulo es muy importante abordar el tema de la irrenunciabilidad de derechos de naturaleza laboral, que están enmarcados dentro de nuestra vigente Constitución Política del Estado de 1993, en cuyo artículo 26° -que tiene como antecedente la Constitución de 1979-, se establece este principio de naturaleza constitucional laboral, señalando que los trabajadores gozan de protección constitucional ante cualquier acto de renuncia que estos mismos podrían efectuar, es decir que se fijan pisos mínimos de voluntariedad en los cuales no cabe la posibilidad de renunciar a los beneficios de carácter socio laboral que la constitución y leyes señalan a favor del trabajador. Javier Neves Mujica señala "(...) El principio de irrenunciabilidad de derechos es el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con su invalidez la transgresión de esta regla⁵".

Al respecto sobre el mismo instituto jurídico, Javier Neves Mujica señala "(...) Un derecho puede nacer de una norma dispositiva o imperativa. En el primer caso, su titular puede decidir libremente sobre él. El acto que contenga esta decisión será de disposición, En el segundo caso, el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, su acto será de renuncia. Mientras la disposición es válida, la renuncia no. El derecho del trabajo está lleno de normas mínimas (imperativas hacia abajo y dispositivas hacia arriba), por tanto, los

⁵ NEVES, Javier.

2009, Introducción al Derecho de Trabajo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.127.

derechos reconocidos a los trabajadores son indisponibles para estos respecto de su parte imperativa pero no de la dispositiva. Veamos un ejemplo:

La ley sobre descansos remunerados reconoce a los trabajadores el derecho a treinta días de vacaciones al año. El artículo 19 de la norma, sin embargo, tiene una estructura híbrida: quince de estos días deben ser necesariamente descansados y remunerados (parte imperativa), pero otros quince pueden ser cedidos por el trabajador, si éste acuerda con su empleador que los va a laborar a cambio del pago de una compensación extraordinaria (parte dispositiva). Por consiguiente, si el trabajador conviene con su empleador en trabajar durante veinte de los treinta días de sus vacaciones de los quince sobre los que la ley le permite disponer, aquí habría una renuncia. Pero sobre los quince restantes no habría problema, porque entran en el sector dispositivo de la ley. Sobre ellos habría solo una disposición y no una renuncia y, en consecuencia un acto válido.

Pero precisemos aún más el caso. Si el trabajador aceptara prestar sus servicios durante diez de sus treinta días de vacaciones (moviéndose hasta allí dentro de la parte dispositiva de la ley, que le autoriza a ceder hasta quince), y lo hiciera sin acordar el pago de la compensación extraordinaria, entonces su acto respecto a esta específica cuestión sería nuevamente inválido, porque ese aspecto de la parte dispositiva de la norma tiene carácter imperativo. Habría, por tanto, una renuncia.

De lo expuesto, podemos concluir que hay una renuncia cuando el titular de un derecho nacido de una norma imperativa la abandone voluntariamente. Esta situación será muy frecuente en el Derecho del trabajo cuando se producen actos de disposición, ya que la mayoría de las normas de esta área son de derecho necesario relativo. Aquí, presumimos la imperatividad relativa de las normas”⁶.

Dicho de otra forma, esta irrenunciabilidad de derechos responde a la imposibilidad de pactar por debajo de lo que establece la ley, ya que devendrían en actos que contravengan a este principio, pues son considerados como derechos mínimos laborales, que el Estado a través de leyes los impone por considerarlos fundamentales para que este trabajador pueda desarrollar una vida digna, que le permita desarrollarse como persona, ya que ni estos mismos, es decir los trabajadores, pueden pactar en contra estos derechos; ello porque la

⁶ NEVES, Javier.

2009, Introducción al Derecho de Trabajo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp.126-127.

naturaleza de estos derechos tienen carácter alimentario, y su vulneración podría poner en riesgo la propia subsistencia del mismo trabajador.

En nuestra posición, cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia es uniforme en tanto a la definición de este principio, que busca la protección del trabajador y de sus derechos reconocidos ante una situación desigual que podría darse en la relación laboral, las cuales explicaremos y detallaremos más adelante cuales son estos derechos, como también la posibilidad de que algunos de estos derechos y beneficios puedan ser negociados por el trabajador, siempre y cuando no tengan prohibición imperativa ni dispositiva.

1.1 Los principios jurídicos: generalidades

El derecho como una ciencia no solo se manifiesta a través de leyes, decretos, y demás preceptos legales, sino que éstas se fundamentan en principios que podemos definirlos como aquellas bases que direccionan el sentido real de las leyes, y vienen a ser esas ratios que inspiran y conducirán un cuerpo normativo, con la finalidad de reglamentar las conductas siguiendo lineamientos de los cuales no se podrá alejar. AMERICO PLÁ define a los principios como “(...) líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos⁷”.

Asimismo, en esa línea de ideas el gran maestro Italiano FRANCESCO CARNELUTTI define a los principios como “(...) verdades anteriores y superiores a la norma legal, su fundamento único y primordial y que se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la Ley⁸”.

Estas definiciones ratifican nuestra postura de que los principios constituyen la parte fundamental de toda norma, que ante la existencia de una cuestión ambigua o algún vacío de la ley, estos regirán y nos ayudarán a entender el verdadero sentido que inspiró al legislador. Nos atrevemos a señalar que si los principios fuesen comparados con un árbol, éstos constituirían la raíz que sustentaría el tronco que sería equiparable a las leyes, normas, reglamentos, etc.

⁷ PLÁ, Américo

1998 “los principios del derecho del trabajo.3º.Edición actualizada, De palma, Buenos Aires, p.14.

⁸ CARNELUTTI, Francesco, cit. por PLÁ, Américo. 1998 “los principios del derecho del trabajo.3º.Edición actualizada, De palma, Buenos Aires, p.22.

Además, todo sistema jurídico está asentado e inspirado siempre en principios, incluso nuestra Constitución no es ajena a ellos, ya que contiene un preámbulo señalando directrices que sustentan la creación de nuestra Carta Magna, también conocida como la ley de leyes; es decir, los principios están presentes intrínsecamente en todo cuerpo normativo.

1.2 El principio de irrenunciabilidad de derechos: contenido y análisis

Al respecto, el maestro AMERICO PLA, señala que “(...) la noción de irrenunciabilidad alude a la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio⁹”.

Sin embargo, esto nos podría llevar a pensar que el trabajador se ve imposibilitado, en sentido estricto, a la posibilidad de renuncia voluntaria de todo lo que protege el derecho laboral. Ello merece una explicación que debe llevarnos a que si bien existen derechos que no son renunciables por contener protección constitucional, sin embargo como veremos más adelante existen derechos que pueden ser disponibles y, a su vez, negociables por el trabajador. Entonces, la posición del argentino podría admitir la posibilidad de renuncia de algunas ventajas, en favor del poder de negociación individual, que posibilite un acuerdo entre las partes, respecto a derechos que no contengan defensa imperativa constitucional, donde el trabajador pueda decidir libremente sobre él, encontrándonos así frente a un acto de disposición.

Cabe precisar que las normas de contenido constitucional y las leyes laborales ofrecen protección al trabajador antes, durante e incluso después que haya concluido la relación laboral, teniendo un alcance constante en toda relación laboral; por ello, se ha imposibilitado la renuncia de estos derechos, razón por que las relaciones laborales que se hallan sometidas a conciliaciones de carácter administrativo; es decir, en aquéllas que intervino la Autoridad Administrativa de Trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 910, como mecanismo alternativo de solución de conflicto, cabe una impugnación o una segunda revisión por el órgano jurisdiccional como se ha demostrado en la práctica del ejercicio. Si se advierte una vulneración de los derechos irrenunciables, es decir de derechos de contenido constitucional, dicha acta devendría en nula posibilitando la intervención de una tutela efectiva de derechos laborales ante el Poder Judicial. La ineficacia de estas conciliaciones de trabajo en sede administrativa provienen en razón de que el

⁹ PLÁ, Américo
1998 “los principios del derecho del trabajo 3º Edición actualizada, De palma, Buenos Aires p. 118.

empleador y el trabajador no pueden y están imposibilitados de pactar por debajo de estos derechos que la norma imperativa constitucional ha fijado; por ejemplo, si se ha comprobado con documentación veraz que el trabajador ha laborado más de un mes de trabajo, y hasta la fecha no se ha cumplido con el pago de su remuneración mensual, las partes no podrían conciliar un monto menor al que le corresponde al trabajador por la existencia de la remuneración mínima vital, y si así lo hiciesen devendría en nula dicha conciliación, con mucha más razón si este trabajador no contaba con un contrato de trabajo lo cual hace presumir que sería un trabajador a tiempo indeterminado y gozaría de todos los beneficios de ley.

De lo expuesto, queda claro que la protección constitucional imposibilita al mismo trabajador contravenir a los derechos laborales que goza, incluso en un escenario conciliatorio, situación que también sucedería en una conciliación en sede Judicial.

Cabe señalar, que incluso en los casos en las que el trabajador haya ignorado, ya sea por razones de desconocimiento u engaño por parte del empleador, estos derechos laborales y haya renunciado su aplicación, traerán consigo la nulidad o anulabilidad del acto de disposición, pero en cuanto a los plazos en que tengan que ser recurribles ante el órgano competente, estos pueden extinguirse por caducidad o prescripción para ser reclamados o demandados en la vía que se opte para la defensa de estos derechos laborales de contenido constitucional.

Conforme lo hemos mencionado precedentemente, dentro de la normatividad laboral existen derechos de carácter irrenunciables los cuales se han explicado en tanto a su naturaleza e imposibilidad de ser disponibles, sin embargo existen derechos laborales que sí son pasibles de poder disponer. Desde esta perspectiva y siguiendo a DE LA VILLA, en relación a la diferencia existente en los derechos irrenunciables como "(...) aquellos provenientes de disposiciones que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada (normas de derecho necesario relativo), salvo que tales mínimos sean superiores al "piso" establecido por norma imperativa que garantiza derechos mínimos. Por el contrario, las normas que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego de mejora o disminución de derechos (normas de derecho dispositivo) serán plenamente disponibles.¹⁰"

¹⁰ DE LA VILLA ,Luis Enrique:

El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales" en: Revista de política Social Instituto de Estudios Políticos, N° 85, Madrid, pp.34 - 36.

Como puede verse de la definición hecha por el citado autor tratándose que el Derecho del Trabajo contiene un especial tratamiento, en el sentido de que estos nacen de derechos individuales. En ese mismo sentido nuevamente DE LA VILLA “(...) existe un interés común de la sociedad, ya que la fuerza de trabajo emana de miembros de ésta; por ello, ante la posibilidad de verse influenciado por el entorno laboral, precariedad laboral o por la influencia del empleador dada la desigualdad en las que se encuentra el trabajador, éste pueda vencer esta voluntad y declinar su protección; pues el trabajador limita su autonomía de la voluntad con la finalidad de no contravenir la protección de la que goza, sin embargo es permisible su renuncia en derechos dispositivos que se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación; y, por otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley”¹¹.

Según lo señalado por VICTOR FERRO¹², analizaremos lo que señala acerca de los principios de irrenunciabilidad, como la imposibilidad de privación voluntaria de los derechos laborales por el trabajador. El principio de irrenunciabilidad, entendido como la ineficacia de la privación voluntaria de un derecho por el trabajador, es una función que persigue constantemente el Derecho del Trabajo, ya que existe una condición de desigualdad entre el trabajador y el empleador; esto fundamentado en su poder de negociación y dirección, razón por la cual ciertos derechos deben de ser indisponibles e irrenunciables. Así, por ejemplo, los derechos laborales que prevén nuestro ordenamiento son la remuneración mínima vital, las gratificaciones, la compensación por tiempo de servicio, asignación familiar y pago de seguro social, solo serían derechos laborales declarativos, sin protección, si se acepta la posibilidad de renuncia, por pretender, por ejemplo, que la relación laboral continúe ante el cumplimiento de la fecha de término y, por nuevamente recontractar a este trabajador se tenga que proponer situaciones en contra de los derechos constitucionales para conservar el trabajo. Ello es lo que en la actualidad sucede en muchas relaciones de trabajo, por ello no cabe la posibilidad de disposición de un derecho laboral por parte del trabajador ni por el empleador. Sin embargo, como señala Javier Neves Mujica,” (...) podrán ser imperativos hacia abajo y

¹¹ DE LA VILLA ,Luis Enrique:

El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales” en: Revista de política Social Instituto de Estudios Políticos, Nº 85, Madrid, pp.34 - 36.

¹² FERRO, Víctor

2004 “El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional “En Reflexiones sobre los principios del derecho del trabajo, Lima, Jurista Editores.p.111-112.

dispositivos hacia arriba, limitándose la imperatividad al aspecto indisponible de la norma, pero no así a la parte dispositiva”¹³.

Al respecto, este autor en cuanto principio de irrenunciabilidad considera “(...) que proclama el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Ello nos parece doblemente impreciso, porque -de un lado- ni todos los derechos nacidos por la ley son irrenunciables, dado que los beneficios originados en las normas dispositivas o partes dispositivas de las normas no tienen ese carácter; ni -del otro- solo esos derechos son irrenunciables, sino también los surgidos de las demás normas imperativas, entre ellas especialmente los convenios colectivos, que no pueden dejarse sin efecto por la autonomía individual, como proclama el artículo 43° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”¹⁴.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

Supuesto	Derechos Nacidos de	Titular del Derecho	Sujeto que dispone	Efectos de la disposición Aplicación del principio
1	Ley	Trabajador	Trabajador	Invalidez Opera al Principio
2	Ley	Trabajador	Organización Sindical	Invalidez No opera el principio
3	Ley	Organización sindical	Organización Sindical	Invalidez opera al principio
4	Convenio colectivo	Trabajador	Trabajador	Invalidez opera al principio

¹³ NEVES, Javier.

Introducción al Derecho del Trabajo, Lima; Ara, 1997.p. 108.

¹⁴ NEVES, Javier.

2009, Introducción al Derecho de Trabajo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.132.

5	Convenio Colectivo	Trabajador	Organización sindical	Validez no opera al principio
6	Convenio Colectivo	Organización Sindical	Organización sindical	Validez no opera al principio
7	Contrato de trabajo	Trabajador	Trabajador	Validez no opera al principio
8	Contrato de trabajo	Trabajador	Organización sindical	Validez o Invalidez No opera al principio

Fuente: Javier Neves Mujica.

Asimismo, compartimos el siguiente cuadro presentado por MONICA PIZARRO¹⁵, que nos servirá para determinar cuáles son las remuneraciones y beneficios sociales afectados por el principio de irrenunciabilidad, así como en qué casos no serían de aplicación.

	Aplicación del principio de irrenunciabilidad
Norma legal imperativa (derecho necesario mínimo, máximo o absoluto)	Sí
Norma legal dispositiva	No
Cláusula normativa del convenio colectivo que no establece expresamente su carácter dispositivo	Sí

¹⁵ PIZARRO, Mónica, 2006. "La remuneración en el Perú - Análisis Jurídico Laboral". Mimeo. p 194. En: AA.VV. Los Principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Pla Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2004. p. 146.

Cláusula normativa del convenio colectivo que establece expresamente su carácter dispositivo	No
Contrato de trabajo	No
Voluntad unilateral del empleador	No
Costumbre	No

Fuente: Mónica Pizarro Díaz.

2. LA REMUNERACION

2.1 DEFINICION Y NATURALEZA

En el tema anterior desarrollamos el principio de irrenunciabilidad de derechos inherentes al trabajador que establece la Constitución Política del Estado, concluyendo que existen derechos que el trabajador sí puede disponer; por ello, corresponde ahora analizar esos derechos disponibles. En ese sentido, empezaremos analizando la remuneración, que nuestro ordenamiento jurídico laboral, en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la define de la siguiente manera:

Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera que sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo los aportes o contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas. Bajo la modalidad de suministro indirecto.

Dicha definición es bastante utilizada por los operadores del derecho, pese a las posiciones contrarias que encontramos en la doctrina y la existencia de distintas interpretaciones, puesto que la remuneración es tratada de manera extensa; sin embargo, nos centraremos en una definición que a nuestro punto de vista esboza mejor sobre este instituto jurídico. Así, MÓNICA PIZARRO DÍAZ señala que “la remuneración es la ventaja patrimonial otorgada como

contraprestación global o genérica, principalmente conmutativa, pero con rasgos aleatorios, a la puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del trabajador”.¹⁶

Para la citada jurista,¹⁷ existen dos formas de determinar si estamos frente a un pago remunerativo o no remunerativo:

- (i) Una de ellas es a través de realizar un contraste positivo de la definición y los elementos esenciales que la norma establece a la definición de remuneración; es decir, que sea todo lo que el trabajador recibe, ya sea en dinero o en especie siempre que sea de su libre disposición.
- (ii) Y la otra que señala es por oposición, verificando si dicha definición de carácter positivo no se encuentra previsto en uno de los supuestos de exclusión señalada por la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Decreto Legislativo N° 650, aprobado mediante Decreto Supremo 001-97-TR, que en los artículos 19° y 20° establece de manera taxativa qué conceptos no son considerados como remunerativos para ningún efecto legal.

2.2 Fuentes de la remuneración y de los beneficios sociales

Según JAVIER NEVES MUJICA,¹⁸ se distingue los beneficios de origen legal y las remuneraciones determinadas por contrato de trabajo. En ese sentido, la remuneración y los beneficios percibidos por el trabajador podrían encontrarse provistos de este carácter imperativo, que habilita la invocación al principio de irrenunciabilidad, así como la posibilidad de distinguir sobre los derechos de carácter imperativo, y dispositivo legal determinado a través de un contrato de trabajo.

2.2.1 Los beneficios de origen legal

De conformidad con el numeral 2° del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, son irrenunciables los derechos laborales reconocidos por la Constitución y por la ley. De ello se desprende que todos los derechos laborales que tengan origen en la Constitución y la ley

¹⁶ PIZARRO, Mónica, 2006. "La remuneración en el Perú - Análisis Jurídico Laboral". Mimeo.p 167.

¹⁷ PIZARRO, Mónica, 2006. "La remuneración en el Perú - Análisis Jurídico Laboral". Mimeo.p 214.

¹⁸ NEVES, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo, Lima; Ara, 1997.p. 91.

están necesariamente protegidos por el principio de irrenunciabilidad. Sin embargo, debe recordarse que las normas laborales pueden tener distintos grados de “imperatividad”.

En este sentido, resultan claro los casos en los cuales las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores tengan como fuente normas que se declaren disponibles, pues no podrá sostenerse que la autonomía de las partes se encuentra limitada por el principio de irrenunciabilidad.

Ahora bien, entre los beneficios remunerativos de origen legal que se han establecido en el Perú, tenemos el derecho a percibir una remuneración mínima vital, las gratificaciones legales, la compensación por el tiempo de servicios, la participación en las utilidades de la empresa y la asignación familiar (el subrayado es nuestro). No encontramos ninguno que haya sido establecido a través de una norma disponible, es decir que deje a la libre voluntad del trabajador y empleador plantearlos; por ello, incluso el Estado como política tiene la facultad de incrementar o reducir la remuneración mínima vital, en virtud de los análisis de evaluación que realiza a partir de la capacidad economía del país; por el contrario, todos estos derechos constituyen derechos mínimos susceptibles de ser mejorados por las partes, por lo que, estos derechos no podrán ser disponibles de ningún modo.

2.2.2 Las remuneraciones determinadas por el contrato de trabajo

Si nos encontramos ante un contrato de trabajo en el cual se fija un monto remunerativo superior al actualmente establecido, cuya última modificación del 30 de marzo del año 2016, mediante Decreto Supremo N° 005-2016-TR fija en S/. 850 (ochocientos cincuenta soles); y de la misma forma no se contraviene los convenios colectivos aplicables, no habría razón para afectar estos contratos por el principio de irrenunciabilidad de derechos, inaplicación que responde a lo que hemos venido explicando, pues la limitación que propone el principio de irrenunciabilidad de derechos recaen en normas indisponibles, *contrarium sensu* a lo que sucede en el contrato de trabajo, se están generando nuevas obligaciones, mas no así normas jurídicas. Al tratarse de acuerdos voluntarios debe admitirse la posibilidad de que estas mismas se modifiquen.

Al respecto, Mónica Pizarro aclara la voluntad de estos acuerdos señalando que “Cabe anotar aquí que, en nuestra opinión, este mismo carácter puede predicarse de las remuneraciones y beneficios establecidos por “voluntad unilateral del empleador”, toda vez que al crearlos el empleador está modificando al contrato de trabajo de manera unilateral en ejercicio de la facultad premial que, en contraposición al poder de dirección, le confiere el ordenamiento. En

ese sentido, la voluntad unilateral del empleador si se encuentra en posibilidad de ser fuente de obligaciones dentro del contrato de trabajo. Sin embargo, esta facultad se encuentra restringida al ejercicio regular del poder de dirección que incluye la facultad premial del empleador y al cumplimiento de su deber genérico de protección¹⁹ Asimismo, consideramos que tanto la remuneración como los beneficios sociales no resultan siendo institutos jurídicos excluyentes; para su mejor comprensión, Mónica Pizarro²⁰ señala que los beneficios sociales que son todos los pagos percibidos por el trabajador por su condición de tal, distintos de las condiciones de trabajo y de la remuneración mensual que tiene una fecha cierta de pago, o por haber culminado una obra determinada, independientemente del origen que tenga y de su alcance general o particular. El beneficio social no requiere ser otorgado como contraprestación por el trabajo, pudiendo ser una liberalidad o una prestación asistencial dada por el empleador. El único elemento esencial al concepto de beneficio social es que su origen está conectado con la relación laboral, es decir todo lo que pueda recibir por la labor realizada, y que sea de libre disposición.

3 LA LIBERTAD DE EMPRESA

Al respecto, el Tribunal Constitucional sobre la inversión privada deseada por la Constitución establece que "(...) La Constitución ha establecido un amplio margen para la inversión privada reconociendo la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59 de la constitucion. De igual modo, la Constitución garantiza la iniciativa privada (artículo 58 de la constitucion y facilita y vigila la libre competencia (artículo 61 de la Constitución), entre otras libertades. La empresa, que es el conjunto de esfuerzos para alcanzar un fin comercial, es reconocida como uno de los elementos indispensables en la creación de riquezas²¹".

3.1 Modelo socioeconómico constitucional actual

Como ya hemos expuesto en el capítulo anterior, donde señalamos la posibilidad de disposición de derechos laborales, hemos visto por conveniente tratar el tema de la libertad empresarial, en razón de que el principal agente en toda relación laboral de carácter privado es el empleador, quien dirige una organización empresarial a través de la creación de una empresa, que estará provista de deberes y obligaciones de acuerdo con lo establecido por la política interna y el modelo económico que rige nuestro Estado. Al respecto, ello debe pasar

¹⁹ PIZARRO, Mónica
2004. ob. cit. p 88.

²⁰ PIZARRO, Mónica
2004. ob. cit. p. 224.

²¹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0001-2012-PI/TC, Lima 17 de abril 2012.

por un control laboral, tributario, comercial, societario, en fin un sin número de obligaciones y deberes que debe de cumplir; por ello, desde nuestro punto de vista, emprender una empresa o un negocio en nuestro país es quizás una tarea bastante laboriosa, sin considerar que la razón principal de constituirlos es generar utilidad al empresariado, a la sociedad en su conjunto y al país, ya sea como persona natural o jurídica, pero siempre con el estricto respeto a las buenas prácticas económicas. A continuación expondremos acerca de lo que señala nuestra Constitución Política del Estado en relación al modelo socioeconómico; para ello, comenzamos con lo señalado en el Título III del Régimen Económico, en relación a los principios generales:

Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59.- Rol Económico y Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades, no debe ser lesivo a la moral, ni la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Al respecto, conforme se desprende de estos artículos, el Estado orienta y promueve no solamente la promoción del empleo, que ejerce con el trabajo en sus entidades públicas, sino también con la promoción de la inversión privada, a través de empresas. Esta actividad queda garantizada siendo comparada con la libertad de trabajo; del mismo modo hace mención a que las empresas pequeñas serán también atendidas y promovidas. Es decir, el rol que asume el Estado será en defensa de estos principios para que sean promovidos y cautelados; asimismo, cabe señalar que el artículo 59 de la Constitución, garantiza la libertad de empresa y el respeto a la libertad de trabajo, llevándonos ello a deducir que la libertad de empresa constituye un principio constitucional equiparable al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, por tratarse de normas de contenido constitucional. Para una mejor comprensión del tema, la libertad de empresa ha sido clasificada de acuerdo con lo establecido por BALDO KRESALIA ²².

²² KRESALJA, Baldo y OCHOA, Cesar

3.2 La libertad económica: encuadre jurídico y político

El empresario, para emprender y materializar su proyecto personal el crear una empresa lo hará impulsado por esa libertad que garantiza el Estado, a través de la Constitución, ya sea como persona natural o jurídica; pero siempre requerirá que el goce de esta libertad no tenga un objeto ilícito, pues está libre iniciativa traerá consigo deberes y obligaciones, ya que no solamente servirá como un medio para generar rentabilidad, sino que garantiza el respeto a la libertad de trabajo. Así, se aporta un mejor nivel en la sociedad, ya que de no cumplir con estos objetivos, para los que fue creado, el Estado podrá regular y sancionar cualquier acción contraria a la ley, siendo posible su intervención cuando se vulnere el interés público.

3.3 Libertad de empresa: naturaleza del derecho

Toda persona natural o jurídica que ejercite la libertad de empresa es titular de un derecho subjetivo, siendo pasible de protección jurídica por parte del Estado, quien podrá ejercer esta facultad inherente cuando vea afectado este derecho. Se trata entonces de un derecho constitucionalmente garantizado, cuya violación puede dar lugar a la correspondiente declaración de inconstitucionalidad, o al ejercicio del control difuso de constitucionalidad por el juez, al inaplicar la norma inconstitucional en el caso concreto.

3.4 La libertad de empresa: contenido esencial

Para determinar el contenido esencial de la libre empresa, debemos preguntarnos cuáles son las facultades concretas, propias del empresario, que constituyen su núcleo indestructible. La Doctrina es prácticamente unánime al señalar los siguientes ámbitos o aspectos esenciales:

(i) La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado.- es el inicio de actividades económicas, en el sentido de libre creación de empresas de interacción en el mercado económico, que traerá consigo la libertad de dirección cualquiera sea el tipo de sociedad comercial que elija, por cuya razón el Estado garantizará esta pluralidad económica.

(ii) La libertad de organización.- en esta misma línea de libertades el empresario decidirá el objeto que tendrá su empresa, en razón a la actividad que crea más conveniente dedicarse, teniendo derecho a señalar un domicilio, a tener un nombre u denominación que lo distinga, a integrarse con otras empresas o socios, a ser parte de los agentes económicos del

2009."Derecho Constitucional Económico. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.440 y ss.

mercado, a decidir la política interna de funcionamiento de su organización, siempre y cuando estas no contengan un fin ilícito como ya lo expresamos anteriormente.

(iii) La libertad de competencia.- se trata de un derecho y obligación no solo para el empresario sino también para el Estado que se encargará de regular la competencia, siendo ésta una tarea fundamental en beneficio de los empresarios, consumidores y la sociedad en su conjunto.

(iv) La libertad de cese de actividad.- siendo ésta una decisión netamente del empresario, aquí se ejerce la libertad de extinguir la empresa en su máxima expresión, las cuales responderán a una toma de decisión empresarial, por tratarse de reformas empresariales, conversiones de negocios, oportunidades o que el objeto para el que fue creado ya no genera utilidad comercial; pero deberá hacerse siempre mediante procedimientos legales obligatorios y respetando el orden de acreencias en el orden siguiente: responder primero con los trabajadores, acreedores y terceros. Lo que sucede con frecuencia en nuestros días y en Perú, es que la mayor parte de empresarios han decidido el cierre de sus empresas, en atención a la difícil situación económica tanto del país como al interior de cada una de sus organizaciones.

Conclusiones del presente capítulo

- Los principios pueden definirse como aquellas bases que direccionan el sentido real de las leyes. Vienen a ser esas ratios que inspiran y conducirán un cuerpo normativo, con la finalidad de reglamentar las conductas siguiendo lineamientos de los cuales no se podrá alejar. Los principios que protegen al derecho del trabajo fijan pisos mínimos de voluntariedad en los cuales no cabe la posibilidad de renuncia ante derechos de carácter imperativo con contenido constitucional estando incluso impedidos los propios trabajadores de renunciar a estos derechos, cuyo acto devendría en ineficaz e inválido.
- El principio de irrenunciabilidad de derechos imposibilita al trabajador a renunciar sus derechos de contenido legal, constitucional, como es el caso de los convenios colectivos, remuneración, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, por encontrarse en un estado de desventaja en relación al empleador, siendo ello posible en derechos de contenido dispositivo, es decir por acuerdo de voluntades siempre y cuando no contravengan las normas imperativas.
- La validez de los acuerdos en los que el trabajador renuncie a derechos, cuya fuente es el propio contrato y no la Constitución, la ley o el convenio colectivo, no podrá

contener la renuncia a beneficios de carácter legal, es decir, imposibilidad de renunciar a derechos señalados en las normas imperativas causarían su nulidad e invalidez.

- La posibilidad de renunciar a derechos en normas legales dispositivas, es decir, en todas aquellas que tengan un contenido de autonomía de la voluntad de las partes, pueden ser sometidas a rebaja o mejora de acuerdo a lo que se establezca en el contrato de trabajo. Siendo ello así, éstas podrán darse sin que se vulnere normas de contenido constitucional ni leyes que establezcan su imposibilidad.
- Todo aquello que el trabajador reciba por encima de lo constitucional y legalmente establecido siempre y cuando sea de su libre disposición podrá tener la condición de derecho disponible; por lo que, cabe la posibilidad de contratar libremente obligaciones y deberes que merecerán un beneficio aparte de los ya establecidos con el propio empleador; en ese sentido, la posibilidad de disposición de lo generado en ese acuerdo será voluntad de las partes.
- El Estado garantiza constitucionalmente la libertad de empresa en el país, cualesquiera de las formas societarias que las leyes prevean y se elijan, sin embargo este goce de libertad deberá respetar elementos esenciales, y siempre y cuando esta decisión de constituir una empresa no tenga un objeto ilícito, está libre iniciativa traerá consigo deberes y obligaciones, ya que no solamente servirá como un medio para generar rentabilidad sino que garantice el respeto a la libertad de trabajo, aporte en mejorar el nivel de vida de la sociedad y otras que la constitución y las leyes señalen.
- La empresa se podría definir como el conjunto de esfuerzos para alcanzar un fin comercial, que es reconocida como uno de los elementos indispensables en la creación de riquezas del país.

CAPITULO II

En el presente capítulo desarrollaremos los institutos jurídicos más importantes de nuestra investigación. Siendo ello así, presentaremos un riguroso estudio del delito de apropiación ilícita, el bien jurídico que se protege, su delimitación frente a otras figuras penales con las cuales guardan parecido pero sostienen diferencias en su tipo, pasando por desarrollar el principio de oportunidad, que responde a la aplicación de una justicia restaurativa del derecho penal y su mínima intervención, así como la posibilidad de acuerdos reparatorios entre las partes (agraviado e imputado y fiscal), por tratarse de delitos de mínima culpabilidad y de bienes jurídicos disponibles por ser individuales, entre otras cuestiones importantes que servirán para entender mejor nuestra investigación y, por ende, ir delimitando la problemática.

1. EL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA

1.1 Naturaleza del bien jurídico

Tratándose de un tema importante dentro del desarrollo de nuestro trabajo de investigación, resulta importante la delimitación de este tema. Este tipo de ilícito penal se encuentra dentro del grupo de delitos contra el patrimonio, debido a que el bien jurídico que se protege es el patrimonio. Así, comenzaremos analizando el bien jurídico patrimonio, encontrando diversas definiciones; sin embargo, compartimos la definición que sostiene LUIS EDUARDO ROY FREIRE, cuyas palabras acercan más a una definición del patrimonio como bien jurídico protegido en los delitos patrimoniales, indicando "(...) que es el conjunto de bienes muebles e inmuebles que son susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía del Estado de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores"²³.

Asimismo, para seguir estableciendo la naturaleza que lesiona el bien jurídico en el delito de apropiación ilícita, los teóricos del derecho penal han generado diversas teorías acerca del patrimonio; por lo que, coincidimos con la señalada por SALINAS SICCHA, respecto a las teorías sobre el concepto y naturaleza de patrimonio "(...) en relación a una concepción mixta del patrimonio, sobra la cual los tratadistas han conjugado factores jurídicos y económicos.

²³ ROY, Luis Eduardo

1983, Bien Jurídico Protegido en los Delitos Patrimoniales: Propiedad o Patrimonio EN Delitos Contra el Patrimonio, SALINAS SICCHA, Ramiro, 2010, Editora Jurídica Grijley, p. 36

Entonces, patrimonio constituiría los bienes con valor económico reconocidos por el Derecho, con la condición de que éstas sean de su poder, sobre la base de una relación jurídica tutelada por el Derecho. Estas aclaraciones con respecto a que los bienes sean protegidos por el derecho, en cuanto existen bienes que son poseídos de manera antijurídica, casos en los cuales no se podría tutelar la comisión de este delito; por ello, la mayoría de tratadistas en el Perú asumen esta posición y/o esta concepción dogmática; es decir, que el bien jurídico tutelado en este tipo de ilícitos es el patrimonio, pues su protección pretende evitar la disminución de valor económico de los bienes muebles o inmuebles de la persona; por lo que, para efectos de la tutela penal constituyen patrimonio los derechos reales (Principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre; y de garantía: prenda, anticresis, hipoteca y derecho de retención) “²⁴ .

1.2 Historia del delito de apropiación ilícita

En nuestra posición, creemos que es importante tocar este tema a manera de introducción como lo desarrolla MIGUEL PIZARRO,²⁵ pues este ilícito nace en la Roma de Justiniano, ya que la interpretación del Digesto generó una polémica, en tanto no establecía una clara definición de los conceptos “Furtum rei” -hurto de la cosa- y “Furtum poseionis” o hurto posesorio como la actual apropiación ilícita; en ese sentido, el hurto de la posesión se produce por quien está poseyendo legítimamente la cosa, sobre la base de un título que no trasmite la propiedad, y que a pesar de ello la hace propia, convirtiéndola así la simple posesión en propiedad, sin la voluntad de su dueño.

Consideramos entonces, que si bien este concepto se acerca a lo que hoy llamamos apropiación ilícita, en el Derecho Romano no se llegó a producir un concepto específico de este delito.

1.3 Evolución Histórica del delito de apropiación ilícita en Perú

MIGUEL PIZARRO y RAMIRO SALINAS SICCHA²⁶ sostienen que a través del tiempo, el debate acerca de cuál es el bien jurídico protegido en este delito, ha buscado respuesta en la

²⁴ SALINAS, Ramiro

2010, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, Editora Jurídica Grijely, p.37.

²⁵ PIZARRO, Miguel

2006 Delito de Apropiación Ilícita “Cuestiones sustantivas y procesales” Lima: Jurista Editores, p. 24.

²⁶ PIZARRO, Miguel

2006 Delito de Apropiación Ilícita “Cuestiones sustantivas y procesales” Lima: Jurista Editores, p.29-30. / SALINAS, Ramiro

2010, Delitos Contra el Patrimonio Lima: Editora Jurídica Grijely p.35.

evolución del tratamiento de este ilícito; es así que, el Código Penal francés de 1810, el Código Penal belga de 1867, el cual señalan que es la propiedad lo que se afectaba, en tanto para el Código Penal italiano de 1889 era el patrimonio. En América Latina, incluso hasta la actualidad, como es el caso de los códigos penales de Argentina, Chile, Bolivia y Ecuador prefieren a la propiedad, en tanto que los Códigos Penales de Brasil, México, Guatemala y Panamá prefieren al patrimonio. En nuestro país, esta figura tuvo la noción genérica de hurto, pues nuestro Código Penal de 1863 aún lo regulaba como tal en su artículo 346°, inciso 6, a diferencia de otras codificaciones de la época, que por influencia francesa, ya lo tipificaban como un delito independiente. Luego del amplio desarrollo que tuvo este ilícito penal en Europa, el Código Penal de 1924 recogió la denominación de “apropiación ilícita”, prescribiéndola en su artículo 240°: “El que en provecho propio o de un tercero, se apropiara indebidamente de una cosa mueble, una suma de dinero o un valor que se le hubiese dado en depósito, comisión o administración, u otro título que produzca obligación de entregar o devolver”. Similar construcción posee el tipo penal que actualmente regula el Código Penal vigente, con la excepción de un añadido en el tipo base, “de hacer uso determinado” y adhiriendo las agravantes que ahora se conocen”. De esta forma, nuestro Código Penal de 1991, en su artículo 190°, al referirse a la apropiación ilícita, expresa: *“El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título semejante que produzcan obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado”*.

1.4 La delimitación frente a otras figuras ilícitas

El delito de apropiación ilícita frecuentemente es confundido con otras figuras penales al momento de ser calificadas. El equívoco cometido con los delitos como la estafa, hurto, fraude en la administración de personas jurídicas e inclusive malversación, sucede actualmente con los operadores del derecho, en la argumentación de los ordenamientos civiles y penales, suelen equivocar la figura de apropiación ilícita, estableciendo la existencia de un vínculo contractual comercial entre las partes, por lo que esos hechos deben de ser ventilados por la vía civil; asimismo, se utiliza como fundamento el principio de intervención mínima penal en el sentido de que ante un conflicto social puede resultar innecesaria la imposición de una pena, ya que puede ocurrir que luego de determinarse la tipicidad del caso, no resulte necesario resolver el conflicto en el ámbito penal, por la escasa lesividad en el bien jurídico, o porque la imposición de una pena carece de necesidad, llevándonos a transacciones o acuerdos preparatorios en temas penales que expondremos más adelante.

En el grupo de delitos patrimoniales se encuentra como elemento común la sustracción, entre los cuales tenemos el hurto, robo, extorsión, y todos aquellos se caracterizan porque el tenedor de la posesión pierde el bien mueble, a través del delito. En el delito de apropiación ilícita la recepción del bien se origina en una entrega lícita, que después se transforma para convertirse en una apropiación ilícita. Para SALINAS SICCHA,²⁷ la diferencia con otros tipos penales es necesario verificar que el sujeto activo del delito quiere la cosa para sí, pretende adueñarse del bien. En la doctrina es común identificar esta circunstancia como el *animus rem sibi habendi*, es decir, el ánimo de apropiarse, pues sin este ánimo sería imposible configurar la apropiación ilícita. Siguiendo esa misma condición, como característica de la apropiación ilícita, se tiene la ejecutoria suprema del 01 de setiembre de 1997:

“Si bien en autos se ha acreditado la retención de bienes, sin embargo, los hechos no configuran el delito de apropiación, toda vez que no ha quedado probado que el sujeto activo en su condición legal de representante de la empresa transportista, se haya aprovechado, dado uso o dispuesto de la mercadería, de lo que infiere que su conducta careció del especial animus rem sibi habendi, que caracteriza este ilícito patrimonial, es decir, el ánimo de hacer las veces de propietario, sin reunir semejante condición, siendo evidente que tomó tal actitud con el único propósito de asegurarse el pago de los fletes devengados²⁸”.

Sin embargo, desarrollaremos cada uno de los tipos penales en este grupo de delitos, para así delimitarlos y diferenciarlos.

1.4.1 Con el delito de estafa.- Como ejemplo, la jurisprudencia nacional define al delito de estafa en el Expediente N° 1347-97-Lima, en su resolución del 19 de enero de 1998:

“Que, respecto al delito de estafa, tal como está previsto en el artículo 196° del Código Penal, se debe de tener en consideración que lo que se reprocha al agente es conseguir con el propio agraviado le traslade a su esfera de dominio su propio patrimonio: es decir, el aspecto objetivo de este delito requiere que el agente obtenga un provecho ilícito, para lo cual debe de mantener en error al agraviado por medio del engaño, astucia o ardid; es decir se requiere de una conducta engañosa con ánimo de lucro propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas, les induce

²⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro: ob. Cit. p.214.

²⁸ Expediente N° 452-97-Arequipa, en Salinas Siccha. ob. cit, p.215.

a realizar una disposición, consecuencia de la cual es un perjuicio en su patrimonio o de un tercero”.

Si existe una aparente confusión de ambas figuras, ésta procede de ubicación, pues tanto la apropiación ilícita como la estafa son figuras delictivas agrupadas en el capítulo de los delitos contra el patrimonio. Sin embargo, esta similitud es más aparente que real, pues la diferencia sustancial entre ambos delitos se encuentra en el engaño y en su momento de aparición; de ahí que, siempre que la entrega del objeto tenga su origen en el engaño del sujeto pasivo, estaremos en presencia de un delito de estafa; y, cuando el origen de la entrega del bien no medie engaño, nos encontraremos frente a la apropiación ilícita. En síntesis, en la apropiación ilícita la entrega del bien se produce en virtud de un título contractual, de manera voluntaria y sin que en la realización de la voluntad del sujeto pasivo haya influido engaño de ningún tipo²⁹. Asimismo, se tiene el Expediente N° 3203-97 del 01 de octubre de 1998, en cuya resolución expedida por Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, se señala lo siguiente:

“los delitos de estafa y apropiación ilícita, previstos en los artículos 196° y 190° del Código Penal, respectivamente, son tipos penales excluyentes, se entiende doctrinaria y jurisprudencialmente que la diferencia sustancial entre ambos se encuentran en el mecanismo apropiatorio y en el momento de la presencia del dolo con respecto al acto de disposición realizado de buena fe por el sujeto activo. Pues mientras en la estafa, el culpable recibe la cosa mediante el engaño que el autor originó o aprovechó, en la apropiación indebida o ilícita el autor se apropia de los que le fue entregado sin engaño. En la estafa el dolo antecede a la entrega del objeto sobre el que recae la acción; en la apropiación ilícita el dolo surge a posteriori”³⁰.

1.4.2 Con el delito de hurto.- el delito de apropiación ilícita difiere del delito de hurto al no mediar sustracción, sino la apropiación de la cosa que ya se posee legítimamente. Entonces, indefectiblemente, el sujeto activo del hurto no debe tener la cosa antes de cometer su delito. En síntesis, una de las formas más claras por las que se distingue el delito de hurto al de apropiación ilícita, en el caso de los empleados, se basa en la naturaleza de la actividad que desarrollan. Esto es, si se trata de un empleado dependiente donde media subordinación en el ámbito laboral, nos encontramos frente al delito de hurto, ya que el bien no se trasladó bajo título alguno, y se mantiene dentro del dominio del propietario, produciéndose una

²⁹ SAINZ, Pardo

El Delito De Apropiación Indebida. En, PIZARRO, Miguel ob. cit., p. 39.

³⁰ Expediente N° 3203-97, Lima. En, PIZARRO, Miguel, ob. cit. p. 39.

sustracción, por parte del empleado. Por otra parte, los trabajadores independientes, por ejemplo, en el caso de los comisionistas, éstos reciben los bienes o el dinero bajo título propio, realizando posteriormente una rendición de cuentas para conocer el porcentaje que le corresponde, de tal manera que al retener indebidamente el bien en su poder cometen el delito de apropiación ilícita, tal y como se aprecia en la siguiente ejecutoria Expediente N° 3746-01-Lima, del 1 de agosto del 2002:

“se le imputa a la procesada en su condición de Promotora de la Empresa ONCOSALUD haberse apropiado ilícitamente de la cantidad de 822.00 dólares americanos, así como la diversa documentación de la empresa agraviada del análisis y compulsas de los hechos se ha acreditado la comisión del ilícito instruido, así como la responsabilidad penal de la procesada, ello conforme a su propia declaración inestructiva en la que refiere que efectivamente en su condición de Promotora de ONCOSALUD había recibido dinero por concepto de afiliación de algunos clientes, dinero del cual dispuso para sus gastos personales pero que tenía la intención de devolver³¹”.

1.4.3 Con el delito de Malversación.- veamos lo que señala nuestra norma sustantiva al hacer referencia a este ilícito penal :

Artículo 389°.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años.

Por lo que, corresponde distinguir entre la apropiación ilícita y la malversación de fondos. En primer lugar, el ilícito de malversación tiene como sujeto pasivo al Estado, pues el patrimonio que forma parte será los recursos estatales, y el sujeto activo será siempre un servidor o funcionario público, además es un delito que lesiona a la administración pública como bien jurídico protegido. Es importante precisar que en este delito el verbo rector será el que “administra” dinero o bienes, pero que se le otorga una función distinta, un empleo diferente

³¹ Expediente N° 3746-01. Lima, 1 de agosto del 2002, en PIZARRO, Miguel, ob. cit, p.p. 51-52.

para el que fue designado; por lo que, ante esta situación estaremos en el supuesto de este tipo penal.

1.4.4 Con el delito de fraude en la administración de personas jurídicas.- respecto a esta figura legal, son distintos los bienes jurídicos que vulneran ambos delitos: la propiedad (o el derecho de crédito para el caso del dinero) es el objeto de protección en la apropiación ilícita; mientras que el sujeto activo en este tipo de delitos es que se utilice el patrimonio de la empresa para fines personales, actuándose en perjuicio de la persona jurídica, por lo que, existirá un abuso de las facultades encargadas como representante de la persona jurídica; este precepto legal establecido en el artículo 198° del código penal, ha dado lugar a un amplio estudio, sin embargo, no nos extenderemos en ampliar más el tema, para poder centrarnos en nuestra investigación.

Podemos concluir entonces que el bien jurídico protegido en el delito de apropiación ilícita es el patrimonio o bienes muebles de la persona; por lo que, se requiere que dicho patrimonio tengan un contenido económico así mismo dichos bienes deberán actuar o estar en el ámbito del derecho de procedencia legal, y será necesario para la configuración de este delito el ánimo de adueñarse del bien, pues solo así quedara consumado este delito; en consecuencia, el agente comete un abuso de confianza otorgada de modo temporal y con la finalidad de devolver aprovecha de esta situación y dispone del bien, el sujeto activo entonces no podrá ser cualquier persona, pues el agente debe incurrir en dos circunstancias: primero, es que haya recibido el bien de forma lícita por lo que se trasmite una posesión temporal; y, segundo, que tenga la obligación de devolver el bien, en el modo y circunstancia señalada. El sujeto pasivo podrá ser cualquier persona natural o jurídica, cuya condición será que tenga que ser propietario de un bien mueble, dinero o valor económico entregado de manera legal y legítima; además, por tratarse de un delito doloso no cabe la comisión culposa en la apropiación ilícita.

2. Justicia penal restaurativa

La justicia restaurativa como lo señala OSCAR PEÑA GONZALES (...) es una manera de considerar a la justicia penal, que se concentra en reparar el daño causado a la víctima más que en castigar a quienes delinquieron. Es un proceso en el cual las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, resuelven colectivamente, reparándose los daños ocasionados, alejándose así de la concepción de la pena como venganza y tomándose como posibilidad el camino de integración, tanto de la víctima como del victimario en el seno de la sociedad dejando de lado el castigo penal y los efectos de una pena. Sin embargo, esta justicia penal restaurativa, que es aplicada en nuestro país recurre a un sistema acusatorio

adversarial, que descansa por lo menos en tres ideas fundamentales,: (a) la necesidad de utilizar estos mecanismos como respuesta ante un conflicto de intereses como consecuencia de la comisión de un ilícito penal (b) establecer con garantías del derecho de defensa, debido proceso y a un juicio oral previo, y (c) promover a las partes (inculpado y víctima) que depongan su conflicto penal en aras de alcanzar una justicia penal consensual-restaurativa, a través de mecanismos alternos de solución de controversias penales”³².

La justicia restaurativa responde a la ruptura de las relaciones humanas antes de una infracción de la ley, por lo que el verdadero sentido de ésta radica en asumir responsabilidades, acudir a la víctima, y que el inculpado resarza el daño y se pueda evitar una sanción punible, pretendiéndose la mínima intervención del derecho penal coercitivo. Para HURTADO POMA, “el espíritu de la justicia reparadora es capaz de hacer una importante contribución en los procesos de pacificación y recomposición que siguen a una situación de conflicto social crónico”.

2.1 Justicia restaurativa y la normatividad internacional

Cabe precisar la existencia de movimientos a nivel mundial en los cuales se gestó compromisos en cuanto a este tema, como lo señala JUAN HURTADO POMA³³, para quien la justicia reparadora se ha visto abordada y aprobada por el ECOSOC (Consejo Económico Social) en abril 2002, a raíz del décimo congreso de las Naciones Unidas de Prevención del Crimen y Justicia Penal, de la Resolución 2002-12, sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, cuyas declaraciones favorables a esta forma de justicia³⁴. Sin embargo, esta declaración no tiene fuerza vinculante para los Estados, ergo se considera la posibilidad de introducirlos en sus legislaciones como principios. Asimismo, en la decisión marco en la Unión Europea del 15 de marzo de 2001 se introduce de forma obligatoria a la mediación en sus respectivos procesos penales, no más tarde en nuestro país como miembro de este consejo 2006-2011, cumplió con la inducción sugerida,

³² PEÑA, Oscar Y ALMANZA, Frank

2010, Mecanismos Alternativos de Resolución del Conflicto Penal y los Nuevos Procesos Penales Especiales, Lima, editorial APPEC, p.p. 59-60.

³³ HURTADO, Juan

2011, Los acuerdos reparatorios y la justicia restaurativa en el nuevo proceso penal, Lima, Editorial y Librería Jurídica Grijley, p.118-119.

³⁴Décimo Congreso de las Naciones Unidas de Prevención del Crimen y Justicia Penal, Resolución 2002/12. Sobre los Principios básicos para la aplicación de programa de justicia restaurativa en materia penal. El instrumento arranca de una declaración favorable a esta forma de justicia, calificada como “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”.

adoptando e introduciendo el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios. Principalmente, en este último caso, de existir acuerdo entre la víctima y el ofensor, el proceso penal tendrá que archiversse y el fiscal abstenerse del ejercicio de la acción penal, de conformidad con el artículo 2° del nuevo Código Procesal Penal; por lo que, si bien nuestro código no señala textualmente el tema de la justicia restaurativa, pero sí contiene uno o más institutos en los cuales se aplica.

Consideramos que es muy importante que el delito penal debe intervenir cuando se lesionen bienes jurídicos pluriofensivos, o delitos especiales, pero en el caso de delitos de bagatela o mínima culpabilidad se debe fomentar su aplicación; sin embargo, es de señalar para la presente investigación, que esta se tenga que variar, ya que se evidencia un vacío procesal que más adelante expondremos.

Más allá de un tema procesal la justicia restaurativa está basada, como lo señala HURTADO POMA,³⁵ en el respeto mutuo, en una convivencia interpersonal basada en la cooperación de sus formas, técnicas de mediación y resolución alternativa de conflictos. La justicia reparadora si bien contiene elementos de una forma negociada y consensuada de solucionar controversias penales; sin embargo, ésta no puede verse denigrada o desnaturalizada por regateos, pues la intermediación como mecanismo será de distinta aplicación (laborales, familiar), ya que ésta debe de ser aplicada en atención a los indicadores de la víctima y ofensor; por lo que, se evaluará las emociones y el comportamiento, más aún si en aplicación de un principio de oportunidad o un acuerdo reparatorio el representante del Ministerio Público, gesta un rol de mediador dejando a las partes ponerse de acuerdo, pues de no producirse cumplirá un rol de conciliador otorgando alguna fórmula conciliatoria, y como último contenido de la justicia restaurativa, la predisposición de la víctima y el ofensor o victimario, al diálogo y la existencia de condiciones mínimas para que esto se lleve adelante.

3. El principio de oportunidad

3.1 Generalidades.- Nuestro ordenamiento procesal penal se rige por el principio de legalidad. Sin embargo, algunos lineamientos de este principio han cambiado en razón de la introducción de los criterios de oportunidad, sobre todo aquellas que tienen que ver con las facultades que la ley asigna al fiscal en el inicio del proceso. Para PEPE MELGAREJO “(...) el principio de obligatoriedad estricta, señala que el Ministerio Público está obligado a ejercitar

³⁵ HURTADO, Juan
2011, ob. cit, p.120.

la acción penal ante toda *notitia criminis* que llegaba a su conocimiento”³⁶. Por otro lado, la institución de la oportunidad repercute en el carácter indisponible de la acción penal, ya que como lo explicaremos más adelante cabría la posibilidad de disposición de derechos por delitos causado a particulares, cuya base teórica se identifica con el principio de legalidad en el sistema jurídico criminal europeo continental

3.2 Definición.- Tratándose de este lineamiento nos permitimos compartir las definiciones más acertadas por los juristas internacionales más destacados internacionales GIMENO SENDRA y CLAUS ROXIN “(...) Así, el primero considera el principio de oportunidad como facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”³⁷. Otra definición la señala el controvertido ex magistrado español, de origen argentino, ENRIQUE BACIGALUPO, quien entiende al principio de oportunidad como “(...) la apertura del proceso penal ante el conocimiento de la realización de un hecho delictivo ha dejado de ser una respuesta legal automática. El fiscal ya no está obligado a ejercitar la acción penal ante toda *noticia criminis* y el principio de legalidad estricto, que establecía la indisponibilidad de la acción penal, ha cedido el paso a un tratamiento penal diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo: el uso de los criterios de oportunidad³⁸” o, en líneas del autor peruano PEPE MELGAREJO BARRETO, quien señala que “(...) a nuestro entender, podemos decir que el principio de oportunidad, llamado también “criterios de oportunidad”: es una institución jurídica procesal penal, como excepción al principio de legalidad procesal, que consiste en la facultad del fiscal provincial, bajo determinadas condiciones establecida en la ley, de abstenerse ejercitar la acción penal pública, cuando ha comprobado la existencia de elementos de convicción de realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación del imputado en su comisión; debiendo además contar con la aceptación de este último, para su aplicación³⁹”.

³⁶ MELGAREJO, Pepe

2013, El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal, Jurista Editores, p. 192.

³⁷ GIMENO, Sendra y ROXIN, Claus

Citado por Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua: El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima.2010, p. 32.

³⁸BACIGALUPO, Enrique:

1887, Descriminalización y prevención” en Revista del Poder Judicial, N° II, Madrid, 14.citado por Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua : El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima Mayo 2010,p. 32.

³⁹ MELGAREJO, Pepe

2013, El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal, Jurista Editores, p. 193.

En este sentido, DARIO PALACIOS DEXTRE y RUTH MONGE GUILLERGUA⁴⁰, “sostienen que el legislador ha facultado a los representantes del Ministerio Publico para que se abstengan de ejercitar la acción penal en base a dos supuestos legalmente establecidos: falta de necesidad de pena y falta de merecimiento de pena. La aplicación de estas pautas de oportunidad por el fiscal no está sujeta al control jurisdiccional, lo que nos lleva a afirmar que el proceso penal en nuestro país se ha rediseñado al adoptarse, con algunas limitaciones legales, una institución característica del modelo de justicia criminal anglo americano. En este último, el inicio del proceso o su no impulso se encuentra determinado por la negociación a que llegan las partes (prosecutor e imputado), sin ninguna intervención del Juez. La disponibilidad de la acción penal es una facultad irrestricta del fiscal en el proceso norteamericano. En cambio, nuestro legislador ha normado la oportunidad otorgando limitados poderes de disposición de la acción penal al Ministerio Público y en su defecto al Juzgado de Investigación Preparatoria. Eso no significa que se haya dejado de lado el principio de indisponibilidad, pues los intereses públicos aún constituyen el objetivo principal de nuestro proceso penal y, además, la posibilidad de disposición se circunscribe a determinados ilícitos penales, que son mencionados en la norma penal, en el sentido de que su accionar genera una escasa responsabilidad o una mínima afectación a los bienes jurídicos. Así, el fiscal y el imputado del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso, quienes podrán negociar, tomando en cuenta los intereses del agraviado o tercero civil afectado, acerca de la abstención del ejercicio penal en aras de una aceptación de los hechos atribuidos, abriendo espacio a un derecho penal de consenso”.

3.3 Reparación antes que sentencia

El delito de apropiación Ilícita que hemos desarrollado y en el cual se centra nuestra investigación, se encuentra subsumido dentro de los delitos que se pueden aplicar un principio de oportunidad procesal, señalada en nuestro Código Procesal Penal en el artículo 2, numeral 6; sin embargo, es nuestro deber explicar las razones. Al respecto, nuevamente JUAN HURTADO POMA⁴¹ y la norma adjetiva penal, distingue dos momentos de la acción penal. La primera que será antes de la formalización de investigación preparatoria; y, la segunda después de haber formalizado investigación ante el Juzgado de Investigación Preparatoria pertinente, donde el Ministerio Público a cargo de un Fiscal emite una resolución

⁴⁰ PALACIOS , Darío y MONGE:

2010, El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería, Jurídica Grijley, Lima. Pp.10-20.

⁴¹ HURTADO, Juan

2011, ob. cit, p.124

de abstención de la acción penal en contra del ofensor del delito, habida cuenta que este arribó a un acuerdo reparador con la víctima, permitiendo la aplicación de un principio de oportunidad, por tratarse de delitos cuya penas son mínimas, de bagatela, o de mínima culpabilidad, así mismo cuando se trate de delitos de bienes jurídicos disponibles es decir de bienes individuales que se pueden reparar. Inclusive dentro de esta aplicación podrá aceptarse el homicidio culposo siempre y cuando no hubiera pluralidad de víctimas o concurso con otros delitos. En el segundo supuesto, es decir que la acción ya se hubiera ejercitado ante el órgano judicial, por cuestiones de plazos e inasistencias de las partes para la aplicación de este principio, el Juez en etapa intermedia o de investigación preparatoria, tiene la posibilidad también de aplicar el principio de oportunidad, pues la acción penal se encuentra en instancia judicial; por lo que, en observancia de lo señalado en el inciso 7 del artículo 2 de la norma adjetiva penal y a solicitud del Ministerio Público, de abstenerse de la acción penal, finalmente se dictará una resolución de sobreseimiento, siempre y cuando el juez esté de acuerdo con dicho principio de oportunidad; es decir, el juez actúa como un control interórgano aceptando o no la abstención fiscal. Finalmente, ambas decisiones tanto del juez y del fiscal, configuran un desistimiento continuado por un acuerdo de la víctima y el ofensor.

Cabe señalar que la norma procesal señala todos los tipos penales en los cuales son viables la aplicación del principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios; sin embargo, esta facultad deberá ser aplicada conforme a lo señalado en el artículo 2 del código procesal penal, y no está a discreción del Fiscal continuar o no el ejercicio de la acción penal; asimismo, el Juez al dictar el sobreseimiento cuando ya exista formalización es responsable de admitir su procedencia o no, siempre ejerciendo sus facultades respetando los límites fijados por ley.

Entonces, ya que la apropiación ilícita es un delito en el cual es viable la aplicación del principio de oportunidad, pero solo en su primer párrafo, ello es parte de unos de los temas que centra nuestra investigación; por ende, se puede afirmar que este delito, de proceder un acuerdo reparatorio que puede ser presentado ante la fiscalía, tendrá como efecto la abstención del ejercicio de la acción penal que atañe al representante del Ministerio Público, por ser un delito que no afecta gravemente el interés público, como ya expusimos. En consecuencia, la posibilidad de fijar por las partes un acuerdo reparatorio dependerá de la víctima y el ofensor del delito, y de no producirse solo en relación a la reparación civil podrá ser apelable, lo que no ocurrirá con la pena, pues quien es titular de ese derecho es el Ministerio Público; sin embargo, puede ocurrir que ante el compromiso asumido por el ofensor, este no cumpla y siempre cuando se haya dispuesto resolución provisional de resarcimiento a la víctima hasta por un plazo que no exceda los nueve meses conforme lo señala el artículo 2, inciso 3, del

Código Procesal Penal, pues caso contrario este acuerdo no se tomara en cuenta y se promoverá la acción penal.

Como hemos podido exponer acerca del proceso, las posibilidades para que el ofensor o sujeto activo de este delito, ofrecidas por la normatividad procesal vigente, son múltiples, y responden a lo expuesto en el tema anterior a una justicia penal restaurativa.

4. Los acuerdos reparatorios

Como se ha podido evidenciar, la posibilidad de un consenso entre el imputado y el agraviado es posible, así como entre el fiscal y el imputado; por ello, desarrollaremos la naturaleza de estos acuerdos reparatorios que buscan aplicar un criterio de justicia restaurativa, a través de acuerdos consensuados de voluntades, cuya intermediación será llevado en el ámbito penal.

4.1 Definición y naturaleza jurídica del acuerdo

Es una de las formas de solución del conflicto penal que nuestro sistema jurídico permite, y como ya hemos expuesto, la posibilidad y el proceso, así encontramos la definición de autores nacionales. Para PEDRO ANGULO ARANA “se trata de una institución procesal penal compositiva del conflicto, de carácter consensual, que consiste, fundamentalmente, en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por el acuerdo de aquéllos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal ⁴²”. En el mismo sentido, OSCAR PEÑA, señala que “podemos definir los acuerdos reparatorios como una salida alternativa al juicio oral, en donde el imputado acuerda con la víctima hacer algo a su favor para reparar el daño causado⁴³”. En nuestra norma procesal penal se propone como una posibilidad consensual conjuntamente con el principio de oportunidad, cuya diferencia radica en que éste opera como regla que la ley prevé taxativamente, bajo determinados supuestos.

4.2 Casos de procedencia de los acuerdos reparatorios

Los acuerdos reparatorios son de aplicación extra proceso, pero son factibles de presentarlos antes de que el fiscal formalice cualquier acción penal, los sujetos legitimados en la aplicación de acuerdos reparatorios serán el ofensor del delito, la víctima y el fiscal de acuerdo con lo señalado por la norma procesal penal, siempre que exista consentimiento del ofensor o

⁴² ANGULO, Pedro
2006, La investigación del delito en el nuevo código procesal penal, Lima, Gaceta Jurídica, p.233.

⁴³ PEÑA, Oscar
2010, ob. cit, p.175.

imputado y la víctima, quienes de llegar a un acuerdo reparatorio deberá versar un contenido y consecuencias legales plenamente libres, sin amenazas ni restricciones que deberá ser presentado en un instrumento público (aprobado por el Juez) o privado (legalizado notarialmente). Entonces, los casos en los cuales es procedente están señalados en el inciso 6 y 7 del artículo 2 del Código Procesal Penal.

4.3 Los bienes jurídicos disponibles

Al respecto, HURTADO POMA⁴⁴, concluye que tratándose de bienes jurídicos individuales cabe la posibilidad de disposición, basada en la libertad; *contrarium sensu* en los bienes colectivos no podrá disponer más allá de lo que individualmente le corresponde. En ese sentido, el estado será el encargado de regular ese accionar, es decir, que el imputado pueda solucionar el conflicto penal que él mismo originó y en el caso del agraviado aceptar la indemnización planteada en mérito a la afectación del bien jurídico lesionado; en conclusión, los bienes jurídicos disponibles responden en la medida de que el agraviado e imputado de un delito puedan aceptar o no los acuerdos planteados por estos mismos sujetos, y en uso de la libertad que les atañe, recordando que están señaladas taxativamente las prohibiciones y permisiones fijadas por ley. Asimismo, compartimos con el autor una conclusión señalada que no serán bienes disponibles la vida y la integridad física; por ello, no sería procedente la aplicación de un acuerdo reparatorio. En ese sentido, si bien es cierto señalamos antes que el delito de homicidio culposo en su tipo base cabe la posibilidad la aplicación de acuerdos reparatorios o principio de oportunidad, se estaría vulnerando el principio de disponibilidad de bienes jurídicos.

No obstante, la afirmación del autor sobre los bienes jurídicos disponibles y su permisión en delitos sobre bienes jurídicos individuales y no de bienes jurídicos colectivos, nos remite a uno de los temas centrales de nuestra investigación que es delito de apropiación ilícita en el cual se afectan bienes jurídicos colectivos (empresa por ejemplo). Se estaría contradiciendo, sin embargo este razonamiento tendría su razón de ser en tanto colectivos o no; estos no dejan de tener un contenido patrimonial, más aún si solo se pueden aplicar acuerdos reparatorios en el contenido base o primer párrafo de este delito, pues en cuanto al segundo y tercer párrafo no serán de aplicación, puesto que los bienes apropiados por el agente son mucho más complejos o son considerados delitos pluriofensivos.

⁴⁴ HURTADO, Juan
2011, ob. cit, p.148.

4.4 El Acuerdo reparatorio en el derecho comparado

Al Respecto, HURTADO POMA⁴⁵ nos da a conocer sobre el tratamiento del acuerdo reparatorio en Chile, donde si se aprueba el acuerdo reparatorio (el acuerdo a diferencia del sistema peruano es aprobado por el Juez de Garantías) propuesto por las partes, el Tribunal de Juzgamiento dicta sobreseimiento total o parcial de la causa (artículo 242° del código chileno) extinguiendo definitivamente la responsabilidad penal del imputado que hubiere celebrado⁴⁶. Su eventual cumplimiento es competencia del Juez de Garantías con arreglo al Código de Procedimientos Civil (artículo 243° del Código Chileno), cuya fuente es la que más se asemeja a nuestro sistema cuando se trata de derecho disponibles en los acuerdos reparatorios. Distinto es el tratamiento en países como Colombia, Bolivia y Venezuela, donde los acuerdos reparatorios al ser incumplidos en tanto a la reparación civil, estos dan lugar a que nuevamente se promueve la acción penal, con todas las consecuencias que atañen a un proceso penal.

4.5 Efectos de los acuerdos

En suma, se evidencian dos grandes efectos: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. Así, tenemos que la responsabilidad penal quedará sin efecto por la aplicación del principio de oportunidad, con la respectiva abstención de la acción penal emitida por la fiscalía, quedándonos solo con el segundo efecto (la reparación civil), pero que esta no dará lugar la reanudación de la acción penal, en un eventual incumplimiento de la reparación civil por parte del imputado.

Para HURTADO POMA,⁴⁷ ya no habrá responsabilidad penal que perseguir una vez que se haya formalizado el acuerdo reparatorio, quedando solo una responsabilidad civil, que ya no es perseguible en sede fiscal, como en el caso del principio de oportunidad. Esta reparación civil dependerá del cumplimiento y honradez del imputado; sin embargo, el fiscal en aras de que el imputado no se burle de las obligaciones asumidas con el agraviado deberá instar los modos posibles a fin de que se pueda cumplir con el pago de la reparación civil, pues de encontrarnos con un imputado, que después que la fiscalía dispuso la abstención de la acción

⁴⁵ HURTADO, Juan
2011, ob. cit, p. 203.

⁴⁶ Artículo 242° del Código Penal Chileno, señala: "Efectos penales del acuerdo. Junto con aprobar el acuerdo reparatorio propuesto, el tribunal dictara el sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con la que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado".

⁴⁷ HURTADO, Juan
2011, ob, cit, p.204-210.

penal, no cumpliera con las obligaciones que se comprometió como es el pago de la reparación civil cabe que la ejecución de “cláusulas penales” que se puedan establecer en los acuerdos reparatorios, y hacerlos valer vía acción civil.

Sin embargo, en este punto existe una ambigüedad en la norma sustantiva penal, al momento de interpretarla ya que conforme se ha venido explicando en la aplicación del principio de oportunidad procesal, genera una abstención de la acción penal tal como lo señala el artículo 100° del Código Penal: *“La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal por el delito respectivo”*; y, surge la siguiente pregunta: ¿qué pasaría si la suscripción del acuerdo reparatorio extingue la acción penal, también extinguiría el pago de la reparación civil? Entonces, la solución más adecuada y respuesta sería que no, pues en este la acción personal se extingue a los 10 años, conforme se señala en el artículo 2001°, ordinal 1, del Código Civil, desde el día siguiente en que se suscribió dicho acuerdo; asimismo, se tiene la sentencia del 11 de agosto de 1999, recaída en el expediente N° 638-97-LAMBAYEQUE:

“la reparación civil no constituye parte integrante de la pena, pues su pago no está sujeto al plazo de duración de la ejecución de la pena o al de prescripción de la pena; por lo que, se mantiene el derecho del agraviado o de la parte civil a hacer efectivo el pago, aun después del plazo de la ejecución de la pena”.

Conclusiones del capítulo

- En cuanto al delito de apropiación ilícita podemos concluir que el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio o bienes muebles de la persona; por lo que, se requiere que dicho patrimonio tenga un contenido económico y dichos bienes deberán actuar o estar en el ámbito del derecho de procedencia legal. Será necesario para la configuración de este delito el ánimo de adueñarse del bien, y así quedara consumado este delito, por lo que, el agente comete un abuso de confianza otorgada de modo temporal y con la finalidad de devolver se aprovecha de esta situación y dispone del bien. El sujeto activo entonces no podrá ser cualquier persona, pues el agente debe incurrir en dos circunstancias: primero, que haya recibido el bien de forma lícita transmitiéndose una posesión temporal; y, segundo, será que tenga la obligación de devolver el bien, en el modo y circunstancia señalada. El sujeto pasivo podrá ser

cualquier persona natural o jurídica, cuya condición será que tenga que ser propietario de un bien mueble, dinero o valor económico entregado de manera legal y legítima.

- La justicia restaurativa responde a la ruptura de las relaciones humanas antes que una infracción de la ley, por lo que el verdadero sentido de ésta radica en asumir responsabilidades, acudir a la víctima y que el inculpado resarza el daño y se pueda evitar una sanción punible, porque lo que se pretende es la mínima intervención del derecho penal coercitivo. La justicia reparadora si bien contiene elementos de una forma negociada y consensuada de solucionar controversias penales, sin embargo, ésta no puede verse denigrada o desnaturalizada por regateos.
- El principio de oportunidad opera cuando un delito genera una escasa responsabilidad o una mínima afectación a los bienes jurídicos, pues el fiscal y el imputado del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso, quienes podrán negociar, tomando en cuenta los intereses del agraviado o tercero civil afectado, acerca de la abstención del ejercicio penal, en aras de una aceptación de los hechos atribuidos, abriendo espacio a un derecho penal de consenso y reparador.
- La apropiación ilícita es un delito en que es viable la aplicación del principio de oportunidad, pero solo en su primer párrafo, que es parte de unos de los temas que centra nuestra investigación; por ende, se puede afirmar que en este delito de proceder un acuerdo reparatorio que puede ser presentado ante la fiscalía, tendrá como efecto la abstención del ejercicio de la acción penal que atañe al representante del Ministerio Público, por ser un delito que no afecta gravemente el interés público como ya expusimos; entonces, la posibilidad de fijar por las partes un acuerdo reparatorio dependerá de la víctima y el ofensor del delito, y de no producirse solo en relación a la reparación civil podrá ser apelable, lo que no ocurrirá con la pena, pues quien es titular de ese derecho es el Ministerio Público. Sin embargo, puede ocurrir que ante el compromiso asumido por el ofensor, éste no cumpla y siempre cuando se haya dispuesto resolución provisional de resarcimiento a la víctima hasta por un plazo que no exceda los nueve meses conforme lo señala el artículo 2, inciso 3, del Código Procesal Penal, pues caso contrario este acuerdo no se tomará en cuenta y se promoverá la acción penal.
- Los acuerdos reparatorios son una institución procesal penal compositiva del conflicto, de carácter consensual, que consiste, fundamentalmente, en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o

por el acuerdo de aquéllos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal; siempre y cuando se trate de bienes jurídicos disponibles e individuales, los cuales están expresamente señalados en la norma penal, en el cual el delito de apropiación lícita es pasible de acuerdos reparatorios, pero solo en su primer párrafo.



CAPITULO III

En el presente capítulo, desarrollaremos la responsabilidad civil en el proceso penal, cuya afectación originada en el derecho penal permitirá a la persona accionar mediante una pretensión de carácter resarcitoria que posibilitará ser indemnizada por los daños ocasionados; asimismo, desarrollaremos su naturaleza, los tipos de daños establecidos en la doctrina y la realidad normativa actual. Deseamos establecer si es posible atribuir responsabilidad alguna al trabajador en la relación laboral y no solo al empleador, la cual resulta siendo escasa y no es señalada expresamente en la legislación laboral; por lo cual, se remite al derecho civil para accionarla. En suma, hemos tratado de esbozar la responsabilidad civil, desde un punto de vista que tiene al delito como instrumento procesal, siendo ésta bastante amplia; sin embargo, la hemos delimitado de manera que nos sirva para comprender a este instituto jurídico adecuándolo a nuestro tema de investigación.

1. LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

1.1 La responsabilidad penal

Como es sabido, la responsabilidad penal supone un perjuicio a los intereses de la sociedad; por ello, el particular no puede castigar, ya que esa potestad se ve reflejada y es competencia del órgano jurisdiccional; por lo que, hay que definir primero a la acción civil. OSCAR PEÑA⁴⁸ la define como un instrumento procesal para ejercitarla dentro de un proceso penal, en razón al derecho a la reparación o indemnización del daño causado por una conducta delictiva.

Entonces, si estamos frente al supuesto de la comisión de un hecho delictivo dentro de un ordenamiento jurídico resulta correcto afirmar que se podrían lesionar dos tipos de intereses: un interés público, cuyo titular es la sociedad en su conjunto y, por otro lado, un interés particular cuyo titular es la víctima o el agraviado del delito. La lesión del interés público se ventila en el proceso, mediante el ejercicio de la acción penal por parte del Estado, y la del interés particular de la víctima o agraviado, a través de la acción resarcitoria, ya sea en sede penal o en vía civil. En consecuencia, se establece una diferencia entre lo que es la responsabilidad penal y responsabilidad civil, en cuanto la primera busca la imposición de una

⁴⁸ PEÑA, Oscar y ALAMANZA, Frank
2010, Mecanismos Alternativos de Resolución del Conflicto Penal y los Nuevos Procesos Penales
Especiales, editorial APPEC, Lima, p. 206.

sanción o de una pena y la otra persigue la reparación del daño ocasionado por la conducta infractora.

En suma, siendo la reparación de daños provenientes del delito una pretensión civil, ejercitada dentro del proceso penal por el titular del bien jurídico (agraviado o actor civil), resulta indiscutible que han de aplicar los criterios que rigen en el derecho civil.

1.2 La responsabilidad civil

Al respecto, FRANCISCO ROMERO MONTES⁴⁹ señala que la responsabilidad civil es un medio que sirve para reparar económicamente un daño causado a la persona por un acto ajeno, por lo que esta persona buscará ser resarcido, incluso independientemente de que el causante merezca una sanción penal o un castigo. Tal resarcimiento significará que la víctima no lleve consigo ese peso económico y se le atribuya la responsabilidad de ello a la persona culpable de ocasionar este hecho. La doctrina para ello ha elaborado algunos principios que explican estos casos y son la responsabilidad subjetiva o de la culpa, (donde el daño económico ocasionado se deba trasladar a la persona que actuó con culpa o ha obrado dolosamente, así por ejemplo, el Código Civil en su artículo 1321°, que refiriéndose a la inejecución de obligaciones, dispone que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. La teoría objetiva (esta postura originó que se tenga un criterio de objetivación de la culpa, sin embargo, al existir algunas dificultades aparece el principio de responsabilidad objetiva en los cuales solo se atienden los hechos del caso, y lo que más interesa es la existencia del nexo causal, entre el hecho y el daño causado). Y, por último, la teoría del riesgo que básicamente responde a lo establecido en el artículo 1970 del Código Civil, que señala: “aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”

En nuestra legislación peruana, los artículos 1969, 1970, y 1985 del código civil exigen que para la existencia de la responsabilidad haya una causalidad entre el hecho y el daño producido ya se trate de culpa, de ausencia de culpa, o concurra la circunstancia riesgosa o peligrosa.

⁴⁹ ROMERO, Francisco
2006, Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C , Lima, p.85

1.3 La antijuricidad como punto de partida

Comencemos señalando que “para la existencia de responsabilidad civil” es necesaria la existencia de la antijuricidad, pues si una conducta no es antijurídica no constituirá delito y, por ende, no será posible la asignación alguna de una responsabilidad civil. Al respecto, LUIS GUILLERMO BRINGAS⁵⁰ en cuanto a la antijuricidad como punto de partida señala que el ordenamiento jurídico de un país busca regular el comportamiento de sus habitantes, quienes de vulnerar o quebrantar el orden jurídico establecido, reaccionará a través del Estado mediante sanciones previstas en un mismo marco legal; así pues, el hecho contrario a las reglas de convivencia humana y contrario al Derecho, se conoce como antijurídico o ilícito. Sin embargo, ante una cuestión de que existe una diferencia entre un hecho antijurídico sea en el plano civil o penal, se debe afirmar que “no hay un ilícito civil ni otro penal: el ilícito es uno solo”, pues cualquier conducta en general puede calificarse como antijurídica. Ahora bien respecto al tema que nos atañe, debemos afirmar entonces que la responsabilidad penal y civil comparte un elemento en común y es la antijuricidad, cuya regulación responde a una política criminal que solo busca tutelar conductas ilícitas.

1.4 Responsabilidad penal y derecho de daños

Al respecto, GUILLERMO BRINGAS⁵¹ establece diferencias claras que nos permitirán entender mejor la responsabilidad penal y civil, que tienen un elemento en común, como ya lo hemos señalado: la antijuricidad de la conducta humana que ocasiona el daño, sin embargo, ello no significa que pueda equipararse, ya que guardan diferencias notorias, conforme las desarrollaremos:

- a) Por su nacimiento: la responsabilidad penal tiene origen en el ilícito penal, en el delito; en cambio la reparación civil que resulta del delito no tiene su origen allí, es decir que se deriva de una causación (nexo de causalidad) de un daño antijurídico.
- b) Por su fundamento: para poder atribuir responsabilidad penal a una persona se constata la culpabilidad de éste y en la reparación civil solo versa en establecer el daño causado.

⁵⁰ GUILLERMO, Luis
2011, La reparación civil en el Proceso Penal, Instituto Pacifico S.A.C, Lima, p.29.

⁵¹ GUILLERMO, Luis
2011. ob. cit. p.30

- c) Por su finalidad: la imposición o no de una pena por haber comprobado la culpabilidad tiene fines preventivos, sin embargo la responsabilidad civil tiene como finalidad única reparar el daño causado.
- d) Por su régimen jurídico: la responsabilidad penal tiene carácter personalísimo, en cambio la responsabilidad civil puede ser impuesta a personas que no participaron en la realización del hecho dañoso. La responsabilidad penal es indisponible. En cambio, la responsabilidad civil es renunciable, solidaria, transmisibles y asegurable.

A continuación, presentamos este cuadro de diferencias entre la responsabilidad civil y responsabilidad penal:

Diferencias entre Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal

	RESPONSABILIDAD CIVIL (O DERECHO DE DAÑOS)	RESPONSABILIDAD PENAL
Por su nacimiento	Tiene su origen en un hecho antijurídico causante de un daño determinado a otra persona.	Tiene su origen en el delito o ilícito penal.
Por su fundamento	El fundamento o base de la responsabilidad civil lo constituye, no la culpabilidad, sino el daño causado.	Para atribuir responsabilidad penal a una persona es imprescindible la constatación de la culpabilidad del agente.
Por su finalidad	La responsabilidad tiene como finalidad, únicamente, reparar el daño causado.	Tiene su origen en el delito o ilícito penal.
Por su régimen jurídico	La responsabilidad civil puede ser impuesta a personas que no participaron en la realización del hecho dañoso.	La responsabilidad penal tiene carácter personalísimo.
	La responsabilidad civil es renunciable, solidaria, transmisible y asegurable.	La personalidad penal es indisponible.

Fuente: Luis Gustavo Guillermo Bringas “La reparación civil en el proceso penal”.

1.5 Naturaleza jurídica de la reparación civil

Al respecto, el Jurista LUIS GUILLERMO BRINGAS⁵² realiza una rigurosa investigación en la obra ya citada, pues señala aspectos doctrinarios de la naturaleza jurídica de la reparación civil, sobre si su naturaleza jurídica es pública, privada, mixta; por lo que, pasaremos a desarrollarlos.

1.5.1 La tesis de la naturaleza jurídica publica.- un sector de la doctrina sostiene que la reparación civil derivada del delito tiene una naturaleza jurídica pública o penal, fundamentando su posición en los siguientes argumentos:

- a) La regulación de esta institución en la legislación penal.- esta posición de carácter formal es uno de los fundamentos en el cual sustentan su posición los partidarios de esta tesis; es decir, la inclusión de la reparación civil en el ordenamiento penal implica que esta comparte la naturaleza común de las sanciones jurídico-penales.
- b) El fundamento o fuente común de la cual derivan la responsabilidad penal y la civil es el delito.
- c) La necesidad que el derecho penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción.

1.5.2 La tesis de la naturaleza jurídica privada.- esta tesis cuenta con mayoría de adeptos en la doctrina, tanto nacional como comparada, cuyos principales argumentos son:

- a) No afectaría el hecho de que, por ejemplo, de *lege ferenda* el legislador derogue las normas del código penal, acerca de la reparación civil, en cuyo caso se podría accionar por la vía civil aduciendo una responsabilidad civil extracontractual y basándose en las normas que regulan esta institución.
- b) Algunos conceptos que la integran (restitución) coinciden con instituciones civiles (acción reivindicatoria). Se alega, asimismo, que los conceptos como restitución, reparación civil, son eminentemente civiles y de vieja raigambre. Es un elemento adicional a favor de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil *ex delicto*.

⁵² GUILLERMO, Luis
2011, ob.cit. p.37-117

- c) La responsabilidad civil sigue un régimen autónomo e independiente de la pena, subsistiendo aunque se extinga la responsabilidad penal. Este argumento es muy importante para los defensores de esta tesis, pues si la responsabilidad penal tuviera naturaleza pública, se extinguiría con las mismas normas que rigen a la extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo, se afirma que si se extingue la pena, la reparación civil subsiste.
- d) La responsabilidad civil no es personalísima, como sí lo es la pena; por ello, aquella puede transmitirse a los herederos del responsable del daño, siendo además solidaria entre los responsables del hecho y tercero civilmente responsable, lo cual confirma la naturaleza privada de esta institución.
- e) La responsabilidad civil no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito, sino de manera proporcional con el daño ocasionado.
- f) La reparación civil tiene como finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica, pues esencialmente no cumple un fin preventivo, que atañe más al derecho penal.

1.5.3 La tesis de la naturaleza jurídica mixta

Por último, en la doctrina existe una tercera posición, esta posición denominada ecléctica o mixta, no ofrece realmente ningún aporte, argumentando que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil y penal. Estableciendo que el derecho civil establece las bases para la determinación de la reparación civil y el derecho penal otorga las garantías necesarias para su ejercicio en el proceso penal. Algunos autores que defienden esta posición expresan que la pretensión tiene una naturaleza jurídica privada; sin embargo, cuando ejercitan la acción reparadora en sede penal es pública.

En ese sentido, para LUIS GUILLERMO BRINGAS⁵³ la posición correcta es la naturaleza privada o civil de dicha institución, ya que los aspectos expuestos a favor de esta tesis son contundentes e irrefutables, puesto que los defensores de la posición que la reparación civil es de naturaleza pública, carecen de sustento y en la mayoría resultan incorrectos, pues la reparación civil no es en puridad una responsabilidad *ex delicto*, sino *ex damno*, es decir que existen delitos que acarrear un daño (presupuesto de la reparación civil). Así pues, por ejemplo, en los delitos de peligro no existirá la causación de un daño, como también se

⁵³ GUILLERMO, Luis
2011, ob.cit. p.37-117.

encuentra ausente el daño en los casos de la tentativa, ya que en dichos casos aunque exista responsabilidad penal, no existirá reparación civil por la ausencia de daño responsabilidad civil. Así pues también se tiene en Acuerdo Plenario N° 6-2016/CJ-116:

“El fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ -lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción o daño, es distinta; el resultado dañoso y el objeto sobre el que cae la lesión son distintos”

1.6 La realidad normativa

El problema surge en esclarecer si es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure reparación civil correspondiente; por lo que, cabe referirnos al artículo 12, inciso 1, del nuevo Código Procesal Penal - D.L. N° 957:

“El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional”.

En ese sentido, lo que señala la norma es clara, dejando establecido que el perjudicado puede recurrir a cualquiera de las vías mencionadas, no obstante señala una restricción y es la de perseguir la acción civil simultáneamente; en ese mismo sentido, el artículo 106 de la misma norma procesal penal establece que:

“la constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extrapenal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”.

En esa misma línea de ideas, la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 1° señala que:

“El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad los derechos ciudadanos (...) la persecución del delito y la reparación civil (...)”.

Así, se tiene que el artículo 92° del Código Penal establece:

“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”.

Finalmente, se puede concluir que nuestro ordenamiento jurídico-penal acoge la tesis de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del delito, puesto que cabe la posibilidad de acudir a una vía extrapenal con el fin de obtener la correspondiente reparación. Por los argumentos expuestos anteriormente, habiendo sido establecido que la acumulación de acciones no es obligatoria, se tiene que esta acción depende de la voluntad de la víctima, por lo que se puede deducir que el agraviado puede recurrir a la vía extra-penal con la finalidad de obtener una reparación por el daño causado.

El agraviado con el delito puede recurrir incluso a una vía extrajudicial, como ya lo expusimos al tratar del acuerdo resarcitorio, entre las partes, conforme a lo prescrito en el artículo 1306° del Código Civil:

“Se puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito”.

Del mismo modo, el artículo 2° de la Ley N° 27398, que modifica el artículo 9 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, establece que en:

“Las controversias relativas a la cuantía de la reparación derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial o firme”.

2. Restitución e indemnización de daños y perjuicios

Es importante el desarrollo de este instituto jurídico, siendo que la cuestión a responder será ¿si es obligatoria la restitución o el pago del bien apropiado en el delito de apropiación ilícita?; por lo que, responderemos desarrollando los temas señalados.

Al respecto, el Código Penal, en su artículo 93° establece que: *“La reparación comprende: La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y La indemnización de los daños y perjuicios”*.

En ese sentido, PRADO SALDARRIAGA indica que “es importante definir a la palabra restituir’ según el diccionario de la Real Academia Española, restituir significa ‘devolver algo a quien lo tenía’. Esta concepción es la que aparentemente, acoge un sector de la doctrina, pues definen a la restitución como reintegración del estado de cosas existente con anterioridad a la violación de la ley o restauración del bien afectado anterior al delito⁵⁴”.

⁵⁴ PRADO, Saldarriaga

Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú, cit., p283, citado por GUILLERMO, Luis. Ob. Cit p.130

Nuestro Código Penal otorga cierta preferencia a la restitución frente a la indemnización de daños y perjuicios, sin embargo creemos que esto dependerá si es posible o no la restitución de la situación jurídica, antes de cometido el ilícito, pues no debe olvidarse que existen delitos en los cuales no es posible realizar ningún tipo de restitución.

Serán objeto de restitución, según GARCIA CAVERO⁵⁵ todos los bienes muebles o inmuebles, que hayan sido arrebatados a la víctima del delito. La restitución del bien opera para delitos que ha implicado un despojo o apropiaciones de bienes, pues ésta se hará con el mismo bien que fue objeto de sustracción o apoderamiento, tratándose de bienes inmuebles debe entenderse que la restitución no será un traslado físico del bien, sino una restauración de la situación jurídica alterada, retornando la posesión del bien al propietario o legítimo poseedor.

Centrándonos, entonces, en nuestro tema de investigación la pregunta correspondiente es: ¿cabe la restitución de lo apoderado en el delito de apropiación ilícita, como una restitución de lo sustraído por ser una suma de dinero fácilmente cuantificable?, pues como nos demuestra la posición de la doctrina está abierta totalmente a ser reparado con la restitución de estos bienes patrimoniales.

Para LUIS GUILLERMO BRINGAS⁵⁶ este problema ya se había presentado en España, debido a la regulación anterior, que hacía alusión a la restitución de la cosa; sin embargo, el nuevo Código Penal Español ha optado por referirse a la restitución del bien; por ello, un sector de la doctrina española opina que una forma de reparación civil es con la restitución del dinero. A tenor de ese artículo, nuestra legislación vigente en el artículo 93° prescribe lo que la reparación civil comprende; asimismo, el artículo 94° del mismo Código Penal establece: *“La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponde”*. Por lo expuesto, se considera que cuando el responsable tenga que entregar una suma de dinero equivalente a la cantidad sustraída o apoderada, ésta ya debe entenderse como indemnización y solo cuando el dinero u otro bien fungible esté en poder del responsable (o tercera persona a quien le ha encargada el dinero) como restitución.

⁵⁵ GARCIA , CAVERO

Derecho Penal Económico. Parte General p.998 citado por GUILLERMO Luis, ob. cit p.95.

⁵⁶ GUILLERMO, Luis

2011, ob. cit. p. 96.

En consecuencia, se puede concluir que si el dinero o bien fungible ha desaparecido o ha sido consumido, ya no se hablará de restitución; por lo que, la cantidad equivalente que se entregue será considerada como indemnización.

2.1 Indemnización de daños y perjuicios

Como ya se expuso, en los delitos en los que existe una sustracción o un apoderamiento de un bien material, lo que se busca en primer orden es la restitución del bien, como en el delito de apropiación ilícita y sería lo que legalmente correspondería, en aplicación del artículo 93°, inciso 1, del Código Penal, y de no ser posible pagarse su valor. Esta indemnización de daños y perjuicios, ante la falta de una amplia regulación en el Código Penal, debe ser determinada observando lo señalado por el código civil, que responderá al caso en concreto, el resarcimiento de todos los daños causados, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

Lo enunciado responde a que el código penal no hace una distinción ni limitación de los daños a ser indemnizados, por lo que se debe entender que abarcará todos los reconocidos por el derecho civil, es decir, comprenderá como parte de la reparación civil derivada de un delito, el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

No olvidemos que para que exista responsabilidad civil es necesario que se cumplan con la presencia de cuatro elementos: el hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución. Por lo que, cuando se determine la indemnización de daños y perjuicios deberá recurrirse al análisis de estos elementos.

Cabe mencionar que cuando se tiene una sentencia condenatoria, el monto de la reparación civil no refleja un análisis adecuado a los requisitos que hemos señalado sobre la responsabilidad civil, conforme lo expondremos más adelante analizando una sentencia en el presente trabajo de investigación; por lo que, esto se ve reflejado cuando la parte agraviada inconforme con la reparación civil fijada recurre a la vía civil, situación que se aprecia mayormente en casos de reparación civil de daños extrapatrimoniales, por ejemplo, el homicidio siempre y cuando no se hubiera sometido a acuerdos reparatorios previos, ni exista una resolución judicial firme.

2.2 Daños resarcibles

Son aquellos daños jurídicamente indemnizables, y la doctrina las divide en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales; sin embargo, es necesario precisar que la

reparación civil proveniente de un delito, es indemnizable sea ésta un daño patrimonial o extrapatrimonial, y dependiendo de cada caso en concreto.

2.2.1 Daños patrimoniales.- se les define como “las lesiones a los derechos patrimoniales⁵⁷”; sin embargo, cabe anotar que la doctrina identifica dos categorías del daño patrimonial: el daño emergente y el lucro cesante.

- a) **el daño emergente.-** esta categoría se encuentra contenida en el artículo 1985° del Código Civil, cuando establece que: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño”; sin embargo, TABOADA CORDOVA señala que “(...) el daño emergente es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida⁵⁸”. Por otro lado, también será considerado daño emergente no solamente los actos ocasionados en forma inmediata, sino las consecuencias de estos daños en el futuro.
- b) **el lucro cesante.-** comprende “(...) aquello que ha sido dejado de ganar a causa del acto dañino⁵⁹”. Por ejemplo, si como consecuencia de lesiones corporales, la persona tendrá un descanso médico de veinte días, ese dinero dejado de percibir durante dicho periodo deberá ser indemnizado, por el causante del daño como concepto de lucro cesante. Por lo que, la doctrina ha establecido que esta ganancia dejada de percibir deberá ser legítimo, pues no cabe ello si las acciones que realizaba son ilícitas. Otra cuestión que se tiene que comprobar es que el daño haya impedido la ganancia de la víctima.

2.2.2 Daños Extrapatrimoniales.- son aquellos que lesionan bienes no patrimoniales de la persona, que también son reconocidos por la ley civil, en los supuestos ya mencionados de responsabilidad civil extracontractual. Sobre los daños que la integran el artículo 1985° del Código Civil reconoce a dos: el daño moral y el daño a la persona; sin embargo, para algunos autores la única categoría que debería existir en el daño extrapatrimonial es el daño moral; incluso existe un sector que considera que el daño a la persona es el género y el daño moral es una especie. Por eso, FERNANDEZ SESSAREGO manifiesta que “(...) el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden

⁵⁷ TABOADA, Lizardo

2001, Elementos de la reparación civil, Grijley, en Luis Guillermo Bringas ob. Cit. p. 129.

⁵⁸ TABOADA, Lizardo

2001, Elementos de la reparación civil, Grijley, en Luis Guillermo Bringas ob. Cit. p. 130.

⁵⁹ TRAZEGNIES, Fernando

1990, La responsabilidad extracontractual, en Luis Guillermo Bringas ob. cit. p.131

lesionar a la persona, por lo que se debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto. Resulta así una modalidad síquica del genérico daño a la persona⁶⁰.

- a) **daño moral.-** se define como la “lesión a los sentimientos de la víctima que produce un gran dolor o aflicción o sufrimientos”. Nuestro código regula el daño moral en los artículos 1983° y 1984°. Por tanto consideramos que en los actos que deriven del delito, se debe incluir al daño moral causado a la víctima o a los familiares de la víctima.
- b) **daño a la persona.-** es la “lesión a la integridad física del individuo, a su aspecto psicológico y/o proyecto de vida”. Esta categoría se encuentra reconocida expresamente por nuestro Código Civil en su artículo 1985°, constituyendo un caso típico de este tipo de daños las lesiones, que no debe confundirse con el daño emergente (gastos de tratamiento o curación), pues esta lesión es pasible de una indemnización impuesta por el daño a la integridad física del agraviado.

De lo desarrollado y en relación a los tipos de daños resarcibles y en aplicación a lo que nos atañe, evidentemente sería viable reclamar el daño patrimonial, pues el patrimonio empresarial que es afectado tendría que plantear el daño emergente que se causa a la empresa; es decir, todo el dinero apropiado ilícitamente y el lucro cesante constituirá todo lo que dejará de generar ese dinero, demostrando la rentabilidad que hubiera generado ese dinero en lo sucesivo.

2.3 La responsabilidad indemnizatoria de los sujetos en la relación laboral desde la perspectiva de la legislación peruana.

Si bien la legislación laboral vigente en cuanto a la responsabilidad del trabajador es escasa o no es señalada expresamente, incluso es aceptada por gran parte de juristas que desarrollen al respecto; por ello, señalaremos esas limitadas posibilidades desde una perspectiva que necesariamente se remite a la normatividad civil.

2.3.1 Aspectos generales

Al respecto, FERNANDO ELIAS MANTERO⁶¹ plantea si es posible o no establecer criterios uniformes de valoración de daños en materia civil, penal y laboral, por lo que hace un análisis de nuestra legislación laboral en el sentido de que si ésta hace o no una distinción clara a

⁶⁰ SESSAREGO, Carlos
1994. Hacia una nueva sistematización del daño a la persona- I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial en, Luis Guillermo Bringas ob. Cit. p.113.

⁶¹ ELIAS, Fernando
2006, Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C , Lima, p.61

cerca de la responsabilidad por los daños que se puedan ocasionar en la relación laboral, sea ocasionado por el empleador hacia el trabajador o viceversa.

Dichas situaciones son señaladas de manera muy escasa en la legislación laboral y solo procede en algunos casos en la relación laboral; además, no es una práctica muy cotidiana que el trabajador repare al empleador por algún daño ocasionado en el desarrollo de sus labores; asimismo, ello responde a la dificultad o la eventual sentencia que pudiera resolver éste una reparación a favor del empleador, cuya situación responde a la falta de capacidad que tendría el trabajador de responder económicamente al empleador.

Asimismo, consideramos que en una relación laboral no existe una igualdad económica; por ello, el derecho laboral ha creado mecanismos de protección a favor del trabajador, como se expuso en el primer capítulo. Sin embargo, debemos tener en cuenta que esta relación contractual tiene características esenciales especiales de consensualidad, ya que incluso suceden casos en los que solo media una simple aceptación verbal. Sumado a ello, existe una prestación de un servicio personalísima, es decir, por el mismo trabajador. Por ende, en una relación de subordinación o dependencia, se exigirían el eventual incumplimiento de obligaciones de realizar una labor eficaz por parte del trabajador y el pago de su remuneración y beneficios en el caso del empleador; en suma deberes que surjan del contrato y de la naturaleza del contrato de trabajo.

En base a lo expuesto, veremos si existe la posibilidad de determinar responsabilidad establecida por alguna norma legal, a favor del empleador y si es posible perseguir una responsabilidad indemnizatoria del trabajador por incumplimiento contractual o legal y viceversa. Así, corresponde describir cuáles son los principales mecanismos para establecer y estimar los daños que se ocasionan como consecuencia del incumplimiento contractual, si resulta viable la adopción de un sistema en común para determinar la estimación de daños ocasionados.

2.3.2 Responsabilidad indemnizatoria de los sujetos de la relación laboral

Independientemente del contenido del contrato de trabajo en la relación laboral, sea ésta a través de un contrato o una relación, cabe la existencia de responsabilidad indemnizatoria por incumplimiento de obligaciones legales o contractuales de ambos sujetos, partiendo de la premisa que ante un incumplimiento, sea este legal o contractual, se debe indemnizar a la persona perjudicada con su accionar. Como señala FERNANDO ELIAS MANTERO "(...) en

su evolución, la legislación laboral se ha preocupado de regular (aunque de manera incipiente), la eventual responsabilidad del empleador frente al trabajador por cualquier efecto dañoso de sus obligaciones contractuales. No ha existido mayor experiencia, o ella se ha dado de manera muy limitada en la situación inversa, esto es para establecer la responsabilidad frente al empleador aun cuando se reconoce que esta existe⁶².

Uno de los casos de esta responsabilidad y disponibilidad aunque requiera ciertos requisitos para su procedibilidad o ejecución la encontramos en el Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° D.S N° 001-97-TR, que permite la afectación de la compensación por tiempo de servicios del trabajador cuando por comisión de falta grave que ocasiona daños y perjuicios al empleador. Esta responsabilidad contiene ciertas limitaciones respecto al importe, sin embargo, no se descarta que se pueda perseguir y reparar dicho daño.

En ese mismo contexto de ideas y siguiendo el desarrollo de este beneficio social que es la compensación por tiempo de servicios⁶³, como la única posibilidad de cobro de indemnización al empleador, desarrollaremos con más rigurosidad esta posibilidad que señala expresamente la normatividad laboral peruana.

2.3.3 La competencia judicial para conocer de las reclamaciones indemnizatorias de origen laboral

La competencia se encuentra establecida en la nueva ley procesal de trabajo Ley 29497, en su artículo 2°: Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

⁶² ELIAS, Fernando

2006, Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C, Lima, p.65.

⁶³ Es un beneficio social de previsión de las contingencias que originan el cese del trabajo y de promoción del trabajador y de su familia, conforme al artículo 1 del T.U.O. de la Ley de CTS. - D.Leg. N° 650, aprobado por D.S N° 001-97-TR.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a:

- a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.
- b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.

Es decir, cuando estamos frente a la comisión de falta grave en la relación laboral como es el caso de nuestra investigación, será competente el Juzgado Especializado de Trabajo, ante quien se puede accionar dicha pretensión entre las demás que señala el artículo en mención. Este derecho que asiste a las partes, tanto trabajador como al empleador, siendo definitivamente más favorable al empleador denunciarlo penalmente, lo que no sucede en el caso del trabajador quien podrá ejercitar esta acción para demostrar una situación distinta a la que se atribuye como una indemnización por no haber incurrido en ninguna falta grave.

2.3.4 Daño causado por el trabajador al empleador

El daño causado por el trabajador al empleador se puede originar por el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. En la legislación laboral no existe ninguna norma que se pueda atribuir específicamente responsabilidad, por lo que, necesariamente tendremos que remitirnos a lo señalado en el artículo 1321⁶⁴ del Código Civil.

La obligación indemnizatoria, entonces, puede originarse en el incumplimiento de obligaciones legales, que tienen origen, por ejemplo, en las derivadas del incumplimiento de normas sobre seguridad e higiene en el trabajo⁶⁵, y todas las que estén expresamente señaladas en las normas laborales; sin embargo, en lo referente a la obligación contractual del trabajador será necesario distinguir las obligaciones implícitas (las cuales nacen del propio naturaleza de la labora) y las explícitas o expresas (las que se establezcan en el propio contrato de trabajo, modos, formas y plazos de su labor).

Como ya hemos expuesto, si bien existe una forma legal de reparación o una forma de cautelar el perjuicio económico ocasionado al empleador por la comisión de una falta grave,

⁶⁴ Código Civil. Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios si no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

⁶⁵ Existen pronunciamientos que condenan al empleador a una indemnización de perjuicios, bajo el argumento de que al haberse determinado la existencia de una enfermedad profesional, ella se debe a que el empleador no habría entregado los implementos de seguridad que hubiesen evitado el resultado dañoso del trabajador.

a través de la retención de la compensación por tiempo de servicios; sin embargo, creemos que es insuficiente o existe escasa normativa laboral, siendo necesario establecer obligaciones civiles. Al respecto, JORGE DE CASTILLO GUZMAN señala que “(...) aquí también se hace necesario determinar que para que exista una responsabilidad expresamente señalada en la ley o asumida por vía contractual. De tal manera, que de no mediar un contrato de trabajo por escrito en el cual se establezcan las obligaciones del trabajador de manera expresa, será difícil exigir esta responsabilidad⁶⁶”.

Existen diversas formas de originar daños como consecuencia de la relación laboral, entre los sujetos de la relación misma trabajador y empleador o viceversa, mientras que también pueda darse el daño a terceros, pero tanto el trabajador como el empleador serán responsables de los daños que produzcan entre sí, por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales de trabajo. Para que exista una responsabilidad indemnizatoria por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del trabajador con respecto al empleador deberán estar definidas claramente y de manera expresa en el contrato de trabajo.

De acuerdo con las normas legales laborales vigentes el trabajador responde ante el empleador con su compensación por tiempo de servicios por los daños que le pudiera haber ocasionado; esto responde a un mecanismo que resulta conveniente en determinados casos, como manera de agilizar las controversias surgidas y evitan recurrir a la vía judicial para lograr una indemnización.

Sin embargo, en caso que el trabajador no haya logrado superar el monto de libre disponibilidad de hasta el 70 % del monto intangible que es 6 remuneraciones brutas, porque es un trabajador nuevo quien cometió falta grave; se debe buscar nuevas formas de reparación de perjuicios de acuerdo a la naturaleza de los hechos dañosos; por lo que, será conveniente adoptar fórmulas de determinación preestablecidos, que evite iniciar acciones judiciales.

Para FERNANDO ELIAS MANTERO en sus conclusiones sobre si es posible establecer criterios uniformes de valoración de daños en materia civil, penal y laboral, considera que “(...) Sería conveniente el desarrollo legislativo de la responsabilidad emergente del incumplimiento

⁶⁶ CASTILLO, Jorge y DEMARTINI Fiorella
La Compensación por Tiempo de servicios Estudio Teórico y Práctico Actualizado- ECB Ediciones
S.A.C. 2015.p. 297.

de obligaciones laborales, lo que permitiría adecuar a esa situación las características propias del derecho laboral, como son la desigualdad en que se encuentran las partes como consecuencia de la relación, la notoria desigualdad económica del trabajador en comparación con el empleador, el reconocimiento que la actividad empresarial le origina al empleador una situación de riesgo empresarial que debe ser tomado en consideración⁶⁷”.

Conclusiones del capítulo

- La responsabilidad penal supone un perjuicio a los intereses de la sociedad; por ello, el particular no puede castigar, y esa potestad se ve reflejado y es competencia del órgano jurisdiccional, por lo que, hay que definir a la acción civil como un instrumento procesal para ejercitar dentro de un proceso penal el derecho a la reparación o indemnización del daño causado por una conducta delictiva.
- Para la existencia de responsabilidad civil es necesario la existencia de la antijuricidad, pues si una conducta no es antijurídica no constituirá delito y, por ende, no será posible asignación alguna de una responsabilidad civil.
- Nuestro ordenamiento jurídico-penal acoge la tesis de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del delito, puesto que cabe la posibilidad de acudir a una vía extrapenal con el fin de obtener la correspondiente reparación. Esto por lo que el agraviado puede recurrir a la vía extra-penal con la finalidad de obtener una reparación por el daño causado, en razón a lo prescrito en el artículo 1306° del Código Civil, que señala que se “puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito”.
- Del mismo modo, el artículo 2° de la Ley N° 27398, que modifica el artículo 9 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, establece que en “las controversias relativas a la cuantía de la reparación derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial o firme”.
- La restitución del bien⁶⁸ opera para delitos que ha implicado un despojo o apropiaciones de bienes. Dicha restitución se hará con el mismo bien que fue objeto de sustracción o apoderamiento, y tratándose de bienes inmuebles debe entenderse que la restitución no será un traslado físico del bien, sino una restauración de la

⁶⁷ FERNANDO, Elías

2006. Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C, Lima, p.82.

⁶⁸ GUILLERMO, Luis

2011, ob. cit. p. 96.

situación jurídica alterada, retornando la posesión del bien al propietario o legítimo poseedor; entonces, la restitución sí opera en bienes patrimoniales como sería el caso de pretender reparación civil en el delito de apropiación ilícita; sin embargo, si el bien fungible ha desaparecido o ha sido consumido, ya no se hablará de restitución, sino de indemnización.

- El daño causado por el trabajador en la relación laboral solo se puede originar por el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. En la legislación laboral no existe ninguna norma que pueda atribuir específicamente responsabilidad, por lo que, necesariamente tendremos que remitirnos a lo señalado en el artículo 1321° del Código Civil.
- De acuerdo con las normas legales laborales vigentes, el trabajador responde ante el empleador con su compensación por tiempo de servicios por los daños que le pudiera haber ocasionado. Esto responde a un mecanismo que resulta conveniente en determinados casos, como manera de agilizar las controversias surgidas y evitar recurrir a la vía judicial para lograr una indemnización. Sin embargo, en caso que este trabajador no haya logrado superar el monto de libre disponibilidad de hasta el 70 % del monto intangible, que es 6 remuneraciones brutas, porque es un trabajador nuevo quien cometió falta grave; por ello, se debe buscar nuevas formas de reparación de perjuicios de acuerdo con la naturaleza de los hechos dañosos, por lo que, será conveniente adoptar fórmulas de determinación preestablecidos, que evite iniciar acciones judiciales.
- Sería conveniente el desarrollo legislativo de la responsabilidad emergente del incumplimiento de obligaciones laborales, lo que permitiría adecuar a esa situación las características propias del derecho laboral, como son la desigualdad en que se encuentran las partes como consecuencia de la relación, la notoria desigualdad económica del trabajador en comparación con el empleador, el reconocimiento que la actividad empresarial le origina al empleador una situación de riesgo empresarial que debe ser tomado en consideración.

Capítulo IV

En el presente capítulo, desarrollaremos el trabajo de campo que originó la presente investigación, analizando desde las perspectivas de los institutos jurídicos que hemos desarrollado en lo largo de la presente tesis. Asimismo, en este capítulo desarrollaremos la única posibilidad que señala la legislación laboral al respecto, para reparar el daño ocasionado al empleador en su patrimonio en la relación laboral.

1. ANALISIS DE CASOS DENUNCIADOS PENALMENTE ANTE EL MINISTERIO PUBLICO-DISTRITO FISCAL DEL CUSCO Y CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS.

1.1 Muestra: los casos que sustentan la problemática existente son:

- (02) casos de apropiación ilícita con disposición de investigación preliminar en sede fiscal del Distrito Fiscal del Cusco.
- (01) caso de apropiación ilícita con Formalización de la investigación preparatoria ante el sexto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco.
- (01) caso con sentencia condenatoria en el Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

A continuación, ofrecemos como muestra de nuestra investigación: (02) casos penales con disposición de investigación preliminar, (1) caso con disposición de investigación preparatoria formalizado ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, y (01) caso con sentencia condenatoria en contra de un trabajador que cumplía la función de administrador, cuyos hechos se dieron en la ciudad del Cusco y fueron denunciados penalmente ante el Ministerio Público del Distrito Fiscal del Cusco y el Distrito Fiscal de Madre de Dios propiamente, por delito de apropiación ilícita y otros, teniendo como parte imputada o investigada a trabajadores, cuyos hechos se dieron en una relación laboral vigente. En todos los casos han sido cometidos por administradores, quienes gozaban de la confianza del empleador y, por dicha facultad, el manejo de dinero y mercadería. Asimismo, lo que llama la atención es que este ilícito penal fue en agravio del mismo empleador en todos los casos, Andean Technology S.C.R.L , cuya empresa tiene más de 14 años en el mercado sur del país, quienes cuentan con más de 15 tiendas en la ciudad de Cusco, Abancay, Puno, Madre de Dios y Quillabamba, cuyo objeto social es la distribución, venta, de equipos de telefonía celular , así como todos los productos que ofrece su socio estratégico que es la empresa American Movil S.A, conocido comercialmente como Claro.

A continuación, presentaremos los procesos en los cuales se viene investigando e sede fiscal y Judicial, la apropiación de bienes del patrimonio de la empresa, en todos los casos dinero en efectivo, por lo que calzan en el tipo de apropiación ilícita, cuya etapa procesal en las que se encuentran y presentan servirán para demostrar el proceso que estos siguen en la actualidad; por lo que, hemos considerado transcribir las partes más importantes de cada disposición, ya sea en sede fiscal y judicial, el número de caso las partes en el proceso, y la última disposición que dio lugar cada proceso:

1.2 Casos con Investigación Preliminar y Preparatoria ante El Ministerio Público-distrito Fiscal del Cusco.

Primer Caso

CASO : N°1806114503-2015-2103-0

DESPACHO : Cuarto Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco.

IMPUTADOS : Cristian Osorio Vera, Elvis Yuri Palma Cruz, Rómulo Guillen Solano.

AGRAVIADO : Empresa Andean Technology S.C.R.L debidamente representada por Jorge Christian Figueroa Venero.

DELITO : Apropiación Ilícita

ULTIMA DISPOSICIÓN:

Disposición N° 1: Apertura de Investigación Preliminar

De los Hechos: la denuncia de fecha 21/12/2015 interpuesta por Jorge Christian Figueroa Venero, en representación de la empresa **Andean Technology S.C.R.L** mediante el cual se pone en conocimiento de este Despacho Fiscal la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Christian Osorio Vera, Elvis Yura Palma Cruz, Romulo Guillen Solano, en agravio de la Empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L**, representado por Jorge Christian Figueroa Venero.

Se tiene que la empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L** es una empresa dedicada a desarrollar a actividades comerciales en el área de telecomunicaciones, consistentes en la venta de chips prepagos, packs prepagos (equipo, celular, chips) planes post pago, recargas físicas y virtuales, entre otros), por lo que conto con asesores de ventas, vendedores de recargas físicas, virtuales y tarjetas Perú Mundo (producto fijo) a favor de las tiendas finales (bodegas), una vez efectuada la venta de estos productos

(tarjetas o recargas), estas bodegas cancelaban al vendedor según el monto de la tarjeta y/o recarga efectuadas o requerida y a más tardar los vendedores dentro de los 3 días siguientes debían de depositar a favor de la empresa los dineros que recibían de estas bodegas y rendir cuentas de este servicio. Según se tiene el detalle que aparece en los informes que fueron remitidos por el Jefe de área de recargas, Fernando Gonzales Calderón se les asignó a los vendedores (denunciados) saldos en recargas físicas y virtuales para su venta y distribución en las bodegas de esta ciudad; de los cuales al ser vendidos y distribuidos, el vendedor recibió su pago debiendo estos dineros ser depositados en la cuenta de la empresa y/o en todo caso ser entregados en efectivo al personal respectivo al momento de presentar inventario, sin embargo, los denunciados no cumplieron con devolver, ni depositar tales sumas de dinero a favor de la empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L** a pesar de los reiterados requerimientos efectuados por vía telefónica y conducto notarial.

Se tiene el informe Nro. 012-2015-FGC-REC/AT de fecha 02 de junio de 2015 remitido por el Jefe de Recargas –Fernando Gonzales Calderón., quien pone en conocimiento que se le ha asignado al vendedor **CHRISTIAN ENRIQUE OSORIO VERA** (imputado) un saldo de recargas (fijo y virtuales) por la suma de **S/. 42,295.00 (CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON 40/100 NUEVOS SOLES)** cuyas asignaciones no fueron rendidas y/o depositadas oportunamente y por tanto pendientes de regulariza.

Así mismo se tiene el informe 015-2015-FGC-REC/AT de fecha 03 de agosto de 2015 donde se pone en conocimiento que se ha asignado al Sr. **ROMULO GUILLEN SOLANO** (imputado) un saldo en recargas (fijas y virtuales) por la suma total de **S/. 26, 253,40 (VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES CON 40/100 NUEVOS SOLES)** cuyas asignaciones no fueron rendidas y/o depositadas oportunamente y por tanto pendientes de regularizar.

Del mismo modo se tiene el informe Nro. 016-2015-FGC-AT- de fecha 15 de octubre remitido por el señor Fernando Gonzales Calderón, por lo que se puso en conocimiento que el imputado **ELVIS YURI PALMACRUZ** no ha cumplido con liquidar las asignaciones entregadas a su favor de los días 09, 10, 11, 12,13 de octubre del presente, asignaciones de saldos recargas virtuales que ascienden a la suma total de **S/ 6,192.00 (SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y DOS CON 00/100 NUEVOS SOLES)**
DISPOSICIÓN.-se dispone ABRIR INVESTIGACION PRELIMINAR EN SEDE FISCAL, por el plazo de **SESENTA DIAS,** contra **CHRISTIAN OSORIO VERA, ELVIS YURI PALMA CRUZ, ROMULO GUILLEN SOLANO,** por la presunta comisión del

delito contra el patrimonio, en la modalidad de Apropriación Ilícita, tipificado en el artículo 190 del Código Pena, en agravio de la Empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L.**, representando por su apoderado **JORGE CHRISTIAN FIGUEROA VENERO**, debiendo realizarse las siguientes diligencias.

Segundo Caso:

CASO : N°18061174502-2014-107-0
DESPACHO : Segunda Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq-Cusco.
IMPUTADO : Disley Janeth Chavez Ramos
AGRAVIADO : Empresa Andean Technology S.C.R.L debidamente representada por Jorge Christian Figueroa Venero.
DELITO : Apropriación Ilícita, falsificación documentaria

Última Disposición:

Disposición Nro. 1: Apertura de Investigación preliminar

Disposición Nro. 4: Disposición de Archivo Provisional. (27 de enero de 2015)

Breve resumen de los Hechos.- que en el año 2012 la empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L.**, contrato a **Disley Jhaneth Chávez Ramos** como administradora de la tienda ubicada en la Av. La Cultura N° 2126 (Distribuidor Autorizado de CLARO) pero el 11 de marzo del 2013 se detectó la falta de dinero en caja correspondientes a los años 2012 y 2013, motivo por el cual la denunciada suscribió un documento de reconocimiento de deuda en la que aceptaba haberse **apropiado de bienes y sumas** de dinero de propiedad de la empresa por un total de **S/. 2,495.66**, sin embargo la denunciada solo ha cumplido con abonar la suma de S/. 1,000.00, que la denunciada además de sumas de dinero se ha apropiado de expedientes de la empresa como son el expediente administrativo de compra de un servicio de post pago activado el 21 de febrero del 2013, en plan TUN 2 PLAN 140 de Saturnino Ramos Champi quien indico nunca haberse adquirido dicho servicio, motivo por el cual la empresa AMERICAN Movil Peru S.A.C, procedió a cancelar la línea por fraude lo que podría ocasionarle al denunciante una multa de S/. 3,000.00 (tres mil nuevos soles)

Que, la denunciada también habría realizado diversas y sospechosas ventas a las personas de Eugenia Acuña Mesares, Juan Pablo Pedraza Guizado y Lucero Carbajal salcedo, quienes supuestamente habrían adquirido líneas post pago con sus

respectivos equipos, los mismo que a los dos días de ser adquiridos fueron vendidos a otras personas como Oscar Tommy Human Manchaco; ventas presuntamente fraudulentas que fueron realizadas por la denunciada y las personas a su cargo como Jhohan Cayturo Velazques y Evelyn Kelly Figueroa Huamani.

PARTE DECISORIA : se **DISPONE, INICIAR INVESTIGACION PRELIMINAR EN SEDE FISCAL** por el plazo de **SESENTA DIAS (60)** contra **DISLEY JANETH CHAVEZ RAMOS**, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita, Sub tipo apropiación ilícita común, contra el patrimonio en la modalidad de estafa y otras defraudaciones sub tipo estafa; contra la fe pública, en la modalidad de falsificación de documentos en general sub tipo falsificación de documentos y contra la fe pública, en la modalidad de falsificación de documentos en general, sub tipo falsificación de documentos y contra la fe pública, sub tipo supresión, destrucción u ocultamiento de documentos, en agravio de la empresa **ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L**, debidamente representada por **JORGE CHRISTIAN FIGUEROA VENERO**. Debiendo llevarse las siguientes diligencias.

Tercer Caso

CASO : N°1806114501-2013-1857-0
DESPACHO : Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial penal Corporativa del Cusco.
IMPUTADO : María Marlene Ramos Escalante
AGRAVIADO : Empresa Andean Technology S.C.R.L debidamente representada por Jorge Christian Figueroa Venero.
DELITO : Apropiación Ilícita y Falsedad Genérica

Ultima Disposición:

Disposición N° 7: Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria ante el 6° Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco. (31 de marzo del 2016)

Breve resumen de los hechos:

De las investigaciones preliminares realizadas, se tiene que la persona de Pamela Porcel Torre en su calidad de asesora legal de la empresa “Andean Technology S.C.R.L”, que en fecha 10 de setiembre de 2013, tomo conocimiento del aludido informe emitido por el departamento de contabilidad de la empresa en mención, Informe contable N°001-2013, mediante la cual se determinó que la denunciada María

Marlene Ramos Escalante (quien laboraba como administradora de las tiendas ubicadas en la Av. El sol N° 310, Calle Belén N° 418-B y calle Tres Cruces de Oro) ingreso documentación falsa para el sustento del egreso depositado a la empresa American Móvil Perú S.A.C (CLARO), para lo cual duplico los numero de vouchers y en otros casos consigno números inexistentes, ello entre los meses de Mayo a agosto de 2013, todo esto asciende a la suma de **S/ 12,611.00 nuevos soles** tal como se aprecia en el Informe 0025-2015 CONT-ANTEC y en el Reporte de Estado de Cuenta que envía CLARO, a la empresa sobre los movimientos efectuados respecto a las ventas y depósitos donde se evidencia que en los días que la imputada María Marlene Escalante Ramos ha efectuado los supuestos de depósito de las tiendas a su cargo estos NO EXISTEN, admitiendo esto donde la imputada se comprometió a pagar dicha cantidad de dinero por el que autoriza el descuento de la suma de dinero adeudado, mediante descuentos progresivos de sus remuneraciones que percibe como trabajadora de dicha empresa empero hasta la fecha estos dineros no han sido devueltos por la imputada.

DECISIÓN.-FORMALIZAR Y CONTINUAR INVESTIGACION PREPARATORIA contra **MARIA MARLENE RAMOS ESCALANTE**, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de Apropiación Ilícita, Sub Tipo, **APROPIACION ILICITA COMUN** tipificado por el artículo 190 y delitos contra la Fe Publica, en su modalidad de Falsedad Genérica tipificado por el artículo 438, en agravio de la **EMPRESA ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.L**, debidamente representada por Jorge Christian Figueroa Venero.

1.3 Proceso con Sentencia Condenatoria del Juzgado Unipersonal de Tambopata-Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

EXPEDIENTE : 00182-2010-1902701-JR-PE-01
ESPECIALISTA : Dalmiro Huachaca Sanchez
IMPUTADO : Aguilar Torres, Juan
DELITO : Apropiación Ilícita
AGRAVIADO : Andean Technology S.C.R.L

RESOLUCION Nro. 04:

Sentencia Condenatoria de Conformidad (14 de octubre 2010)

Exposicion y Planteamiento del Caso Penal

Hechos Materia de Acusación y pretensión del Ministerio Publico

En el alegato de apertura el representante del Ministerio Publico, señaló que el que hecho que se incrimina al acusado Juan Aguilar Torres, consistente en que la empresa Andean Technology S.C.R.L, representada por Jorge Christian Figueroa Venero señalada de empleado de confianza, planifico su accionar el de apropiarse de los cobros de los productos que realizaban los demás vendedores, en las tiendas que habían aperturado, tampoco reporto el dinero de tarjetas de recarga que había dispuesto el monto apropiado asciende a la suma de S/. 15,413.30, de manera que el imputado en su calidad de empleado de confianza y/o administrador y manejo de caja se ha apropiado indebidamente dicha suma hace mención el señor fiscal de los medios probatorios admitidos para su actuación en juicio oral como es la declaración del representante empresa agraviada, los documentos consistentes en el documento de reconocimiento de faltante de dinero de caja, suscrito por el imputado reconoce que falta la suma indicada y se compromete a devolver en dos partes el día 30 de abril y el día 31 de mayo del dos mil nueve; el documento de reporte de auditoria de ventas y caja suscrita por el imputado y el auditor Miguel Vega Gonzales en donde se indica que falta la suma de S/. 15,413.30.

HECHOS ALEGADOS Y PRETENSION DE LA DEFENSA

El abogado defensor del acusado señaló que habría que preguntarse si una persona cuando se compromete o reconoce un faltante de dinero porque manejo una empresa o un negocio y se compromete a devolverlo para la defensa no, por lo tanto con los mismos medios probatorios ofrecidos por el señor fiscal demostrara que su patrimonio no se encuentra su conducta dentro del tipo penal referido a la apropiación ilícita, más bien se demostrara que este es un caso de naturaleza civil, se demostrara que su patrocinado ha reconocido el faltante de una deuda, ha dejado en garantía un bien mueble con el cual indicaba que si no devuelve dentro del plazo ese bien seria sacado a remate, conducta que no encaja dentro del tipo penal denunciado, por lo tanto al final del debate se determinara que no existe el de delito de apropiación ilícita.

El acusado previa consulta con su abogado señala que se considera ser el autor del delito que se le acusa y ser responsable de la reparación civil,

FUNDAMENTOS:

CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL:

Previa conferencia las partes procesales arribaron a un acuerdo respecto a la pena y a la reparación civil y se dio por concluido oral.

El representante del Ministerio Publico expuso el acuerdo arribado con el acusado y su abogado defensor.

ACUERDO DE LAS PARTES:

1.- Las partes acordaron se le imponga al acusado Juan Aguilar Torres, Un año y 4 meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de 1 año y 4 meses, con las siguientes reglas de conducta a) concurrir obligatoriamente al Juzgado de Investigación Preparatoria cada 30 días. b) no ausentarse del lugar de residencia sin autorización del Juez. C) no cometer otro delito doloso, d) no concurrir a lugares de dudosa reputación ni ingerir bebidas alcohólicas ni sustancias psicotrópicas.

2.- Las partes acordaron se le imponga al acusado Juan Aguilar Torres, el pago de S/500.00 (Quinientos soles) por concepto de reparación civil, que será pagado, sin perjuicio de pagar la suma de S/. 15, 413.30 materia de apropiación ilícita. Dichas sumas deberán ser pagadas de la siguiente forma; S/ 1, 000.00 mensuales durante 15 meses a pagarse el último día de cada mes desde el mes de noviembre del 2010, hasta enero del año 2012 y la suma S/. 413.30 lo pagara el 16 avo mes es decir el 14 de febrero del 2012 juntamente que los S/. 500.00 por concepto de reparación civil.

III. ANALISIS

1. El supuesto de hecho que incrimina el Ministerio Publico conforme lo ha referido se tipifica en el primer párrafo del artículo 190° del código penal que establece lo siguiente : “ el que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años “
2. El acusado en uso de su de su derecho de forma libre y voluntaria y con el asesoramiento de su abogado defensor ha aceptado los cargo materia de imputación por lo que no se ha llevado a cabo actividad probatoria alguna sino han expresado las partes su acuerdo con respecto a pena y reparación civil por lo que

se da por cierto y aprobado los hechos materia de imputación conforme la aceptación efectuada por el propio acusado, corroborado con los documentos que obran en el expediente judicial ofrecidos por el Ministerio Público para su actuación en juicio oral

3. Como se ha podido apreciar los hechos materia de acusación fiscal se encuadran en el tipo penal establecido en el primer párrafo del artículo 190° del Código Penal, por cuanto el acusado se apoderó de dineros de la empresa agraviada que se le confió en calidad de administrador de la misma y que debía devolver pero que hasta la fecha no lo ha hecho, es más existe un compromiso de hacerlo con lo que se infiere que se encuentra en su poder dichos dineros.
4. Respecto a la imputación subjetiva, ha quedado demostrado que el acusado ha actuado con dolo directo, ha querido y conocido los elementos objetivos del tipo penal, infiriéndose esta circunstancia mediante la comprobación de actos concurrentes y objetivos como es el apoderamiento de dineros que no ha devuelto a la empresa, además el conocimiento respecto al carácter perjudicial de su **incumplimiento para la empresa agraviada que vio disminuido su patrimonio.** *(El subrayado es nuestro).*
5. Respecto a la antijuricidad, se tiene que los hechos probados y admitidos en juicio son contrarios al derecho, no presentando causal de justificación alguna, de igual forma la acción típica y antijurídica desplegada por el acusado es reprochable penalmente al no concurrir supuestos de exclusión de culpabilidad.

DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

1. En cuanto a la reparación civil lo acordado por las partes es que el acusado pague la suma de S/ 500.00 que lo pague juntamente que los dineros apropiados ilícitamente de acuerdo al cronograma de pagos acordado por las partes. Al respecto, si estamos a lo previsto por el artículo 93° concordante con el artículo 101 del Código Penal, la reparación civil acordada por las partes es acorde a la capacidad económica del acusado, y también está acorde con el principio del daño causado, con la gravedad del daño al bien jurídico protegido que viene a ser el patrimonio en este caso al verse mermado el dinero de propiedad de la empresa, por tanto ha sido válidamente acordado.
2. Respecto a la devolución de los dineros materia de apropiación ilícita ascienden a la de S/.15,413.30 que deberán pagarse de acuerdo al cronograma de pago

acordado por estar acorde a las posibilidades económicas del acusado y son su voluntad.

3. Ambos montos y formas de pago han sido aceptados por el acusado previa consulta con su abogado defensor, por lo que así debe disponerse para que pague dichas cantidades de dinero, por ser voluntad de las partes y no contravenir norma alguna.

DECISIÓN: Resuelvo

- A. **APROBAR EL ACUERDO** : surgido entre las partes en juicio; y en consecuencia,
- B. **CONDENO** al acusado **JUAN AGUILAR TORRES**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de la presente resolución, como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de Apropiación Ilícita tipificado en el primer párrafo del artículo 190° del Código Penal, a **UN AÑO Y CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y cuatro meses, en agravio de la **EMPRESA ANDEAN TECHNOLOGY S.C.R.LTDA**, representada por Jorge Christian Figueroa Venero.
- C. **FIJO**: por concepto de **reparación civil** la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**; así como deberá devolver el dinero apropiado ilícitamente que asciende a la suma de S/. 15,413.30 con el cronograma de pagos de S/ 1,000.00 mensuales durante 15 meses que deberá pagar el último día de cada mes desde el mes de noviembre 2010 hasta enero 2012 y a la suma de S/ 413.30 lo pagara el 16avo mes; es decir al 14 de febrero del 2012, juntamente de los S/. 500.00 acordados por concepto de reparación civil.
- D. **ORDENO**: Que consentida y ejecutoriada la presente resolución **SE INSCRIBA** la condena donde corresponda y **SE REMITA** los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución conjuntamente.

1.4 Análisis y explicación de los casos ante el Ministerio Público

En relación a los casos con disposición preliminar, y de conformidad al artículo 321° del código procesal penal, en los cuales el Fiscal perseguirá reunir los elementos de convicción de cargo y descargo, que le permita decidir si formula o no acusación, que tiene como finalidad determinar la conducta delictuosa, las circunstancias como sucedieron los hechos; por lo que, en esta instancia se notifica a las partes para que puedan declarar y así el Fiscal instar a la aplicación de un acuerdo reparatorio como hemos desarrollado precedentemente, en atención al principio de oportunidad establecido en el Código Procesal Penal, en su artículo 2°.

Sin embargo, como es de evidenciarse de la lectura de los hechos y de las disposiciones presentadas, en el tercer caso -por ejemplo- que está con formalización de la investigación preparatoria antes el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco, se tiene que la imputada no acudió a declarar en sendas oportunidades pese a estar notificada, para incluso someterse a un principio de oportunidad, pero ante su inconcurrencia el Fiscal con acertada decisión y también porque los plazos de investigación se vencen, decidió formalizar acusación.

En el segundo caso tenemos que la investigación se encuentra con archivo provisional en la actualidad, decisión que responde al monto apropiado, que es ínfimo, debiéndose anotar también que en el primer caso recién se han iniciado actos preliminares, pues los montos apropiados denunciados alcanzan los S/ 75,000.00 (setenta y cinco mil soles), además que en todas las denuncias penales se tiene que son administradores de tiendas, quienes gozan de toda la confianza del empleador, y una vez puestos al descubierto su accionar delictuoso, éstos reconocen su responsabilidad mediante documentos privados de reconocimientos de deuda, que luego lamentablemente desconocen.

1.5 Análisis de la sentencia condenatoria Expediente 00182-2010-1902701-Jr-Pe-01 - consecuencias en el ámbito civil y en el ámbito penal.

En la presente sentencia evidenciamos que en el proceso si bien se inicia el juicio oral, puesto que las etapas previas ya habían precluido, llámese principio de oportunidad en sede fiscal o judicial o la terminación anticipada que también cabría al inicio de la investigación preparatoria; sin embargo, este proceso ya se encontraba con un auto de enjuiciamiento que de conformidad al artículo 353° del Código Procesal Penal, contenía la acusación fiscal por el delito que se está acusando y, lo más importante, los medios de prueba admitidos para ser actuadas en juicio oral, así como la individualización del autor del delito. No obstante, como es de notarse en el Expediente 00182-2010-1902701-JR-PE-01, el imputado Juan Aguilar Torres al darse inicio al juicio oral acepta ser el autor del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Andean Technology S.C.R.L.; por lo que, el proceso se somete a la conclusión anticipada, cuya figura está amparada en el Código Procesal Penal que prescribe:

Artículo 372.- Posición del acusado y conclusión anticipada de juicio

- 1. El juez después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite se autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.*

2. *Si el acusado previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.*
3. *Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o reparación civil el juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.*
4. *Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.*
5. ***La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo se dictará, aceptando los términos del acuerdo, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa responsabilidad penal, dictará la sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que pongan fin al juicio (el resaltado es nuestro).***

Entonces, se tiene que en aplicación del numeral 2 del artículo 372° del Código Procesal Penal se emitió sentencia inmediatamente, pues el imputado y el representante del Ministerio Público acordaron la pena y reparación civil, como es de evidenciarse en el expediente judicial que se analiza, aceptando el Juez el acuerdo arribado, y dictando sentencia. Cabe mencionar que el Juez dentro sus facultades prescritas en el artículo en mención pudo haber aplicado un criterio distinto en cuanto a la reparación civil, pero no fue así.

En este proceso, el actor civil es la empresa Andeantechology S.C.R.L, debidamente representada, aceptando la reparación civil establecida de S/. 500.00 (quinientos soles) muy aparte de que la pena privativa de libertad suspendida en su ejecución de 1 año y cuatro meses se haya fijado. Consideramos que este monto no refleja el daño patrimonial ocasionado a la empresa, conforme lo establece el artículo 92° del Código Penal, puesto que se advierte la falta de motivación respecto a la reparación civil, ya que solo se limita a mencionar el monto a pagar, sin ningún análisis mayor sobre los daños causados, menos aún se hace referencia a los presupuestos de la responsabilidad civil que señala la doctrina y/o jurisprudencia que también se han tocado en esta investigación. Por ello, consideramos que si se hubiese tratado de una sentencia que no se habría visto sometida a la conclusión anticipada hubiera sido declarada nula, puesto que habría carecido de motivación en el extremo de la reparación civil, tal como lo exige el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 8125-2005-PHC/TC⁶⁹. Sin embargo, consideramos que no se realizó mayor motivación porque las partes arribaron a un acuerdo y no hubo oposición alguna en cuanto a la reparación civil por parte del agraviado y a la pena arribada.

En cuanto a la restitución del bien, en la sentencia no se establece un fundamento claro del por qué se dispone la restitución del dinero en cuotas que serán pagadas a lo largo de más de dos años; es más, no se utiliza el término “restitución” sino “devolución”, por lo que también consideramos que definitivamente dicha sentencia demuestra poco tecnicismo jurídico y argumentativo.

Asimismo, consideramos que esta sentencia es quizás una pequeña muestra de lo que el órgano judicial resuelve en el día a día, evidenciándose que ante la comisión de un delito de apropiación ilícita la parte empresarial sería la más afectada, generando definitivamente problemas a su patrimonio económico, ocasionando incluso que éstas tengan que incurrir en deudas financieras, para contar nuevamente con este dinero, alcanzando como consecuencia final la quiebra empresarial por el inmenso y constante daño que se les ocasiona, más aún en un mercado empresarial informal, que con el afán de promover actividad empresarial formal, se ve envuelta en estos casos, que generan un desaliento en la administración de justicia.

⁶⁹ “La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”

Sumado a ello, la insuficiencia del marco laboral vigente que permita cautelar de algún modo la restitución de lo apropiado cuando se susciten este tipo de delitos.

2. ANALISIS Y SOLUCIONES LEGALES LABORALES A LA PROBLEMÁTICA EXPUESTA EN LA INVESTIGACION

Si bien hemos desarrollado temas en nuestro marco teórico relacionados a los derechos laborales de los trabajadores, los principios que rigen ellos como irrenunciabilidad de derechos, conceptos remunerativos, no remunerativos, entre otros derechos, que protegen al trabajador en toda relación laboral, derechos de contenido constitucional y legales; sin embargo, nuestra posición inicial fue evidenciar la escases de normatividad laboral relacionado a la posibilidad de que el empleador retenga o cobre por daños causados al patrimonio empresarial, cuando se cometa una falta grave que está definida como infracción por el trabajador de sus derechos esenciales que emanan del contrato, de tal forma que hagan irrazonable la subsistencia de la relación laboral, siendo una de estas faltas graves la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentra bajo su custodia. De conformidad con lo señalado en el artículo 25°, inciso c), del Decreto Supremo N° 003-97-TR, T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que puntualmente es la que originó nuestra investigación.

2.1 Posibilidad de retención de la compensación por el tiempo de servicios ante la comisión de falta grave por el trabajador

Es así que la única posibilidad de retención que presenta el marco legal laboral vigente es la que se plantea en la compensación por tiempo de servicios, por la comisión de falta grave en la relación laboral. Al respecto, la ley de compensación de tiempo de servicios (Decreto Legislativo N° 650), cuya modificación a partir del decreto de urgencia N° 001-2014 del 11 de julio del 2014, estableció un porcentaje de libre disponibilidad hasta del 70 % del exceso del monto intangible, siendo éste 6 remuneraciones brutas, existiendo formas excepcionales de utilización de este beneficio.

Al respecto, JORGE DE CASTILLO GUZMAN⁷⁰ explica que el procedimiento ante la comisión de una falta grave como causal de despido, puede haber producido daños y perjuicios al empleador. Ante ello, la norma que regula el otorgamiento de la compensación por tiempo de

⁷⁰ CASTILLO, Jorge y DEMARTINI Fiorella
La Compensación por Tiempo de servicios Estudio Teórico y Práctico Actualizado- ECB Ediciones
S.A.C, 2015.p. 296- 300, (consultas y preguntas frecuentes).

servicios (D.S N° 001-97-TR), ha previsto que en caso el trabajador haya sido despedido por la comisión de falta grave que haya originado perjuicio económico al empleador, podrá éste notificar al depositario de la CTS y sus intereses para que queden retenidos bajo su custodia el monto que corresponda, a resultas del juicio que promueva.

La acción de daños y perjuicios deberá interponerse en un plazo no mayor a los 30 días naturales contados a partir del cese, ante el juzgado de trabajo respectivo, tramitándose como un proceso ordinario laboral, debiendo acreditar el empleador ante el depositario, la demanda judicial que ha sido iniciada, sin perjuicio de las acciones penales que se pudieran denunciar.

JORGE DE CASTILLO GUZMAN en esa misma línea de ideas refiere que,(...) este derecho del empleador de retener la CTS y sus intereses, caduca una vez que se vence el plazo de 30 días naturales sin que este interponga la demanda respectiva, pudiendo el trabajador disponer libremente de éstos, si no se ha ejercitado ninguna acción judicial en el referido plazo, quedando obligado el empleador, en calidad de una indemnización, al pago de los días en que el trabajador estuvo impedido de retirar su CTS, así como a entregar la certificación de cese de la relación laboral. Para estos efectos se tomará en cuenta la remuneración percibida por el trabajador al cese de la relación laboral⁷¹.

Cabe señalar que solo podrá retener la CTS en caso existan daños y perjuicios, al presentarse la demanda, pues no será posible que el empleador realice el cobro directo del monto de la liquidación del trabajador, salvo que exista consentimiento expreso por parte de este último. Caso contrario se entendería que el empleador se encuentra incumpliendo con el pago de los beneficios que le corresponden a su cese, puesto que se tratan de dos situaciones que están bastante interrelacionadas pero que tienen una protección constitucional a favor del trabajador, lo cual hace que no sea tan fácil dicha disposición, por tratarse de beneficios sociales.

Como se evidencia, se establece una posibilidad de retención, mas no así la posibilidad de un cobro por parte del empleador, entendiéndose que esta posibilidad dependerá de cómo resulta la demanda civil o penal hecha en contra del trabajador, y así posibilitar la reparación

⁷¹ CASTILLO, Jorge y DEMARTINI Fiorella
La Compensación por Tiempo de servicios Estudio Teórico y Práctico Actualizado- ECB Ediciones
S.A.C, 2015 p. 296- 300. (consultas y preguntas frecuentes)

de daños y perjuicios a favor del empleador. Asimismo, esta retención flanquea un procedimiento bastante corto en cuestión de plazos es decir para interponer las acciones correspondientes.

Recordemos que la CTS, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables salvo por alimentos y hasta el cincuenta por ciento. Todo pacto es nulo de pleno derecho. Por ende, en caso de juicio por alimentos, el empleador debe informar al Juzgado, bajo responsabilidad y de inmediato, sobre el depositario elegido por el trabajador demandado y los depósitos que efectúe; así como de cualquier cambio depositario. El mandato judicial del embargo será notificado directamente por el Juzgado al depositario; el retiro parcial o total del depósito en caso de cese, se incluyen en los intereses correspondientes, ello conforme lo señalado en los artículos 37°, 38° y 39° del Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Entonces, podemos concluir que se posibilita solo una retención temporal a resultados de los procesos civiles y/o penales que se demanden, siendo muy reducido el actuar del empleador ante el perjuicio generado en la relación laboral por la apropiación ilícita en este tipo de faltas graves contra el empleador, ya que también está imposibilitado de cobrar el daño patrimonial con la liquidación del trabajador, cuyos derechos tienen protección constitucional y legal; siendo ello así, deberán ser pagados en los plazos establecidos una vez el trabajador sea despedido.

Así surge la siguiente pregunta: **¿cabe la posibilidad de cobro o retención de otros beneficios laborales, con la finalidad de reparar al empleador por el daño patrimonial ocasionado por la comisión de falta grave?**

Como lo hemos señalado en el capítulo I de esta investigación, nuestro sistema jurídico prevé diversas disposiciones que protegen al trabajador de las retenciones o compensaciones unilaterales del empleador o de tercero. Al respecto, la Constitución Política, en su artículo 24°, establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. En este mismo sentido, se restringe la posibilidad de que el empleador pueda efectuar descuentos o compensaciones de los beneficios sociales, cuyas excepciones se presentan cuando se trate de descuentos de origen legal, y descuentos por deudas de alimentos con las limitaciones que ya hemos señalado.

Entonces, la posibilidad de retención o cobro de los daños ocasionados por el trabajador al patrimonio empresarial, no es viable. Sin embargo, se podría gestionar un acuerdo con el

trabajador de descuentos legales, lo que nos lleva a preguntarnos otra posibilidad de cobro que podría ser previo pacto entre el trabajador y el empleador. Es así que encontramos que la Ley N° 9463, señala que la remuneración puede ser reducida hasta el mínimo legal o mínimo impuesto por negociación colectiva si existe una aceptación por parte del trabajador, supuesto que ha sido ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC⁷².

Sin embargo, este acuerdo de reducción y de compromiso del trabajador de pagar por la falta grave de apropiación de bienes o servicios del empleador, que se encuentra bajo su custodia, resultaría viable siempre y cuando la relación laboral permanecería vigente, lo cual de acuerdo con la magnitud de la falta, creemos que este trabajador o trabajadores, permanecen laborando, siendo que en los casos señalados muchas veces estos ni renuncian de manera formal y en todos los casos al verse descubiertos, abandonan su trabajo.

En conclusión, y después de haber revisado el marco legal laboral, respecto a otro beneficio legal de naturaleza remunerativa o no remunerativa que establezca la posibilidad de retención o cobro, para cautelar el pago de los daños causados por falta grave a favor del empleador, la legislación laboral no señala ninguna otra posibilidad, pues consideramos que no sería viable, procedente, ni legal hacerse un cobro inmediato, que lamentablemente estará

⁷² El Tribunal entendió que la reducción de la remuneración –ya sea consensuada o no consensuada– resulta válida en términos constitucionales siempre que sea excepcional y razonable.

4. La reducción de la remuneración es excepcional si es una medida extraordinaria, como la reorganización de la carrera magisterial, y coyuntural, que tiene lugar en contextos especiales. Es razonable si respeta determinados límites de proporcionalidad, de manera tal que no suponga una disminución significativa ni arbitraria de la remuneración.

5. Debe precisarse que la posibilidad de la reducción de las remuneraciones ya se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y ésta puede ser consensuada o no consensuada.

a) Será consensuada si es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador, tal como se regula en la Ley 9463.

b) Será no consensuada si es adoptada por decisión unilateral del empleador, es decir, sin aceptación previa del trabajador. Esta posibilidad resulta de la interpretación en contrario del artículo 30.b del Decreto Supremo 003-97-TR y del artículo 49 del Decreto Supremo 001-96-TR, que consideran que la reducción inmotivada de la remuneración es un acto de hostilidad equiparable al despido si es dispuesta por decisión unilateral del empleador y sin causa objetiva o legal. En tal sentido, esta decisión resultará viable si se expresa los motivos por los que así se procede (por ejemplo, garantizar la estabilidad y el equilibrio económicos del Estado -o en su caso de una empresa-) o se invoca la ley que la justifique.

6. Finalmente, el Tribunal señaló que el derecho a la remuneración, como cualquier otro derecho, puede ser limitado. Si fuese absoluto, ante la crisis económica de un empleador, este solo tendría la opción de salir del mercado y, consecuentemente, cesar al trabajador; en cambio, con el criterio esgrimido por el TC, se preserva el derecho al trabajo.

Por las razones expuestas, el Tribunal aclara que no es exacto que hubiese avalado una supuesta reducción automática de las remuneraciones de los trabajadores.

condicionado a las consecuencias que se decidan en el ámbito Judicial y Fiscal, como también se ha demostrado y expuesto en relación a los casos de muestra de nuestra investigación.

La propuesta laboral entonces sería ampliar el plazo de retención de la CTS y que dicha retención abarque hasta el 100 % de lo aportado si es que se hubiera iniciado la acción penal correspondiente. Consideramos que el plazo debería ser no menor de 60 días, tiempo prudencial para que el Ministerio Público realice las diligencias preliminares, y se disponga la investigación preparatoria que calificará la denuncia penal, siempre que el fiscal a cargo considere si el hecho denunciado constituye o no delito; ello también de conformidad a lo señalado al artículo 334° numeral 1, del Código Procesal Penal D.L 957.



CONCLUSIONES

1. Los principios pueden definirse como aquellas bases que direccionan el sentido real de las leyes. Vienen a ser esas ratios que inspiran y conducirán un cuerpo normativo, con la finalidad de reglamentar las conductas siguiendo lineamientos de los cuales no se podrá alejar. Los principios que protegen al derecho del trabajo fijan pisos mínimos de voluntariedad en los cuales no cabe la posibilidad de renuncia ante derechos de carácter imperativo con contenido constitucional estando incluso impedidos los propios trabajadores de renunciar a estos derechos, cuyo acto devendría en ineficaz e inválido.
2. El principio de irrenunciabilidad de derechos imposibilita al trabajador a renunciar sus derechos de contenido legal, constitucional, como es el caso de los convenios colectivos, remuneración, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, por encontrarse en un estado de desventaja en relación al empleador, siendo ello posible en derechos de contenido dispositivo, es decir por acuerdo de voluntades siempre y cuando no contravengan las normas imperativas.
3. La posibilidad de renunciar a derechos en normas legales dispositivas, es decir, en todas aquellas que tengan un contenido de autonomía de la voluntad de las partes, pueden ser sometidas a rebaja o mejora de acuerdo a lo que se establezca en el contrato de trabajo. Siendo ello así, éstas podrán darse sin que se vulnere normas de contenido constitucional ni leyes que establezcan su imposibilidad.
4. Todo aquello que el trabajador reciba por encima de lo constitucional y legalmente establecido siempre y cuando sea de su libre disposición podrá tener la condición de derecho disponible; por lo que, cabe la posibilidad de contratar libremente obligaciones y deberes que merecerán un beneficio aparte de los ya establecidos con el propio empleador; en ese sentido, la posibilidad de disposición de lo generado en ese acuerdo será voluntad de las partes.
5. El Estado garantiza constitucionalmente la libertad de empresa en el país, cualesquiera de las formas societarias que las leyes prevean y se elijan, sin embargo este goce de libertad deberá respetar elementos esenciales, y siempre y cuando esta decisión de constituir una empresa no tenga un objeto ilícito, está libre iniciativa traerá consigo deberes y obligaciones, ya que no solamente servirá como un medio para generar rentabilidad sino que garantice el respeto a la libertad de

trabajo, aporte en mejorar el nivel de vida de la sociedad y otras que la constitución y las leyes señalen.

6. La empresa se podría definir como el conjunto de esfuerzos para alcanzar un fin comercial, que es reconocida como uno de los elementos indispensables en la creación de riquezas del país.
7. En cuanto al delito de apropiación ilícita podemos concluir que el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio o bienes muebles de la persona; por lo que, se requiere que dicho patrimonio tenga un contenido económico y dichos bienes deberán actuar o estar en el ámbito del derecho de procedencia legal.
8. Para la configuración de este delito el ánimo de adueñarse del bien, y así quedara consumado este delito, por lo que, el agente comete un abuso de confianza otorgada de modo temporal y con la finalidad de devolver se aprovecha de esta situación y dispone del bien. El sujeto activo entonces no podrá ser cualquier persona, pues el agente debe incurrir en dos circunstancias: primero, que haya recibido el bien de forma lícita transmitiéndose una posesión temporal; y, segundo, será que tenga la obligación de devolver el bien, en el modo y circunstancia señalada. El sujeto pasivo podrá ser cualquier persona natural o jurídica, cuya condición será que tenga que ser propietario de un bien mueble, dinero o valor económico entregado de manera legal y legítima.
9. La justicia restaurativa responde a la ruptura de las relaciones humanas antes que una infracción de la ley, por lo que el verdadero sentido de ésta radica en asumir responsabilidades, acudir a la víctima y que el inculpado resarza el daño y se pueda evitar una sanción punible, porque lo que se pretende es la mínima intervención del derecho penal coercitivo.
10. La justicia reparadora si bien contiene elementos de una forma negociada y consensuada de solucionar controversias penales, sin embargo, ésta no puede verse denigrada o desnaturalizada por regateos.
11. El principio de oportunidad opera cuando un delito genera una escasa responsabilidad o una mínima afectación a los bienes jurídicos, pues el fiscal y el imputado del delito pueden decidir sobre la apertura del proceso, quienes podrán negociar, tomando en cuenta los intereses del agraviado o tercero civil afectado,

acerca de la abstención del ejercicio penal, en aras de una aceptación de los hechos atribuidos, abriendo espacio a un derecho penal de consenso y reparador.

12. La apropiación ilícita es un delito en que es viable la aplicación del principio de oportunidad, pero solo en su primer párrafo, que es parte de unos de los temas que centra nuestra investigación; por ende, se puede afirmar que en este delito de proceder un acuerdo reparatorio que puede ser presentado ante la fiscalía, tendrá como efecto la abstención del ejercicio de la acción penal que atañe al representante del Ministerio Público, por ser un delito que no afecta gravemente el interés público. Se debe tener claro que a diferencia del principio de oportunidad, que es facultativo, el acuerdo reparatorio es forzoso, por lo que, podría ser considerado como requisito de procedibilidad.
13. Los acuerdos reparatorios conforme lo establece Juan Hurtado Poma "(...) son una institución procesal penal compositiva del conflicto, de carácter consensual, que consiste, fundamentalmente, en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por el acuerdo de aquéllos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal siempre y cuando se trate de bienes jurídicos disponibles e individuales, los cuales están expresamente señalados en la norma penal, en el cual el delito de apropiación lícita es pasible de acuerdos reparatorios, pero solo en su primer párrafo⁷³".
14. La responsabilidad penal supone un perjuicio a los intereses de la sociedad; por ello, el particular no puede castigar, y esa potestad se ve reflejado y es competencia del órgano jurisdiccional.
15. La existencia de responsabilidad civil es necesario la existencia de la antijuricidad, pues si una conducta no es antijurídica no constituirá delito y, por ende, no será posible asignación alguna de una responsabilidad civil.
16. Nuestro ordenamiento jurídico-penal acoge la tesis de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del delito, puesto que cabe la posibilidad de acudir a una vía extrapenal con el fin de obtener la correspondiente reparación.

⁷³ HURTADO, Juan

2011, Los acuerdos reparatorios y la justicia restaurativa en el nuevo proceso penal, Lima, Editorial y Librería Jurídica Grijley, p.147.

- 17.** La restitución del bien opera para delitos que ha implicado un despojo o apropiaciones de bienes. Dicha restitución se hará con el mismo bien que fue objeto de sustracción o apoderamiento, y tratándose de bienes inmuebles debe entenderse que la restitución no será un traslado físico del bien, sino una restauración de la situación jurídica alterada, retornando la posesión del bien al propietario o legítimo poseedor⁷⁴; entonces, la restitución sí opera en bienes patrimoniales como sería el caso de pretender reparación civil en el delito de apropiación ilícita; sin embargo, si el bien fungible ha desaparecido o ha sido consumido, ya no se hablará de restitución, sino de indemnización.
- 18.** En la legislación laboral no existe ninguna norma en la que se pueda atribuir específicamente responsabilidad, por lo que necesariamente tendremos que remitirnos a lo señalado en el artículo 1321° del Código Civil. El daño causado por el trabajador en la relación laboral solo se pueden originar por el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales.
- 19.** De acuerdo con las normas legales laborales vigentes, el trabajador responde ante el empleador con su compensación por tiempo de servicios por los daños que le pudiera haber ocasionado. Esto responde a un mecanismo que resulta conveniente en determinados casos, como manera de agilizar las controversias surgidas y evitar recurrir a la vía judicial para lograr una indemnización, que resulta siendo la única señalada en el marco laboral actual.
- 20.** Después de haber revisado la normativa correspondiente, respecto a otro beneficio legal de naturaleza remunerativa o no remunerativo, que establezca la posibilidad de retención o cobro, para cautelar el pago de los daños causado por la falta grave a favor del empleador, la legislación laboral no señala ninguna otra posibilidad; por lo que, consideramos que no sería viable, precedente, ni legal, hacerse un cobro inmediato, que estará condicionado a las consecuencias que se decidan en el ámbito Judicial y Fiscal, como también se ha demostrado y expuesto en relación a los casos de muestra de nuestra investigación.

⁷⁴ GARCIA , CAVERO

Derecho Penal Económico. Parte General p.998 citado por GUILLERMO Luis, ob. cit p.95.

RECOMENDACIONES

1. De acuerdo con los expedientes considerados como muestra en nuestra investigación, se puede colegir que los acuerdos reparatorios en sede fiscal no garantizan la restitución del bien apropiado, ni el pago de la reparación civil, puesto que el imputado acepta dichos acuerdos con la única finalidad de que el representante del Ministerio Público se abstenga de emitir su acusación penal, sometiéndose al principio de oportunidad, y acordando obligaciones inciertas en su pago, con la finalidad de solucionar el problema que enfrenta la parte imputada. Por lo que, se recomienda que se modifique el texto actual del nuevo Código Procesal Penal, en el sentido de incumplirse un acuerdo reparatorio, pues la resolución que la contiene debe constituir un título ejecutivo, a fin de solicitar su ejecución ante el Juez de la Investigación Preparatoria respectivo, siendo esto requerido de oficio y por la parte agraviada, pues esta situación exigirá al imputado a cumplir con los acuerdos establecidos y, por ende, el imputado queda advertido que ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio, quedando sujeto a un nuevo proceso de ejecución de pago de acuerdos en sede fiscal.

Modificación de Lege Ferenda

Consideramos que debe añadirse el siguiente párrafo en el Código Procesal Penal:

En el artículo 2°, numeral 6, segunda párrafo, cuya redacción quedaría así:

“El fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. El acta que contiene el Acuerdo Reparatorio, tendrá la calidad de título ejecutivo, y ante su incumplimiento podrá hacerlos valer ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, para que se disponga el pago de dicho Acuerdo Reparatorio, y de no suscitarse ello, emitir la disposición Judicial firme, para someterlos a las reglas contenidas en vía ejecución civil así como sus consecuencias accesorias, como el pago de costas en lo que fuera pertinentes.

Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignore su domicilio o paradero, el fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

Se recomienda una debida motivación cuando se construya el monto de reparación civil en los casos de delitos contra el patrimonio, como el delito de apropiación ilícita, puesto que ocasiona un perjuicio económico empresarial que muchas veces puede terminar quebrando financieramente a la empresa. Asimismo, el principio que guía la cuantificación de la reparación civil integral, debe comprender todos los aspectos que se han afectado por la

comisión de un delito; igualmente, será importante reconstruir la integridad del patrimonio que se ha afectado cuando se haya afectado el daño patrimonial, por lo que, nuestro sistema actual es uno de libre cuantificación de los daños y no un sistema de **baremos**⁷⁵ (cuadro o tabla que permite decidir de manera taxativa que a cierto tipo de lesiones le corresponde determinada indemnización); por lo que, se recomienda establecer un mecanismo que permita tener un criterio de aplicación mínimo, a fin de evitar casos en los cuales la reparación no guardan proporción con el daño ocasionado.

Al respecto, como se ha visto en el expediente judicial presentado, al momento de hacer el análisis del acuerdo reparatorio, el Juez Unipersonal, no maneja una argumentación jurídica en tanto a la imposición de la reparación civil, experiencia que nos lleva a pensar que cabe la posibilidad que existan más sentencias de este tipo; es decir, que los jueces toman este extremo de la reparación civil sin el mayor desarrollo del por qué se impone ese monto, pues más allá de que éstas provengan de un acuerdo reparatorio el Juez pueda variar esta situación. Llama la atención la poca rigurosidad con que se establece un *quantum* de las reparaciones civiles, con mayor razón en los delitos de apropiación ilícita, que tienen doble relevancia (afectan tanto a la calificación jurídico penal como a la responsabilidad patrimonial). Es preciso entonces hacer un llamado de atención a los jueces penales para que promuevan una justa reparación civil, y no excusarse en la cuestión de que la reparación civil es una consecuencia *ex delicto*, en atención al principio de mínima intervención penal.

2. Se recomienda a las empresas contar con procesos de selección y reclutamiento de personal que permita conocer todos los antecedentes de los trabajadores, pues muchas veces ello se deja de lado por la precariedad laboral y la omisión de las pequeñas empresas por generar costos; sin embargo, creemos que la necesidad de un Área de Recursos Humanos en toda empresa debe ser primordial; asimismo, estas recomendaciones deben instarse también por el Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo, a fin de tener menores incidencias de este tipo de delito.

⁷⁵ Un baremo (*bareme*) ha sido concebido tradicionalmente como una tabla o un cuadro que permite decidir de manera taxativa que a cierto tipo de lesiones le corresponde determinada indemnización. Las 'entradas' de la tabla suelen ser las variables del caso más explicativas del daño, como por ejemplo la edad de la víctima su capacitación y ocupación, etc. Véase <http://www.ijusticia.edu.ar/docs/baremos.htm> [Consultado el 04 de Julio de 2016]

BIBLIOGRAFIA

- AMÉRICO PLA RODRÍGUEZ, Los principios del derecho del trabajo-, De palma Editores, Buenos Aires- 1998.Pag. 14.
- BALDO KRESALIA ROSELLO Y CESAR OCHOA CARDICH, Derecho Constitucional Económico. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima- 2009.Pag. 440-470
- CARNELUTTI, FRANCESCO, cit. por PLÁ, Américo. 1998 “los principios del derecho del trabajo.3º.Edición actualizada, De palma, Buenos Aires, p.22.
- DARÍO PALACIOS DEXTRE Y RUTH MONGE GUILLERGUA. El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería, 2010Juridica Grijley, Lima. Pág. 10-20.
- ENRRIQUE BACIGALUPO ZAPATER, Descriminalización y prevención” en Revista del Poder Judicial, N° II, Madrid, 14. 1887citado por Citado por Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua : El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería Juridica Grijley, Lima Mayo 2010. Pag. 32
- FRANCISCO ROMERO MONTES, Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C , Lima, Pág. 85.
- FERNANDO ELÍAS MANTEROL, Responsabilidad Civil II, Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.A.C , Lima, Pág. 61.
- JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA Y ROXIN, Claus Citado por Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua : El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima Mayo 2010,Pag . 32.
- JOSÉ ANTONIO SAINZ-PARDO CASANOVA, El Delito De Apropiación Indevida. En Miguel Pizarro Guerrero, Delito de Apropiación Ilícita “Cuestiones sustantivas y procesales”, - Jurista Editores, Lima- 2006.Pag-39.
- JUAN ESPINOZA ESPINOZA, Responsabilidad Civil II: Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral, Editorial Rhodas S.a.c, Lima- 2006.Pag. 65 y ss.
- JAVIER NEVES MUJICA, Introducción al Derecho del Trabajo, - Editorial Ara, Lima- 1997.Pag. 108.
- JUAN HURTADO POMA, Los acuerdos reparatorios y la justicia restaurativa en el nuevo proceso penal, Editorial y Librería Jurídica Grijley, Lima - 2011.Pag. 118-210.
- Jorge Castillo Guzmán y Fiorella Demartini Rivera, La Compensación por Tiempo de servicios Estudio Teórico y Práctico Actualizado- ECB Ediciones S.A.C , Año 2015 Pagina 296 y ss.

LUIS GUSTAVO GUILLERMO BRINGAS, La Reparación Civil en el proceso penal, Aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el nuevo código procesal penal)-, Editorial Instituto Pacifico S.a.c, Lima- 2011. Pag.29-173

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL, El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en: Revista de política Social Instituto de Estudios Políticos, N° 85, Madrid - 1970.Pag, 34-36.

LUIS EDUARDO, ROY FREYRE, Bien Jurídico Protegido en los Delitos Patrimoniales: Propiedad o Patrimonio, En Delitos Contra el Patrimonio, SALINAS SICCHA, Ramiro, 2010, Editora Jurídica Grijley, Pag.36.

MÓNICA PIZARRO DÍAZ, La remuneración en el Perú - Análisis Jurídico Laboral, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima- 2006.Pag 146-224.

MIGUEL PIZARRO GUERRERO, Delito de Apropiación Ilícita “Cuestiones sustantivas y procesales”, Jurista Editores, Lima- 2006.Pag. 24-39

PEPE MELGAREJO BARRETO, El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal, Jurista Editores, Lima 2013, Pag. 193.

PEDRO ANGULO ARANA, La investigación del delito en el nuevo código procesal penal, Gaceta Jurídica, Lima-2006.Pag-233.

OSCAR PEÑA GONZALES Y FRANK ALMANZA ALTAMIRANO, Mecanismos Alternativos de Resolución del Conflicto Penal y los Nuevos Procesos Penales Especiales, editorial APPEC, Lima - 2010.Pag 59-60.

RAMIRO SALINAS SICCHA, Delitos contra el patrimonio, Editorial Iustitia S.A.C, Lima, 2010. Pag.37.

VICTOR FERRO DELGADO, El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional- “En Reflexiones sobre los principios del derecho del trabajo- Jurista Editores, Lima-2004.Pag.110-111.

FUENTES LEGISLACION:

Decreto Legislativo N° 728 Ley de productividad y competitividad laboral, y su reglamento

Decreto Supremo 003-97-TR

Decreto Legislativo N° 650 Ley de Compensación por el Tiempo de Servicios.

Decreto Legislativo N° 892 y su reglamento Decreto Supremo N° 009-98-TR Participación de los trabajadores en utilidades

Decreto Legislativo 29497- Ley Procesal Laboral.

Decreto Legislativo N° 657- Ley Procesal Penal.

Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal

Decreto Legislativo N° 295 - código Civil.

SENTENCIAS:

Tribunal Constitucional:

Expediente N° 001-2012-PI/TC/Lima 17 de abril del 2012

Expediente N° 0125-2005-PHC/TC

Expediente N° 0020-2012-PI/TC

Poder Judicial:

Expediente N° 452-97-Arequipa/01 de setiembre 1997

Expediente N° 1347-97/ Lima 19 de enero de 1998

Expediente N° 3203-97/sala de Apelaciones de Lima-Corte Superior de Justicia de Lima-01 de octubre de 1998

Expediente N° 3746-01/ Lima 01 de Agosto 2002

Expediente N° 638-97-Lambayeque/ 11 de Agosto de 1999

Acuerdo Plenario N° 6-20/CI-116

OTRAS FUENTES

MAURATE, Daniel

Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Consulta: 01 de abril de 2016. <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=9&tip=9>

Instituto Nacional de Estadística e Informática, Evolución de la tasa de desempleo, Trimestre móvil: Diciembre 2014-Enero-Febrero 2015 - Diciembre 2015-Enero-Febrero 2016. Consulta: 01 de abril de 2016. https://www.inei.gob.pe/media/principales_indicadores/informe-tecnico-n03_mercado-laboral_dic2015-ene-feb2016.pdf.

TOYAMA, Jorge

“25 Años Después”, Diario el Comercio. Consulta: 01 de abril de 2016. http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/25-anos-despues-jorge-toyama-miyagusuku-noticia-1849189?ref=flujo_tags_306065&ft=nota_5&e=titulo