



**Universidad Católica del Táchira**  
**Decanato de investigación y Postgrado**  
**Especialización en Derecho Penal**

**LOS SUPUESTOS PENALES ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL  
TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS**

Proyecto de Trabajo de Grado de Especialista  
para optar al Título de Especialista en Derecho Penal

**Autor:** Jenny Benavides  
C.I: V – 15.060.147  
**Tutor:** MSc. Jairo Escalante

Febrero, 2020.

## ACTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Jenny Benavides, para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es **LOS SUPUESTOS PENALES ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS** y que acepto asesorar a la estudiante, en calidad de Tutor, durante la etapa de desarrollo hasta su presentación y evaluación.

En la ciudad de San Cristóbal, a los    días del mes de    de

---

MSc. Jairo Escalante  
C.I.: V.-

## ACTA DE APROBACION DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Jenny Benavides, para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es **LOS SUPUESTOS PENALES ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS** y que considero que el trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los 31 días del mes de enero del año 2.020.

---

MSc. Jairo Escalante  
C.I.: V.-

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**LOS SUPUESTOS PENALES ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL  
TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS**

Por: Jenny Benavides

Trabajo Especial de Grado de Especialización aprobado en nombre de la  
Universidad Católica del Táchira, por el siguiente Jurado, en la ciudad de San  
Cristóbal, estado Táchira a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Jurado  
Nombre:  
C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado  
Nombre:  
C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado  
Nombre:  
C.I.:

## DEDICATORIA

*A Dios Todopoderoso,  
fuente de amor inagotable  
y misericordia absoluta  
A mis tres hijas, mis ángeles,  
mi inspiración, mi motor,  
a Ustedes entrego mi vida.*

## AGRADECIMIENTO

*A todas las personas que me inspiraron*

*A todos los que contribuyeron a  
que este trabajo se hiciera realidad.*

*Solo puedo decirles Gracias.*



## ÍNDICE GENERAL

	pp.
ACTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	ii
ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE GENERAL.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	
CAPITULO I.....	
CAPITULO II.....	
CAPITULO III.....	
CAPITULO IV.....	
CAPITULO V.....	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	
LISTA DE REFERENCIAS.....	

## Introducción

En Venezuela, la permanencia en el empleo y la protección de las condiciones de trabajo, son algunos de los pilares fundamentales en los que el derecho del trabajo desarrolla su ámbito regulatorio; la Estabilidad y la Inamovilidad Laboral buscan evitar despidos injustificados, representando así una garantía del proceso social del trabajo, en el entendido que el Estado debe velar por el desarrollo integral de la persona, siendo el trabajo parte indispensable de ese proceso.

Sin embargo, en la búsqueda o materialización de esa protección efectiva, las facultades conferidas a las instituciones para la protección y garantía de esos derechos, pueden verse afectados algunos principios y garantías que le asisten a quienes figuran como patronos, toda vez que los instrumentos jurídicos que amparan las garantías de permanencia en el empleo y sus condiciones deben ser analizados a la luz de la constitucionalidad y la legalidad, ello con la finalidad de estudiar la sujeción de éstos a los principios y garantías constitucionales.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de fecha 07 de mayo de 2012, publicada en Gaceta Oficial N° 6.076 (en lo sucesivo LOTTT), el cumplimiento de las providencias administrativas que ordenan el reenganche y pago de salarios caídos, en los procedimientos de reenganche por infracción a la inamovilidad por parte del patrono al despedir sin justa causa a algún trabajador, prevé mecanismos legales que permitieran conminar al patrono a ejecutar en forma inmediata la providencia administrativa referida.

Actualmente una de las novedades de la LOTTT, fue la implementación de penas corporales como medios de orden coactivos para el cumplimiento de algunas disposiciones legales, entre ellas, las que protegen la inamovilidad, a través de la disposición de penas corporales ante el desacato del patrono de una

orden de reenganche y pago de salarios caídos, o la providencia administrativa que ordena, al final del procedimiento, dicho reenganche. Así las cosas, se hace necesario, estudiar la constitucionalidad, proporcionalidad de estas penas, y la legalidad de quienes tienen atribuida la función de individualizar y establecer la comisión del delito que deriva en la aplicación de las penas corporales aquí mencionadas, teniendo en cuenta el Derecho Humano a la Libertad que tienen los seres humanos y la Garantía Constitucional del Derecho a la Libertad, como premisa fundamental y la privativa de libertad como la excepción.

## **Planteamiento del Problema**

Las múltiples y complejas relaciones entre las partes: Estado, entidad de trabajo, trabajadores, sociedad, hace que se establezca toda una trama de vinculaciones, cuyas normas que regulan dichas relaciones son en muchas ocasiones insuficientes, obligando la intervención del poder punitivo estatal. De esta manera, la inclusión de las normas del Derecho Penal en otras ramas de la ciencia jurídica dio lugar a lo que hoy día se conoce como “Derecho Penal Económico”.

De allí que el Derecho Penal del Trabajo, sería el conjunto de normas jurídico-laborales, que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado representado por el Ministerio Público, conectado con el delito laboral como presupuesto y la pena no solamente a través de una sanción meramente administrativa, sino que a parte de ello se establecen medidas de coerción personal a los fines de hacer efectivo el cumplimiento de lo estatuido en la norma, todo ello como consecuencia jurídica. Se trata entonces, de delitos previstos por el Derecho Penal que se refieren a hechos que afectan el ordenamiento jurídico de la libertad de trabajo, y las garantías y la convivencia dentro del proceso económico industrial, que puede producirse en virtud de disposiciones de la propia legislación del trabajo, que prevén sanciones penales para el caso de incumplimiento de las obligaciones de hacer o de no hacer, las cuales revisten carácter imperativo.

Así, los sujetos en el Derecho Penal y, por consiguiente, en el Derecho Penal Laboral, pueden ser activos o pasivos, según sean víctimas o victimarios, abarcando en consecuencia tanto la actuación del empleado y del empleador, en el aspecto individual, como así también de las entidades de trabajo y sindicatos, en el orden colectivo.

La doctrina no es pacífica en aceptar que los derechos laborales puedan ser objeto de protección a través del Derecho penal, un sector admite esta posibilidad y otro la rechaza. Los partidarios de la primera opción consideran que la intervención de la ley penal permitiría reforzar la tutela de los derechos laborales, cosa que muchas veces no logran las normas de Derecho laboral sustantivo o administrativo. Los seguidores de la segunda opción rechazan la intervención de la ley penal como medio para lograr el cumplimiento de las normas laborales, pues consideran que existen otros medios alternativos de control social tanto informal como formal que pueden lograr ese cometido.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), aunque con carácter más restringido, también admite recurrir al Derecho penal para sancionar ciertas conductas lesivas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, tal como ocurre cuando recomienda reprimir penalmente a los que exijan trabajo forzoso u obligatorio (artículo 25 del Convenio No 29, sobre trabajo forzoso) y a los que exploten el trabajo infantil (artículo 7 del Convenio No 182, sobre prohibición de las peores formas de trabajo infantil).

Ahora bien, Baylos y Terradillos (2008), sostienen que:

“En el Derecho penal del trabajo, los bienes jurídicos puestos en juego distan mucho de ser creaciones artificiales del legislador: vida, salud, libertad, dignidad, honor, igualdad, libertad de asociación, de reunión y de expresión no son bienes jurídicos que puedan pasar a un segundo plano solo por el hecho de que su titular sea, no el abstracto ciudadano, sino el concreto trabajador. Al contrario, es un hecho generalmente aceptado que los derechos económicos, sociales y culturales tiene un status equiparable a los derechos civiles y políticos. Y ello sin perjuicio de que lo que aquí está en juego son derechos humanos tan paradigmáticamente representativos de los de la primera generación como son el derecho a la vida, la salud o la igualdad”

Venezuela, como miembro de la Organización Internacional del Trabajo, no solo ha suscrito los convenios internacionales sobre principios y derechos

fundamentales en el trabajo, sino que también los ha ratificado, constituyendo por ello derecho nacional de obligatorio cumplimiento. En atención a ello, actualmente Venezuela transita por la problemática en cuanto a la no aplicación de las sanciones penales previstas en la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (2005) y en la Ley Orgánica de los Trabajadores Trabajadoras y el Trabajo (2012), lo cual genera incertidumbre en el entorno laboral venezolano producto de la presunta ineficacia de dichas leyes sobre el aspecto, hecho éste que tiene su sustento en la carencia de procesos dirigidos a buscar la aplicación de las sanciones penales por la violación de normas de estabilidad, condiciones, salud y seguridad en el trabajo.

En tal sentido, Venezuela posee dentro de su legislación un ordenamiento jurídico extenso y completo de contenidos arraigados en derechos y deberes tanto de los trabajadores como de los empleadores dentro de la relación laboral, de gran trascendencia; siendo ejemplo de ello la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012), la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005); caracterizándose estas última por regular expresamente la parte punitiva en materia laboral derivada del incumplimientos de providencias administrativas y los infortunios laborales, imponiendo sanciones penales al patrono infractor de las obligaciones relativas a la estabilidad laboral, higiene y condiciones de seguridad, salud y bienestar en el trabajo.

Señala Andará (2008), que resulta contradictorio que a pesar de la trascendencia de la normativa laboral en materia de los supuestos penales; dichos instrumentos jurídicos carecen de aplicación en Venezuela, ya que si bien es cierto la propia ley establece un procedimiento para sancionar el incumplimiento de los patronos no es menos cierto que en la realidad no se ha puesto en practica el mismo, estableciéndose un procedimiento no previsto y que por el contrario se

esta consagrando en un verdadero pilar de desprotección frente a la tutela que debe brindársele a su contenido.

Es importante resaltar que en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012), se estableció el delito de desacato en flagrancia, expresamente en el procedimiento de Reenganche y restitución de derechos, cuando la ley señala que si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, será considerado flagrancia y el patrono, patrona, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente, cosa que no ha ocurrido en la realidad.

En ese sentido, debe hacerse saber de manera inmediata al Ministerio Público o en todo caso a los órganos de policía del Estado cuando se produzca o mejor dicho cuando un patrono obstaculice o no de cumplimiento a la normativa laboral, y como consecuencia directa de esa previsión del legislador debería existir una competencia especial laboral dentro de las diversas competencias del Ministerio Público, a los fines de que los organismos del Estado se adapten a estos cambios que se están gestando dentro de esta rama del derecho, específicamente en lo relativo al derecho al trabajo, estabilidad e infortunios laborales, donde tanto por la vía de denuncia de los órganos encargados de la aplicación del contenido de las leyes en materia laboral y otras leyes que traten la materia; de la víctima; y de los órganos jurisdiccionales; así como por cualquier persona que puede ser denunciante, como por la vía del conocimiento por noticia criminis; iniciar la respectiva fase de investigación a objeto de cumplir con las atribuciones inherentes a su investidura, extendiéndose de esta manera el manto de protección al área laboral, producto de la comisión exacerbada de este tipo de delitos, impunes dentro del aparato productivo de la nación.

El presente estudio está enfocado a entender que más allá de la revisión de normas nacionales e internacionales, las cuestiones de fondo, resultan vitales para la comprensión de la relación laboral y de la subsistencia de las mismas en la sociedad venezolana y describir la poca cultura existente sobre el incumplimiento por desacato a la autoridad administrativa laboral así como los riesgos laborales, no sólo entre los sujetos de la relación laboral, sino también, de todo el colectivo nacional, razón por la cual, el índice de siniestralidad se repunta cada vez más alto, dentro de una sociedad con grandes desaciertos, producto del poco interés que el Estado, los empleadores y los particulares le brindan, a pesar de haber sido el propio Estado que introdujo dentro de la reforma del cuerpo de ley, las sanciones penales a quienes incumplan con la ley siendo algo totalmente bizarro a mi apreciación.

### **Formulación del Problema**

¿Cuáles son los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras?

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

### **Objetivos Específicos**

1.- Identificar el alcance constitucional de los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

2- Describir los elementos de los supuestos penales contenidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

3.- Determinar la responsabilidad penal ante un delito según la legislación laboral venezolana.

4.- Establecer los criterios jurisprudenciales en relación a las conductas patronales tipificadas como de carácter penal, según la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

5.- Comparar el procedimiento aplicable a los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras con la legislación Española.

## **Justificación de la Investigación.**

La presente investigación versa sobre los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo que representa desde el punto de vista teórico un aporte ya que se realizará un estudio minucioso y actual sobre las doctrinas nacionales e internacionales de los delitos penales según la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Desde el punto de vista social, constituye para los trabajadores una garantía de primer orden debido al análisis que se realizará al ordenamiento jurídico laboral del Derecho Penal del Trabajo, en el Derecho contemporáneo y además del análisis comparativo con la legislación española y colombiana. Así mismo, la investigación presenta una relevancia científica que se evidencia por la técnica y método usado para la realización del trabajo de investigación constituyéndose en una fuente de información y conocimiento acerca de un tópico actual y vigente, haciendo alusión al origen y elementos del Derecho Penal del Trabajo en Venezuela, España y Colombia.

Finalmente el conjunto de lineamientos metodológicos que se utilizan en el estudio a través del método científico pueden servir o considerarse en futuras investigaciones relacionadas con este tema, y brindar así, una plataforma para nuevos conocimientos a los operadores jurídicos, patronos y muy especialmente a los trabajadores con el fin de hacer valer sus derechos, así como también a estudiantes y personas en general.

## **Delimitación de la Investigación**

### **Delimitación Temporal**

Para llevar a cabo el estudio se tomó como espacio temporal desde junio 2016 a Julio de 2017.

### **Delimitación Espacial**

La presente Investigación se desarrollará en el Municipio Colón del Estado Zulia, y su resultado se extenderá a todo el territorio nacional.

### **Delimitación Temática**

Desde el punto de vista temático la investigación pertenece al área del Derecho Penal del Trabajo, específicamente en el área atinente a los supuestos penales de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Para su realización, se tomará las diferentes doctrinas nacionales e internacionales y desde el punto de vista legal se encuentra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012, entre otras normativas.

## **Metodología**

Según Nava. (2008), el marco metodológico constituye el paso clave en el proceso de investigación científica, ya que se trata del momento de ir de lo abstracto a lo concreto, es la hora de descender de la teoría a la práctica. En ese sentido, se estudiara el tipo, y diseño de la investigación, así como las técnicas utilizadas para la recolección de información y la forma de analizar y procesar dicha información.

## **Tipo de Investigación**

En virtud al nivel que se alcanza en la investigación y las fuentes que originaron la información, la misma se clasificó como Descriptiva- Documental, por cuanto lo que se buscó fue obtener una idea completa del hecho u objeto de estudio, tomando datos de fuentes indirectas como documentos e investigaciones elaboradas y procesadas con anterioridad a este trabajo.

Sobre la investigación descriptiva, Chávez (2004) la refiere como “aquella que se orientan a recolectar información relacionada con el estado real de las personas, objeto, situaciones o fenómenos, tal como se presenta en el momento de su recolección”. Y refiere que es descriptiva porque plantea los hechos tal y como se dan en la realidad, descubriendo el fenómeno para luego analizarlo.

En ese sentido, Sabino (2006), afirma que las investigaciones, se proponen conocer grupos homogéneos de fenómeno de acuerdo a criterios sistemáticos, para poner de manifiesto su comportamiento. Seguidamente, señala que no se ocupa de la verificación de hipótesis, sino de la descripción de hechos a partir de un criterio o de una teoría previamente definida. El estudio descriptivo identifica características del universo de la investigación, señala formas de conducta y

actitudes del universo investigado, establece comportamientos concretos, descubre y comprueba la asociación entre las variables de investigación.

Por su parte, Méndez (2001) define la investigación descriptiva, como la encargada de delimitar los hechos que conforman el problema de la investigación, identificando características del universo, señalando formas de conducta, estableciendo comportamientos concretos y descubriendo la asociación entre variables.

Por otra parte, Hernández, Fernández y Baptista (2008) define la investigación descriptiva como aquella que “busca especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”. Añade que este tipo de estudio mide, evalúa o recolecta información sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes importantes de un fenómeno dado, para así describir lo que se investiga.

En cuanto a la investigación documental Finol (2010), dice acerca de la misma que es la que tiene como propósito la revisión de fuentes documentales, recolectando, evaluando, verificando y sintetizando evidencias de lo que se investiga; con el fin de establecer conclusiones relacionadas con los objetivos de la investigación.

Agrega Nava. (2008), el estudio documental es un proceso sistemático de búsqueda, recolección, lectura, análisis e interpretación de datos extraídos de fuentes documentales existentes en torno a un problema, con el fin de encontrar respuestas a interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano

Para Bravo, Ramírez y Méndez (2004), esta constituye una variable de la investigación científica, cuyo objetivo fundamental es el análisis de los diferentes

fenómenos (de orden histórico, psicológico, entre otros.), de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rígida utilizando técnicas muy precisas: de la documentación existente, que directa o indirectamente, aportan la información atinente al fenómeno estudiado.

De igual modo, Balestrini (2002), señala que este tipo de investigación constituye la aplicación de un sistema de principios y normas de carácter práctico relativas a las técnicas de investigación documental, que proporciona elementos de apoyo e inciden en la estructura, la organización y la coherencia del material escrito.

Sin embargo, es importante significar, que el conjunto de principios y normativas que se empleen para la elaboración del trabajo, se encuentran relacionado con el sistema de documentación adoptada. En este sentido, señala Balestrini (2002), que la investigación documental refiere al proceso de búsqueda y tratamiento de formación general a partir de los estudios hechos sobre un particular, que se han venido acumulando en el transcurso de la historia humana y que se presentan bajo las diversas modalidades, que la hacen aún más interesantes.

Dentro de esta perspectiva Hernández, Fernández y Baptista (2008) expresan que la investigación documental tiene como propósito la revisión de fuentes documentales recolectando, evaluando, verificando y sintetizando evidencia que se investiga, con el fin de establecer conclusiones relacionadas con los objetivos de investigación.

## **Diseño de la Investigación**

Para abordar el objeto de estudio se hace necesario establecer una estrategia que oriente el logro de los objetivos de la investigación, de acuerdo a esta exigencia, se define el diseño de la investigación, el cual es el plan global que integra de un modo coherente y adecuado las técnicas de recolección utilizadas, analizadas y previstas en los objetivos. En si el diseño de la investigación son el conjunto de estrategias asumidas por el investigador para darle respuesta al problema planteado, así como, a los diferentes obstáculos o dificultades durante el proceso de investigación.

El diseño dependerá de cuándo o no se tenga posibilidad de maniobrar variables o simplemente, se hace una descripción de sus características tal cual lo demuestra el entorno. Por otro lado, Palella y Martins (2004), describen que el diseño se refiere a la estrategia que adopta el investigador para responder al problema, dificultad o inconveniente planteado en el estudio. Para fines didácticos, se clasifican en diseño experimental, no experimental y bibliográfico. Es decir, el diseño de investigación estipula la estructura fundamental y especifica la naturaleza global de la intervención.

Dada las características del tipo de estudio, el diseño de la presente investigación se enmarcó dentro del tipo bibliográfico, por lo que se emplearon técnicas de análisis de documentos o datos secundarios en los aspectos tratados en la investigación, por consiguiente se estructuraron la siguientes pautas, dadas por Finol (2010) a saber: la búsqueda, la lectura, recolección de información, selección y registro de datos, entre otros.

De igual manera, el estudio se enmarcó dentro de un diseño no experimental, debido a que se observó el fenómeno tal y como estaba sucediendo

sin producir ningún tipo de alteración en las situaciones ya existentes, las cuales no fueron provocadas intencionalmente por el investigador, y por lo tanto no puede influir y no producir ningún tipo de alteración.

Para Kelinger (2002), la investigación no experimental es definida como la búsqueda empírica y sistemática en la que el científico no posee control directo de la variable independiente debido a que sus manifestaciones ya han ocurrido o que son inherentemente no manipulables. En esta investigación, lo que se hace es observar los fenómenos tal y como están sucediendo en su contexto natural para después analizarlos.

Como señalan los autores antes citados, la investigación no experimental o ex post facto (después del hecho), es cualquier investigación donde resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones. El investigador observa las situaciones ya existentes no provocadas intencionalmente por el mismo, y no puede influir sobre las variables independientes porque ya sucedieron. Según Colmenares (2006), en el diseño no experimental se estudian objetos, situaciones, instituciones e individuos en su contexto, no se manipulan ni condiciones ni variables.

### **Población y-o unidades de análisis**

El universo está conformado por un alto número de unidades que es prácticamente imposible examinar, por considerar la misma inaccesible y dificultosa el acceso a ella. Al respecto, Sabino (2006) comenta, se debe escoger una porción de ese universo el cual represente su totalidad, en este caso considerado un estudio bibliográfico donde las partes del todo están relacionados con numerosas disposiciones legales, doctrinas y jurisprudencia, así como los

postulados penales, se hace necesario limitar su estudio a una muestra y a los efectos de este estudio se denominaron unidades de análisis.

Desde el punto de vista de esta investigación, las unidades de análisis están localizadas en los textos examinados elaborados por diferentes autores y juristas, entre los cuales destacan los documentos e investigaciones, entre las cuales se encuentran: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, Reglamento de la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y doctrinas de los autores nacionales e internacionales.

### **Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información**

Una vez determinado el tipo y diseño de investigación, resulta necesario establecer las técnicas utilizadas para la recolección de información, según criterio de Finol (2010):

Una parte imprescindible del proceso de investigación es la recolección de información, entendida esta como la reunión de datos para el logro de un determinado objetivo. Su importancia es tal que, puede decirse sin temor a exagerar, que no hay investigación si no hay recolección de datos, los cuales, una vez analizados y procesados, constituyen materia prima para la elaboración de las conclusiones. (p. 69).

Para Sabino (2006), la importancia de las técnicas de recolección de información, radica en que son necesarias para construir los instrumento que le permiten a los investigadores obtener datos de la realidad, en otras palabras, son aquellos mecanismos que utiliza el investigador para la elaboración de los instrumento de medición.

En la presente investigación, los métodos, técnicas e instrumentos de recolección de información empleados fueron la observación documental y el

fichaje ya que se requiere de un proceso de búsqueda y selección de temas, datos e informaciones que parten de documentos, utilizando como estrategia o plan una guía estructurada que permita en su momento la búsqueda y selección de información para luego establecer un análisis e interpretación de ésta.

Silva (2006, p. 110) indica que la observación documental “se apoya en la recopilación de antecedentes a través de documentos gráficos, formales e informales, donde el investigador fundamenta y complementa su investigación con lo aportado por diferentes autores”. Así mismo, afirma Bavaresco (2008) que la mayoría de las investigaciones deben apoyarse o recurrir a la técnica de la observación documental. Tantos libros, revistas, artículos, conferencias, entre otros, le ofrecen al investigador bases y fundamentos que auxilien el marco teórico, y así poder relacionarlo con el tema objeto de estudio.

Para, Balestrini (2002), las técnicas de observación documental, presentan como punto de partida el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, en la búsqueda y observación de los textos presentes con material e información escritos consultados de interés para la investigación. Esta lectura inicial, seguida de varias lecturas más detenidas y rigurosas, a fin de captar sus planteamientos esenciales, aspectos lógicos de sus contenidos además, de propuestas a propósito de extraer los datos bibliográficos útiles para el estudio que se está realizando. .

Ahora bien, con respecto al instrumento (aquellos elementos físicos por medio de los cuales se recoge información), se hace uso de la técnica computarizada, apoyado por la ficha en físico, que en la actualidad es un recurso usado habitualmente por investigadores. En este sentido Silva (2006) expresa que:

los adelantos de la tecnología en sistemas de computación ponen a disposición del usuario varios programas o software, con los que puede crear su propia base de datos en fichas electrónicas y, además, guardar en disquetes, de

manera rápida y segura, gran cantidad de información para facilitar el transporte de la misma, en caso de ser necesario. (p. 26)

La ficha se visualiza como un instrumento que da la oportunidad de asentar por escrito todos los datos recabados, entendiéndose datos de identificación, ideas, críticas, entre otros, proporcionados por las diferentes fuentes de información utilizadas. Entonces, puede decirse que para la recolección de datos y respecto al proceso que se siguió para la búsqueda de la información, así como a los instrumentos utilizados para tal fin, se utilizó la técnica computarizada, apoyado por la ficha en físico, a través de la búsqueda o recolección de fundamentos, referencias, noticias, antecedentes, documentos, apuntes, entre otros; para luego ser archivada y analizada.

### **Técnicas para el Análisis de la Información**

Para estudiar el tema objeto de investigación y a su vez analizar los datos recabados en el recorrido de ésta investigación, se realizará un estudio documental, donde las unidades de análisis han sido doctrina nacional y extranjera e información de leyes y derecho comparado.

Finol (2010) afirma que el método es un camino mental – abstracto que se recorre para llegar a un fin a través de la recolección y restructuración de los datos obtenidos.

Según Bravo, Ramírez y Méndez (2004), el método deductivo es un proceso que parte de un conocimiento general y arriba a uno particular, la aplicación del método deductivo nos lleva a un conocimiento con grado de certeza absoluto y experimentado en operaciones llamadas silogismos.

En este sentido indica Ruiz (2007), que el método deductivo es aquel que permite pasar de afirmaciones de carácter general a hechos particulares. La deducción proviene de deductivo que significa descender.

En la presente investigación, se realizará un estudio a fondo de las unidades de análisis que han sido planteadas en la matriz de análisis; partiendo del método deductivo que va de lo general a lo particular, así mismo se hace uso del método de análisis, donde se estudia, examina, observa, entre otras cosas cada una de las partes por separado.

Finol (2010), expresa que el método de análisis consiste en dividir, desglosar un todo para luego estudiar las partes que lo integran. De la misma manera Ruíz (2007), indica que el análisis va de lo concreto a lo abstracto, ya que analizar significa descomponer, desintegrar un todo en sus partes para luego examinar de forma intensa cada uno de sus elementos. Ahora bien, los métodos mencionados en el párrafo anterior, serán auxiliados a su vez por la técnica de la hermenéutica jurídica, la cual es fundamental para los trabajos documentales y permite realizar la interpretación de la información obtenida.

Arrazola (2005) define la hermenéutica como el arte de interpretar textos para fijar y determinar su verdadero sentido y la Hermenéutica jurídica como la rama de la ciencia del derecho que trata de la interpretación de las normas que lo constituyen. Este método hermenéutico, será de gran ayuda en ésta investigación documental ya que permitirá en el proyecto realizar una interpretación jurídica de los datos obtenidos y estudiados en las unidades de análisis.

## **Procedimiento de la Investigación**

Para llevar a cabo la presente investigación fueron necesarios los siguientes pasos:

En primer lugar, de la observación de las distintas situaciones jurídicas que se viven a diario se seleccionó el tema, luego, se analizó la utilidad práctica que tendría para el derecho y la sociedad desarrollar el tema.

En segundo término, se ubicaron los centros de información como librerías, bibliotecas, páginas web, bancos de libros que contaran con material bibliográfico sobre el tema seleccionado y que pudiera servir de fundamento para desarrollar la viabilidad del objetivo planteado.

Para la revisión bibliográfica se visitaron, las diferentes bibliotecas de la ciudad las cuales se pueden mencionar a la Biblioteca Nectario Andrade de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín (URBE), la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, la Biblioteca de la Universidad Rafael Urdaneta (URU), así como las librerías locales, a fin de obtener los datos necesarios para desarrollar la investigación y consultar los distintos tipos de fuentes, como doctrinas leyes, y jurisprudencia.

Así mismo, se escogió la metodología a seguir, bajo un tipo de investigación documental con un diseño bibliográfico, usando el sistema fólder en combinación con el sistema computarizado para la recolección de datos y su análisis es mediante libros, jurisprudencia, revistas, leyes, reglamentos.

Con toda la información recolectada se elaboró el Proyecto de Investigación, el cual se dividió en cuatro capítulos; Capítulo I, El Problema,

Capítulo II Marco Teórico, Capítulo III Marco Metodológico y Capítulo IV Marco Administrativo.

Luego en la etapa de ejecución se analizará e interpretarán los datos a través de las técnicas y procedimientos determinados para dar respuesta al problema planteado, obteniendo así un nuevo conocimiento que fue plasmado en el trabajo final y será sometido a la consideración del jurado correspondiente.

De igual manera, se realizarán los análisis y discusión de los resultados con el fin de dar cumplimiento a los objetivos planteados en la investigación.

Se presentarán las conclusiones y recomendaciones con la finalidad de proveer lineamientos y estrategias que conlleven al fortalecimiento teórico y profesional, basado en el tema objeto de estudio.

Por último se prepara el trabajo de grado para su presentación y defensa ante los jurados calificadores.

## **Antecedentes de la Investigación**

En primer lugar se ubicó la publicación realizada por Carmona (2009), titulada “Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la Legislación Venezolana y Española”, la investigación de tipo documental tuvo como objetivo el estudio de algunos de los tipos penales consagrados en el ordenamiento jurídico venezolano relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico tutelado y los elementos que rodean a cada uno de ellos. Para la consecución de dicho objetivo, se examinaron comparativamente los tipos penales consagrados en la legislación venezolana, con algunos tipos penales establecidos en el Código Penal Español.

Igualmente, se analizó la doctrina nacional y española sobre el tema, para concluir que los tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Venezuela, no se limitan únicamente a los señalados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y aún cuando el legislador patrio ha pretendido disminuir el número de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales creando nuevo tipos penales o agravando las sanciones para los existentes, tales mecanismos no han producido el efecto deseado.

Este estudio permitió obtener un conocimiento amplio respecto a la regulación legal de los supuestos penales en Venezuela y España, brindando orientaciones tanto legales como doctrinales sobre cómo puede ser atacado en sentido literal estos delitos que hoy día afecta a muchos trabajadores y empleadores de la sociedad venezolana.

De igual manera se ubico a Martínez (2010), para la Universidad Rafael Belloso Chacín, titulado “El derecho penal del trabajo como tutela de los derechos

fundamentales de los trabajadores en Venezuela y España”. El objetivo principal de la investigación consistió en analizar el derecho penal del trabajo, como disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante el establecimiento en los ordenamientos jurídicos positivos de delitos en los cuales resulten restringidos, limitados o violados los derechos de los trabajadores.

A pesar de que el legislador venezolano, hace mención de la responsabilidad penal del empleador, sólo se limita a los casos en los cuales resulte afectada la vida y salud de los trabajadores, dejando a un lado otros derechos fundamentales de la persona del trabajador. En virtud de lo expuesto se pone de manifiesto que en el ordenamiento jurídico venezolano no existe una tutela penal efectiva de los derechos fundamentales del trabajador, por tal razón se trata de justificar y determinar la necesidad de la intervención del derecho penal en el ámbito de las relaciones laborales, creando así los delitos contra los trabajadores, mediante un análisis comparado entre Venezuela y España.

El aporte que el referido estudio realiza a la presente investigación, es el análisis de los delitos que se han perpetrado en las relaciones laborales en Venezuela, así como las transformaciones y desafíos a los que ha tenido que enfrentarse el derecho del trabajo contemporáneo, lo cual sirve de referencia teórica al momento de examinar la responsabilidad penal del empleador en Venezuela y compararlo con la legislación Española.

Otro estudio corresponde al realizado por Pineda (2010), en el trabajo de investigación titulado “Privacidad de los trabajadores y la potestad del empleador en el resguardo de su propiedad en Venezuela y España”, en la Universidad Rafael Beloso Chacín, la cual tuvo como objetivo la realización de una comparación de la privacidad de los trabajadores y la potestad del empleador en el resguardo de su propiedad en Venezuela y España.

Sustentada bajo un enfoque teórico, de las Constituciones, los convenios internacionales, la ley orgánica del trabajo y su reglamento, estatuto de los trabajadores, códigos penales, civiles el acuerdo del Marco Europeo de España, jurisprudencia, Autores como, Agustina (2009), Ávila (2007), Zaa (2005), Levinas (2009) Osorio (1999), entre otros, donde se analizó el derecho a la privacidad de los trabajadores, los aspectos dentro del ordenamiento jurídico y los controles utilizados por el empleador en el resguardo de su propiedad.

El tipo de investigación fue documental, descriptiva, con diseño no Experimental transseccional, Se concluyó que la privacidad y la intimidad son términos que se utilizan en la cotidianidad indistintamente, que dentro del ordenamiento jurídico de Venezuela existe protección más no regulación de la privacidad de los trabajadores y España existe jurisprudencia que regula esta materia también se encuentra regulado la propiedad privada en ambos país, pero materia laboral en España existe una ley que le garantiza al empleador el resguardo de su propiedad y le permite los controles y supervisión del rendimiento laboral de los trabajadores y hacer cumplir los contratos de trabajo. Recomendación crear una ley que garantice y regule tanto la privacidad del trabajador como el derecho del empleador al resguardo de su propiedad, que no vulnere los derechos fundamentales de los trabajadores

La investigación citada es de gran utilidad para incrementar los conocimientos teóricos sobre el tema de estudio, así como orientar a la investigadora en la forma de analizar desde la perspectiva documental y científica, la situación actual de los supuestos penales en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, además de poder utilizar sus resultados como referenciales para apoyar los derivados del presente estudio.

## **CAPITULO I**

### **Alcance constitucional de los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**

A continuación se expondrán las bases teóricas que sustentan la presente investigación, las cuales se dirigen a conceptualizar los supuestos penales de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el marco jurídico regulatorio, la competencia sancionatoria de los entes administrativos del Estado venezolano; aspectos esenciales para la comprensión de la temática en estudio.

#### **Marco Constitucional**

La Constitución es el conjunto normativo-institucional básico, en general difícilmente reformable, regulador de la organización y ejercicio del poder del Estado y garantizador de los derechos y libertades de los individuos y sus grupos, es decir que constituye el vértice del ordenamiento jurídico, que en su contenido define la fórmula política que es la expresión ideológica, jurídicamente organizada en una estructura social. La concreción de esta fórmula política en las sociedades contemporáneas es lo que se conoce como Estado Social de Derecho (Brewer Carías 2002).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contiene los derechos y las garantías constitucionales del proceso civil, penal, administrativo, laboral y de cualquier rama procesal, en ella están representados los principios procesales fundamentales. Estos principios generales de carácter procesal previstos conforman el debido proceso, que es un concepto jurídico indeterminado en cuya concreción el juez debe tener en cuenta los parámetros señalados en el Derecho Constitucional Procesal. (Puppio, 1995, p.70 y 76)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 establece "...Venezuela es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con preeminencia de los derechos humanos, es decir que la igualdad, libertad, justicia, democracia y responsabilidad social, son reconocidos como bienes que deben ser consolidados por la República y se encuentran íntimamente ligados con los fines esenciales de defensa y desarrollo de la persona, el deber de garantizar el cumplimiento de estos principios son derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución. La constitución establece los principios y valores a regir el territorio nacional, siendo cierto de esta manera que los individuos tienen la oportunidad de conocer sus derechos y de esa misma forma saben cuáles son sus garantías y los mecanismos para exigir el cumplimiento de los mismos, frente al colectivo o en contra del mismo Estado.

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del año 1999, representa la base fundamental del ordenamiento jurídico venezolano, en ella se encuentran consagrados los derechos civiles y garantías constitucionales, establecidas en los Capítulos I y III del Título III, así como el debido proceso como un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos que tienen las partes en el proceso.

De acuerdo con Bermejo (2005), que comprende el conjunto de leyes que determinan las normativas en una materia específica. En este sentido, el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que:

"El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del

cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución".

A criterio de González (2005), este artículo constituye el fundamento para que el Estado Venezolano desarrolle la normativa protectoria garante de la defensa de todo individuo, confiriéndole una excesiva importancia a la dignidad del ser humano, afirmando sin titubear, que esta norma es una de las más importantes que el orden normativo venezolano ofrece para que en una futura reforma a la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se incorpore los supuestos penales, como causal de retiro justificado en los términos que la dinámica social lo sugiera.

De igual forma la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 19 consagra la obligación del Estado Venezolano de ser un garante de cualquier individuo en el goce y ejercicio de los derechos humanos, confiriéndole un carácter irrenunciable, indivisible e interdependiente y el respeto hacia los mismos, basado en el principio de progresividad y no discriminación (Brewer Carias, 2000: 273).

En el Artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que: "Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social". Se consagra el derecho de todo individuo de actuar y desarrollar libremente su personalidad, entendida como el "conjunto de caracteres propios de un individuo y que lo distinguen de otros" (Real Academia de la Lengua Española 2001), sin más restricciones que respetar a los demás y lo establecido en la propia ley, de manera que toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por la ley, ni en perjuicio del otro.

En este orden de ideas, el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declara la igualdad de las personas frente a ley,

estableciendo la prohibición expresa de discriminación fundada en la raza, sexo, credo, condición social o cualquier otro aspecto que vaya en menoscabo de la igualdad, libertad y derecho que posee todo individuo, y concretamente en su numeral 2 establece la garantía de la igualdad en los siguientes términos:

“La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

El artículo 46 de nuestra carta magna también garantiza protección frente a los supuestos penales en el trabajo, al disponer que:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación.

2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.

4. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.”

En opinión de Rodríguez citado por Kaled, 2007 con esta normativa, se pretende garantizar el respeto a la integridad física, psíquica y moral de todo individuo, haciendo referencia además, al artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “El derecho a la vida es inviolable”,

concluyendo que ambos preceptos constitucionales van en contra del desarrollo de delitos penales en el trabajo, puesto que el fin ulterior de la Constitución es salvaguardar la integridad personal evitando que sufra algún daño.

Por ello el Derecho Constitucional, concibe la incolumidad personal, como un concepto complejo el cual involucra una pluralidad de derechos entre ellos: A la integridad física es decir, el de no ser privado de ningún órgano corporal; el derecho a gozar de salud física y mental y por ende no ser sometido a condiciones que mengüe o dañen a la misma (salud); el derecho al bienestar corporal y psíquico, de manera que a la persona no se le haga padecer sensaciones de dolor, ni se dañe su imagen externa; y obviamente, es oportuno señalar el respeto a la vida, ya que según estudios internacionales, con la práctica de delitos penales como el mobbing la secuelas dejadas en la persona de la víctima pueden ser tan graves que incluso podrían conducirla al suicidio.

Así mismo, el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra el derecho a la protección del honor y privacidad, pues: “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación”. El honor, es el derecho que posee cualquier individuo a una buena imagen, nombre y reputación por lo tanto, se debe respetar su esfera personal constituyendo un derecho único e irrenunciable de toda persona (<http://www.webjuridico.net>, 11-04-14).

Por su parte, Delgado y otros (2008), sostienen que el honor debe ser entendido desde dos perspectivas una objetiva: Definido como la reputación, el buen nombre que tiene una individuo frente a los demás, en el ámbito laboral, familiar, entre otros; y la subjetiva, basada en el sentimiento de estimación propio de una persona. En cuanto al derecho a la privacidad, a criterio de Kurtz (2008), “Es un derecho humano según el cual la sociedad debe respetar la opción que tiene un individuo para manejar su propia vida. El cuerpo de una persona, sus

posesiones, creencias, valores, acciones y conducta son zonas donde la sociedad no debería entrometerse sin una buena razón”.

Cobra igual importancia el derecho a la salud previsto en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la siguiente manera:

“es un derecho social fundamental, y una obligación del Estado, quien lo garantizara como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollara políticas orientadas a elevar la calidad de vida... toda persona tiene derecho a la protección de la salud así como de participar activamente en su promoción...”

La carta magna también consagra el derecho al trabajo, concebido al mismo tiempo, como un deber de todo ciudadano, y el Estado tiene la obligación de tomar las medidas pertinentes, con el propósito de que todo individuo tenga una existencia “digna” y “decorosa”.... (Artículo 87 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

Así mismo, este artículo refiere el deber que tienen los patronos de garantizar un ambiente de trabajo adecuado, bajo condiciones de seguridad, higiene y ambiente; por lo tanto, ninguna persona debe interferir en el ejercicio del derecho que tiene todo individuo de prestar un servicio a cambio de una remuneración, ni mucho menos tomar acciones que menoscaben al ser humano.

Además, el patrono debe proporcionar un ambiente equilibrado que permita al trabajador sentirse confiado, seguro dentro del área de trabajo, pero no sólo por la infraestructura, condiciones físicas o implementos necesarios para desarrollar alguna actividad inherente a su labor; sino también, por la existencia de armonía entre el personal que le rodea llegando incluso si es necesario a establecer dentro de la normativa interna, sanciones de tipo disciplinaria o administrativa para aquellos trabajadores que adopten conductas degradantes, con sus compañeros

de labores, independientemente que este sea su jefe o por el contrario un subordinado.

De igual forma, se tipifica dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el derecho a la igualdad y equidad, en el ejercicio del derecho al trabajo tanto para los hombres como para las mujeres (artículo 88), y el artículo 89 consagra, lo siguiente:

“El trabajo como un hecho social gozando de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: los derechos laborales son irrenunciables, progresivos, intangibles además de ello, se prohíbe expresamente todo tipo de discriminación”.

En este contexto el artículo 93 *eiusdem*, estipula una garantía para el trabajador subordinado mediante la estabilidad en el trabajo, disponiendo lo necesario para limitar el despido injustificado, siendo nulo todo despido contrario a la constitución (Brewer-Caria, 2000) La constitución venezolana, brinda protección a través de la figura del amparo constitucional, consagrado como un derecho irrenunciable que tiene todo ciudadano, el cual le permite a los venezolanos acudir a los tribunales de la República, cuando se lesione algún derecho inherente a su persona, aún aquellos, que no estén previstos expresamente en la constitución pero si en los tratados internacionales artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es importante destacar la norma constitucional prevista en el artículo 49 que define el debido proceso, el cual constituye un principio jurídico según el cual todos los ciudadanos están protegidos por un grupo de garantías mínimas que tienden a asegurar un resultado justo y equitativo en los procesos.

En otras palabras, el debido proceso constituye un postulado básico del Estado de Derecho traducido en la facultad del ciudadano de exigir, tanto en la actuación judicial como administrativa, el respeto irrestricto de las normas y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto de aplicación de la ley.

En Venezuela, uno de los medios para asegurar que se respeten estas normas y garantías es la aplicación del sistema acusatorio, en el cual existe una separación entre el juez y la acusación. El juez no puede proceder de oficio, ya que la acción penal corresponde al Estado, pero se hará a través del Ministerio Público. En este sentido, se puede afirmar que:

(...) sólo el sistema acusatorio puede proveer un juez imparcial pues el juez inquisidor, al ser juez investigador, acusador y juzgador al mismo tiempo, carece de la imparcialidad necesaria. La separación entre órganos investigadores y enjuiciadores es una de las manifestaciones más trascendentes de la aplicación del principio acusatorio y el debido proceso, pues están en íntima relación con el derecho fundamental de la imparcialidad. Alejando al juez y al jurado de la recolección y práctica de las pruebas se asegura, plenamente, la imparcialidad del juzgador en la formación de la convicción” (Rivera, 2011, p. 380).

Otro aspecto, está representado por los principios de oficialidad (legalidad) y oportunidad. Por medio del primero, se le otorga al Estado la facultad para “investigar, conocer y juzgar en forma obligatoria, ineludible y excluyente” (p. 382), toda actividad que resulte de la comisión de un delito. Es decir, el Estado está obligado a reaccionar inexcusablemente ante el conocimiento de un hecho punible mediante diligencias de investigación y castigo de los culpables, dirigidas por el Ministerio Público.

Por su parte, el principio de oportunidad es la facultad de no adelantar un proceso penal contra alguien porque bajo determinadas circunstancias se

considera que hay más ventajas en la renuncia a la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona (Reyes Alvarado, 2008).

Finalmente, en atención a las posiciones aparentemente opuestas de ambos principios, Rivera (2011) considera que ambos procesos deben estar sometidos al debido proceso. El primero como representación del interés público y social, el segundo como oportunidad para la rehabilitación.

En atención a las consideraciones anteriormente, ante la existencia de supuestos penales por causa del derecho del trabajo, es necesario que se realicen los procedimientos respectivos respetando en todo momento las garantías constitucionales ut supra mencionadas.

El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia de la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos tienen como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho en una democracia como presupuesto para el desarrollo y eficacia del esquema social, asimismo comprende un conjunto de principios, tales como el de libertad, legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales de primer orden, si fuese cierto que los derechos puedan ser categorizados.

## **CAPITULO II**

### **Elementos de los supuestos penales contenidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**

En la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se definen las relaciones de trabajo como aquel conjunto de procedimientos y reglas, formales e informales, regulando entre otros aspectos, salarios, tiempos de trabajo, condiciones de contratos de empleo, protección en seguridad e higiene en los puestos de trabajo, derecho de negociación colectiva y de huelga, participación de los trabajadores en las empresas, derechos de trabajadores y de empresarios de formar agrupaciones de intereses” (Pries, 2002:11).

Como puede verse, en teoría, las relaciones de trabajo hacen posible el funcionamiento de toda la estructura económica que sustenta a la sociedad, obviamente, como todo un proceso histórico en permanente construcción (Lucena, 2005:134). Toda esta articulación de distintos factores se produce en el marco de una alta complejidad de intereses -económicos e ideológicos- en donde el conflicto y el consenso intervienen de manera permanente. De la forma que adquieran unas relaciones laborales o un modelo de relaciones laborales, dependerá en buena parte todo el funcionamiento de la sociedad.

En este sentido, existen condiciones de trabajo reguladas por las leyes laborales, las cuales no sólo regulan el inicio y la terminación del contrato de trabajo, sino también el contenido del mismo. Esto no impide que las partes cambien o completen el contrato, siempre que respeten las regulaciones imperantes. En Venezuela las reformas recientes hicieron algunos cambios en materia de tiempo de trabajo, vacaciones, licencias y salarios.

En general, las normas en esta materia no presentan grandes diferencias entre países. La gran mayoría de los países mantiene una jornada legal de ocho horas al día, y entre 44 y 48 horas a la semana, con variantes establecidas principalmente a través de convenios colectivos. La duración del descanso es, como mínimo, de nueve a diez horas diarias. La flexibilización del tiempo de trabajo es aún incipiente, aunque aparece cada vez con más frecuencia. Estas reformas han sido consideradas fundamentales por sus promotores para facilitar la adaptación de la empresa a los requerimientos del mercado y para promover el empleo.

En el caso de Venezuela, las relaciones laborales que se establecieron en las décadas (1958-1998), estuvieron marcadas por un equilibrio relativo, en el marco de una democracia representativa, sostenida por la renta petrolera. El consenso político-ideológico de esa sociedad que emerge después de la dictadura militar (1948-1958), dio lugar a que se estructuraran unos nexos entre trabajadores empleadores y Estado que permitieron el funcionamiento del país. Una hegemonía que se extendió al resto de toda la sociedad, en donde el peso de la acción sindical de la CTV, en tanto operador político del partido social demócrata Acción Democrática y del partido socialcristiano COPEI, resultó clave para el mantenimiento de todas las instituciones.

El agotamiento y fractura que vivió a finales del Siglo XX el liderazgo político tradicional venezolano tuvo repercusiones dramáticas en el mundo sindical venezolano. La crisis institucional que se inició en el país en la década de los años 80, también se expresó en el modelo de relaciones laborales. Lo que venía funcionando bajo el rótulo del diálogo tripartito, definitivamente entró en crisis. Con los eventos del llamado caracazo 27/02/89-, las rebeliones militares 04/02 y 27/11 de 1992, y la llegada de Hugo Chávez Frías a Miraflores, se dio comienzo a una nueva etapa, ausente aún de definiciones respecto a las relaciones laborales.

Esto es, mantener algunas estructuras y formalidades tradicionales, combinadas con nuevas prácticas o iniciativas -cogestión, cooperativas, desarrollo endógeno, etc.-, cuyos actores expresan notorias contradicciones entre sí.

Para comenzar, el diálogo Estado, sindicatos y empleadores, quedó silenciado. Por lo tanto el tema laboral se define y se asume de manera unilateral desde el Ejecutivo Nacional. De esta perspectiva las relaciones laborales se expresan un tanto confusas. Por momentos se observa un apego al marco regulatorio laboral tradicional, en otros, se ensayan método - cogestión, misiones y cooperativas -, que no encajan en las aceptadas reglas de negociación. Esto hace pensar en un híbrido de relaciones de trabajo, en situaciones atípicas que podrían estar vulnerando los más elementales derechos laborales de los ciudadanos.

Las relaciones laborales funcionan con base en normas, de lo contrario el proceso productivo en su conjunto no podría sostenerse. Desde este ángulo, se dice que Venezuela se caracteriza por la existencia de una normativa laboral, extremadamente rígida, a diferencia de otros países latinoamericanos que han vivido procesos de flexibilización e incluso de desregulación laboral.

En las últimas décadas se viene observando en Venezuela una fractura del modelo de relaciones laborales lo cual ha hecho que el Estado, sea otro actor de las relaciones laborales. Así se han implementado cambios en la denominación de las partes integrantes de la relación de trabajo, asimismo se han querido implementar sanciones de tipo penal como se detallará mas adelante.

Así por ejemplo, lo que en la legislación patria se conocía como unidades de producción, que se encuentran mediados por una relación jurídica, los trabajadores y los empleadores. Con la vigente LOTTT, el legislador ha sustituido esa noción, para otorgarles un significado más amplio y genérico, a lo que denominaría Entidades de Trabajo, que vendría siendo en realidad todas aquellas nociones en su conjunto (empresa, establecimiento, explotación y faena). En este sentido el artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las

Trabajadoras, establece en cinco numerales lo que debe entenderse por entidad de trabajo.

Dicha noción comprende, el espacio material en la que se combinan los factores de la producción para generar los bienes y servicios que sirven a la satisfacción de las necesidades de los seres humanos, lo que en realidad viene siendo un cúmulo de cosas que comprende materiales, derecho de autor, bienes, trabajador quien le da vida y permite la marcha del proceso, como un ciclo.

La definición que al respecto aporta Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, sobre Entidad, “Es lo que integra la esencia o forma de una cosa. Ser o ente. Valor o trascendencia de las cosas. Colectividad, institución, establecimiento, agrupación o empresa”.

Por consiguiente, la sustitución denominativa es lo de menos, pues, como se evidencia, en el artículo 45 de la LOTTT, se cambia el término, pero, al final, la redacción de la norma contiene las definiciones de empresa, establecimiento, explotación o faena.

Por otra parte, el mismo autor en su compendio de Derecho Laboral establece que en el sentido económico específico, la empresa se define como la unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios, mediante la explotación de la riqueza; de la publicidad, del crédito o del cualquier otro medio.

En consideración más jurídica, pero teniendo en cuenta los elementos económicos que la sustentan y mueven, la empresa se delinea como organización lucrativa, sea de carácter privado, que persigue la obtención de un lucro para los socios o los accionistas; sea de carácter público, que se propone realizar un servicio público o cumplir otra finalidad beneficiosa para el interés general.

Por ello, los proyectos de cogestión, nacionalización, uso de cooperativas y misiones como políticas sociales como para atenuar el desempleo, podrían estar conduciendo a formas contractuales, en donde el Estado propicia una evidente flexibilización de las relaciones laborales, y, simultáneamente, va redefiniendo un marco regulatorio que encuentra un franco rechazo en un importante sector de los empleadores.

Por su parte, el patrono en Venezuela, es definido como la persona natural o jurídica responsable de las cargas y obligaciones de una relación laboral, es decir, quien es la persona que contrata empleados para la ejecución de algún determinado servicio o actividad y por ende el responsable de dicha ejecución. “El patrono aparece corrientemente identificado por la exigencia y el cumplimiento de sus más notables derechos y obligaciones.

Se identifica con la persona física que contrata a los trabajadores, organiza y fiscaliza el trabajo diario, ejerce el poder de mando y de disciplina que le confiere la subordinación; facilita la materia prima, las herramientas, el local y, en general, lo necesario para que el empleado u obrero preste el servicio

El patrono es la persona que recibe y dispone del trabajo ejecutado, asumiendo el riesgo de la empresa. Actualmente la LOTTT define el patrono en el artículo 40 de la siguiente manera:

“Artículo 40. Se entiende por patrono o patrona, toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores o trabajadoras, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo.”

Complementando lo anterior el artículo 41 de la LOTTT, establece el Representante del patrono o de la patrona.

“Artículo 41. A los efectos de esta Ley, se considera representante del patrono o de la patrona toda persona natural que en nombre y por cuenta de éste ejerza funciones jerárquicas de dirección o administración o que lo represente ante terceros o terceras. Los directores, directoras, gerentes,

administradores, administradoras, jefes o jefas de relaciones industriales, jefes o jefas de personal, capitanes o capitanas de buques o aeronaves, liquidadores, liquidadoras, depositarios, depositarias y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se considerarán representantes del patrono o de la patrona aunque no tengan poder de representación, y obligarán a su representado o representada para todos los fines derivados de la relación de trabajo...”

Por otra parte, la LOTTT define otro aspecto importante, como es el Grupo de Empresas entendido como el conjunto de unidades productivas económicas que, presuponen la existencia de personas jurídicas diferentes, pero conectadas económicamente, con patrimonio y capacidad procesal propios o relacionados, con dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o con accionistas comunes con poder decisorio, que usan símbolos o logos que dan apariencia de conexión de Unidad Económica.

Siendo que al comprobarse estos supuestos sobre el grupo de empresas surge la responsabilidad solidaria, frente a los derechos laborales del trabajador, que en todo caso, como es afirmado por la doctrina española, la carga de la prueba corresponde a quien quiere disfrutar de los efectos jurídicos laborales atribuidos al Grupo de Empresas en cuanto a la responsabilidad solidaria se refiere, por cuanto el juez, no puede, condenar a una empresa distinta de la unida con un vínculo contractual con su trabajador que éste le haya prestado sus servicios derivado del contrato de trabajo, porque ello violentaría el derecho constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso.

A menos que, el demandante alegue y pruebe la Unidad Económica, por cuanto su efecto jurídico laboral es claro (responsabilidad solidaria laboral), pero que aún, cumpliéndose todos los requisitos establecidos en el bloque jurídico (ordenamiento jurídico sustantivo laboral, doctrina y jurisprudencia), la misma es una presunción que admite prueba en contrario, por lo tanto, corresponde la carga de su prueba a quien la alega.

El artículo 21 del reglamento precisa el alcance de la noción de grupo de empresas en el perímetro de nuestro ordenamiento jurídico laboral. La referida institución encuentra su antecedente legislativo en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual “la determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales lleve contabilidad separada”.

Antes del Reglamento de 1999, no existía detalladamente la figura del Grupo de Empresas sin embargo, la jurisprudencia venía tocando el punto en algunas sentencias. Actualmente, La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras incorpora el concepto de Grupo de entidad de trabajo en su artículo 46 y el cual no había sido desarrollado en la ley anterior, otorgándole por ende carácter legal.

En dicho artículo, se detallan los supuestos mediante los cuales se consideran, salvo prueba en contrario, la existencia del grupo de entidades de trabajo, los cuales habían sido previamente desarrollados en algunas sentencias y de manera exacta en el reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. La consecuencia Jurídica del grupo de entidad de trabajo, es en efecto como se afirma en la Ley, la solidaridad del grupo respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores y trabajadoras.

Por otra parte Manuel Alonso Brito, señalaba “por otro lado, no se afirma expresamente que también opere este principio como sustento de la isonomía de condiciones de trabajo entre los trabajadores de los patronos que integran el grupo. Respecto a esta extensión de los mismos beneficios para los trabajadores que prestan sus servicios en el grupo de empresas, cierto sector de la doctrina es proclive a su afirmación como uno de los efectos de la figura en estudio”.

No obstante, para el autor “esta tesis no sería procedente en nuestro país, toda vez que tal efecto no quedó expresamente contemplado” la tesis de la extensión de los beneficios laborales no está contemplada en el reglamento para su aplicación y actualmente su regulación en la LOTTT, tampoco quedo expresamente estipulado, razón por la cual no debe ser una consecuencia aplicable al grupo de entidad de trabajo.

La Sala de Casación Social del TSJ se ha pronunciado en tal sentido, negando la posibilidad de extender las condiciones de la contratación colectiva a todos los trabajadores del mismo grupo, pues considera que cada empresa del grupo tiene sus respectivas condiciones de trabajo.

Por último, la LOTTT define al trabajador como “La otra parte en el contrato de trabajo, que ejecuta personalmente obras o servicios de cualquier clase por cuenta del patrono, por una remuneración, es el trabajador. De este modo, el trabajador es la figura jurídica contrapuesta a la de su empleador, que realiza su actividad por cuenta propia”.

La LOTTT en su artículo 35 y 36 define al trabajador dependiente y no dependiente.

“Artículo 35. Se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. La prestación de su servicio debe ser remunerado.

Artículo 36. Trabajador o trabajadora no dependiente o por cuenta propia es aquel o aquella que en el ejercicio de la actividad que realiza en el proceso social de trabajo, no depende de patrono alguno o patrona alguna. Los trabajadores y trabajadoras no dependientes o por cuenta propia están protegidos por la Seguridad Social.”

En este sentido, la LOTTT modifica la noción de trabajador, eliminado de la definición el elemento ajenidad (por cuenta ajena) y realiza dos clasificaciones

(trabajador dependiente y no dependiente) eliminando por la tanto la figura del trabajador de confianza, obrero y empleado (solo utiliza el término obrero en el artículo 6, y el de empleado en las disposiciones sustantiva 50 y 146).

Adicional, queda establecido el principio de la primacía de la realidad en calificación de cargos, estableciendo que la calificación de un trabajador como de dirección o de inspección, dependerá de la naturaleza real de las labores que ejecuta, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes.

Como se ha mencionado anteriormente, en Venezuela han existido modificaciones en materia de la relación de trabajo, en las últimas décadas el Estado ha regulado la forma de funcionamiento de las entidades o empresas, en este sentido, ha promulgado leyes que regulan de forma orgánica tanto las condiciones de trabajo como la responsabilidad de los patronos en la preservación de un medio ambiente protegido para sus trabajadores, estableciendo las sanciones correspondientes. A continuación se señalan algunas sanciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, las trabajadoras y los trabajadores (2012) y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (2005)

Parra (2004) señala que en Venezuela, existe un conjunto de leyes que velan por la materia de seguridad y salud en el trabajo, y que tales leyes han sido acompañadas de un conjunto de instituciones cuya responsabilidad descansa en vigilar el cumplimiento de las mismas, e instar a las sanciones en caso de cometerse algún ilícito en este sentido.

Carballo (2006) agrega que el marco legal en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, no sólo se expresa en las leyes laborales, sino también puede ser considerado una materia especial, por cuanto

se regula en forma particular, en respuesta al acatamiento de la disposición constitucional en esta área.

Específicamente la Ley Orgánica de los Trabajadores, Trabajadoras y el Trabajo, (2012) establece la responsabilidad objetiva del patrono o patrona en su artículo 43, en el cual establece:

**Artículo 43.** Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores o trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado, y son responsables por los accidentes laborales ocurridos y enfermedades ocupacionales acontecidas a los trabajadores, trabajadoras, aprendices, pasantes, becarios y becarias en la entidad de trabajo, o con motivo de causas relacionadas con el trabajo. La responsabilidad del patrono o patrona se establecerá exista o no culpa o negligencia de su parte o de los trabajadores, trabajadoras, aprendices, pasantes, becarios o becarias, y se procederá conforme a esta Ley en materia de salud y seguridad laboral.

Del artículo antes expuesto, se observa que la ley laboral señala la responsabilidad del patrono respecto a las garantías en materia de salud y seguridad, lo cual implica la necesidad de que los mismos cumplan con tales normativas o en su defecto estén expuestos a las sanciones correspondientes.

Del mismo modo, establece la participación de los mismos, en la salud y seguridad, determinando en los artículos 44 y 156, *eiusdem*, expuestos seguidamente:

**Artículo 44.** Los patronos o patronas están en la obligación de garantizar que los delegados y delegadas de prevención dispongan de facilidades para el cumplimiento de sus funciones, y que los comités de salud y seguridad laboral cuenten con la participación de todos y todas sus integrantes, y sus recomendaciones sean adoptadas en la entidad de trabajo.

**Artículo 156.** El trabajo se llevará a cabo en condiciones dignas y seguras, que permitan a los trabajadores y trabajadoras el desarrollo de

sus potencialidades, capacidad creativa y pleno respeto a sus derechos humanos, garantizando:

- a) El desarrollo físico, intelectual y moral.
- b) La formación e intercambio de saberes en el proceso social de trabajo.
- c) El tiempo para el descanso y la recreación.
- d) El ambiente saludable de trabajo.
- e) La protección a la vida, la salud y la seguridad laboral.
- f) La prevención y las condiciones necesarias para evitar toda forma de hostigamiento o acoso sexual y laboral.

De los artículos antes expuestos, se evidencia el mandato legal o la obligatoriedad de los patronos de garantizar el cumplimiento de las funciones de los delegados en materia de prevención, quienes tienen además la potestad de sugerir las mejoras necesarias para crear las condiciones idóneas en el trabajo.

Cabe mencionar que en el artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012), establece las competencias de las Inspectorías del Trabajo, determinando que las mismas deben velar, por el cumplimiento de la protección del trabajador, así como imponer las sanciones previstas en dicha ley, ante un posible incumplimiento por parte de las empresas reguladas dentro de su jurisdicción territorial.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), define que es la Estabilidad Absoluta (Inamovilidad) te considera la investigadora es relevante, por cuanto éste es el que mayormente ocasiona providencias administrativas que expresamente señalan que en caso de su incumplimiento acarrearán una sanción penal.

Así pues, la Inamovilidad o estabilidad absoluta viene referida a la protección de sectores sociales de gran importancia como lo son la protección en el trabajo de la maternidad, paternidad y otros (Supuestos de Inamovilidad Laboral, artículo 420 Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las

Trabajadoras LOTTT) y de protección a la libertad sindical (Supuestos de Fuero Sindical, artículo 419 Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras LOTTT); del sector público trabajadores de carrera administrativa (Ley de Estatutos para los Funcionarios Públicos); de manera especial y extraordinaria a través del Decreto Presidencial de Inamovilidad Laboral N° 3.154 de fecha 30/09/2004, dictado a favor de los trabajadores de los sectores públicos y privados, y publicado en Gaceta Oficial N° 38.034 de la República Bolivariana de Venezuela, (y sus sucesivas prorrogas) que señala lo siguiente:

“Los trabajadores no podrán ser despedidos, desmejorados ni trasladados sin justa causa, calificada previamente por el Inspector del Trabajo de la jurisdicción correspondiente, de conformidad con lo establecido en los artículos 453 y 454 de la Ley Orgánica del Trabajo y su incumplimiento da derecho al trabajador a solicitar el reenganche y pago de los salarios caídos correspondientes”.

Hoy en día la Inamovilidad laboral se encuentra contenida en el artículo 94 LOTTT, que prevé también la facultad del Ejecutivo Nacional de ampliar la inamovilidad contenida en la Ley; y los procedimientos establecidos para la inamovilidad se encuentran en los artículos 422 y 425 LOTTT. El decreto ampara a los trabajadores que no sean de dirección, ya no se aplica la figura del trabajador de confianza; sea cual fuere el salario devengado sin la limitación de los tres salarios mínimos urbanos, como solía ocurrir antes del 2011; así mismo excluye a los trabajadores temporeros u ocasionales y aquellos que no estén prestando sus servicios a un mismo patrono por un periodo superior a un mes.

La ley contempla dos procedimientos, uno el de autorización para el despido, traslado o cambio de las condiciones de trabajo (art. 422 LOTTT) y otro el referido al reenganche y pago de salarios caídos o reposición a la condición

anterior (art. 425 LOTTT); dadas las funciones jurisdiccionales que le han sido atribuidas, la Administración del Trabajo.

Autores como Román Duque Corredor han precisado que por tener los órganos dirimientes naturaleza administrativa y no judicial, sus decisiones no son sentencias, sino actos administrativos; no obstante, su contenido jurisdiccional. En efecto cuando de la Administración Pública se trata, independientemente del contenido de sus actos: normativo (Reglamentos), administrativo (ejecución de normas jurídicas para satisfacer necesidades generales) o jurisdiccionales (resolución de conflictos intersubjetivos), siempre sus actos tienen la naturaleza de actos administrativos.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en criterio vinculante, señaló que la omisión de la Ley Orgánica del Trabajo en la atribución de dicha competencia de manera expresa, no autoriza a interpretar que sea la laboral la competente, para conocer de los juicios de nulidad de estas resoluciones; siendo lo razonable en atención a que las Inspectorías del Trabajo, son órganos de carácter administrativos insertos en el Poder Ejecutivo; y los órganos jurisdiccionales para conocer y decidir este tipo de controversias es la jurisdicción contencioso administrativa, siendo consecuente con el principio del juez natural (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia de fecha: 2 de agosto de 2001).

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010, en cuyo artículo 25.3 dispone que los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra decisiones administrativas

dictadas por la Administración del Trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.

Siendo la competencia atribuida al conocimiento de los tribunales de especialidad laboral, de conformidad con el artículo 29, numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N° 955 del 23 de septiembre de 2010, en el caso: Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros vs. Central La Pastora, C.A., en donde a través de un Obiter dictum, estableció que son competentes los Tribunales del Trabajo para el conocimiento de las impugnaciones en contra de los actos, actuaciones u omisiones de las Inspectorías del Trabajo.

Ahora bien, respecto a la Ejecutabilidad de las Providencias Administrativas Emanadas de las Inspectorías del Trabajo Sobre Inamovilidad con Anterioridad a la LOTTT Como se ha determinado con anterioridad, la estabilidad absoluta le es aplicado el procedimiento previsto en los artículos 422 y 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) bajo el conocimiento de la Administración Pública; pero tal como se indicó en el punto referente a los antecedentes administrativos del procedimiento de estabilidad, se había creado una falta de certeza en la capacidad ejecutiva de estas decisiones administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, que ordenan lo solicitado en lo que respecta a la inamovilidad laboral; esto hasta la promulgación de la actual LOTTT.

Sobre este asunto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 2308, de fecha 14 de diciembre de 2006, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta de Merchan (caso: Guardianes Vigimán, S.R.L.), señaló lo siguiente:

“...la ejecución de las decisiones administrativas debe ser exigida primeramente en vía administrativa y, en caso de no ser fructífera la

gestión, agotado como haya sido el procedimiento de multa previsto en la Ley Orgánica del Trabajo Título XI, podría recurrir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios de los que conocen los tribunales de lo contencioso administrativo.

De ese modo, sólo en situación excepcional cuando el incumplimiento afecte un derecho constitucional, puede recurrirse al amparo constitucional, para exigir un mandamiento judicial que consista en una conducta que debió instarse directamente en sede administrativa, como en principio es el caso de autos.

La naturaleza del amparo constitucional, tal como es la pacífica jurisprudencia de esta Sala, es la de un mecanismo extraordinario, que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias o, en caso adicional, cuando no es posible exigir ese agotamiento en vista de las circunstancias del caso concreto y de la urgencia de resolución de la controversia.

En todo caso, sí procedería el amparo -sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión -el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado..”. (Subrayado de la Sala).

Dentro del mismo punto bajo estudio, la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1782 de fecha 10 de octubre del 2006, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales. Caso: Constructora Norberto Odebrecht, C.A., contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2005 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; que sobre revisión de sentencia en materia de ejecutabilidad del acto administrativo que ordena reenganche del trabajador. Del extracto señala lo siguiente:

“Ahora bien, el razonamiento en que se fundamenta la sentencia objeto de la presente revisión es producto de la apreciación soberana realizada por el juzgador sobre el asunto sometido a su conocimiento y se encuentra ajustado al criterio pacífico y reiterado establecido por este órgano jurisdiccional en sentencia N° 1318 del 2 de agosto de 2001 (caso: Nicolás Alcalá Ruiz) en la cual se señaló que el amparo constitucional es la vía

idónea para dilucidar la ejecución (cumplimiento por parte del patrono) de las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo; razón por la cual, esta Sala estima que la sentencia objeto de la solicitud de revisión no presenta errores crasos de naturaleza constitucional, no se aparta de los criterios de interpretación sobre normas constitucionales, ni encuadra en los otros supuestos de revisión establecidos en la jurisprudencia de esta Sala, por lo que, el fallo dictado por la referida Corte no es susceptible de ser revisado conforme al artículo 336, cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En virtud de ello, este órgano jurisdiccional decide no hacer uso de la potestad de revisión en la presente causa; y así se decide.”

De acuerdo a las sentencias antes transcritas, el criterio sostenido por la Sala, en cuanto a la ejecución de la providencia que ordena el reenganche de un trabajador inamovible, es posible por la vía del amparo, previo el agotamiento del procedimiento de multa por ante la Inspectoría del Trabajo, y fundamentando la acción de amparo en el derecho constitucional que su inejecutabilidad lesiona, como lo es el derecho al trabajo, al derecho de alimentación de las familias, el derecho protectorio de la maternidad y de la familia, el derecho a la libertad sindical, a la no discriminación.

En el contexto señalado, la exigibilidad del cumplimiento de las providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo se observa que, con la entrada en vigencia de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), la Administración Pública se encuentra facultada con fuerza ejecutiva para hacer cumplir sus propias decisiones, lo cual es novísimo en el campo jurídico laboral venezolano. La Exposición de Motivos de la LOTTT, en su Título VIII “De las instituciones necesarias para la protección y garantías de derecho” (publicada en Gaceta Oficial N° 6.076 Ext. del 07 de mayo de 2012) expone:

“Se incorporan al texto de funciones del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia del trabajo la de aplicar la justicia laboral con base en los principios constitucionales, garantizando la protección del proceso social del trabajo y de los derechos de los trabajadores y trabajadoras. (...)

Se establece el funcionario Inspector de Ejecución para garantizar la aplicación de las medidas dictadas por las inspectorías del trabajo con la suficiente jerarquía, facultad y competencia para ejecutar y hacer cumplir todos los actos administrativos y que requieran medios y procedimientos para hacer cumplir el contenido de las mismas. Sus facultades y competencias para ejecutar los actos administrativos, dictar medidas cautelares en los supuestos en que el acto administrativo no se cumpla en el plazo de ley, ni acatadas sus condiciones, solicitar la revocatoria de la Solvencia Laboral hasta que se demuestre el cumplimiento del acto administrativo de que se trate. (...)

Se crea la figura del Inspector o Inspectora de Ejecución, de conformidad con lo establecido en el dispositivo legal contenido en el artículo 512 LOTTT, que expone textualmente lo siguiente:

“Inspector o Inspectora de Ejecución Artículo 512. Cada Inspectoría del Trabajo tendrá Inspectores o Inspectoras de Ejecución con la suficiente jerarquía, facultad y competencia para ejecutar y hacer cumplir todos los actos administrativos de efectos particulares, que hayan quedado firmes y 68 que requieran medios y procedimientos para hacer cumplir el contenido de las mismas, que garanticen la aplicación de las normas de orden público del trabajo como hecho social y protejan el proceso social de trabajo.

Serán facultades y competencias de los Inspectores o Inspectoras de Ejecución:

- a) Ejecutar los actos administrativos de efectos particulares que le sean aplicables a los patronos y las patronas.
- b) Dictar medidas cautelares en los supuestos en que el acto administrativo no se cumpla en el plazo de ley, ni acatadas sus condiciones, pudiendo ordenar el procedimiento de sanción por reincidencia o rebeldía del patrono o patrona.
- c) Solicitar la revocatoria de la Solvencia Laboral hasta que se demuestre el cumplimiento del acto administrativo de que se trate. A los efectos de

ejecutar las previsiones mencionadas y en caso de necesidad, cuando exista obstrucción por parte del patrono o patrona o de sus representantes, los Inspectores e Inspectoras de Ejecución podrán solicitar el apoyo de la fuerza pública que estará en la obligación de prestarlo.

El Inspector o Inspectoras de Ejecución podrá solicitar, además, la actuación del Ministerio Público para el procedimiento de arresto del patrono, patrona o sus representantes que obstaculicen la ejecución de la medida, de lo cual informará al ministro o ministra del Poder Popular en materia de trabajo y seguridad social”.

En atención a lo anterior, en la Ley Orgánica del Trabajo Trabajadores y Trabajadoras, en su exposición de motivos, se observa lo siguiente:

“En tal sentido, se incorporan garantías de aplicación de la ley al otorgar a las autoridades administrativas y judiciales facultadas para lograr que sus decisiones administrativas o judiciales restituyan la situación jurídica infringida de carácter laboral, incluyendo el uso de la fuerza pública, en aquellas situaciones que pudieran ameritarlo. También agiliza y simplifica la administración de justicia laboral, e igualmente establece la responsabilidad objetiva del patrono o la patrona en relación con las garantías a que la ley le obliga con sus trabajadores y trabajadoras y con el país, con especial énfasis en materia de salud y seguridad laboral”.

Ahora bien, el delito como supuesto legal se encuentra tipificado en el artículo 425 de la de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012), en el numeral 6 que señala lo siguiente:

Si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, se considerará flagrancia y el patrono, patrona, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden

del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente.

Asimismo en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012), se indican como causas de arresto, cuya pena oscila entre seis a quince meses el desacato a la orden de reenganche, de un trabajador amparado o trabajadora amparada por fuero sindical o inamovilidad laboral, la violación del derecho a huelga, el incumplimiento u obstrucción a la ejecución de los actos emanados de las autoridades administrativas del trabajo, y el cierre de la fuente de trabajo de manera ilegal e injustificada.

Es importante señalar lo expuesto por Mendoza (2013), que las disposiciones que imponen el procedimiento de reenganche como obligatorio al patrono, son disposiciones violatorias del derecho a la igualdad de las partes, el acceso a la justicia, siendo aplicado el principio *solvet et repete*, el cual se encuentra en contradicción con las disposiciones constitucionales del debido proceso.

El debido proceso aplicado al ordenamiento jurídico, y especialmente a nivel laboral, no solo se encuentra consagrado en las normas nacionales, sino también en las disposiciones de carácter internacional, destacándose que las mismas deben ser acatadas por cuanto representan lineamientos aceptados como normativas internas, por la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, el debido proceso no es una idea con un elemento particular, sino que el mismo engloba un conjunto de elementos que determinan el accionar del Estado a nivel procesal, implicando la necesidad de resguardar todas las garantías procesales. Concluye la autora in commento, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es clara al considerar cada una de las

garantías judiciales que dan soporte a las actuaciones en el marco del debido proceso, estableciéndose así la titularidad de estos derechos para los trabajadores y trabajadoras en el ordenamiento jurídico laboral venezolano.

En relación al Código Penal Venezolano, clasifica los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado y dentro de ellos, tipifica delitos que denomina: “Delitos contra la libertad en el trabajo” consagrando en su artículo 192 lo siguiente:

“Todo el que valiéndose de violencias ocasione o haga que continúe una cesación o suspensión de trabajo, con el objeto de imponer a los obreros, patronos o empresarios alguna disminución o aumento de salarios o también convenios diferentes de los pactados, será castigado con arresto de uno a diez meses”

La acción en este tipo penal, señala Grisanti (1989, p. 653), es ocasionar o hacer que continúe una cesación o suspensión de trabajo, mediante violencia. Los sujetos pasivos pueden ser, tanto los obreros a quienes se trata de imponer una disminución de salarios como los empleadores a quienes se pretenda imponer un aumento de salarios o convenios diferentes a los pactados.

Llama la atención en este tipo penal, según señala Carmona (2009), por cuanto desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, se consagró en Venezuela el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, según el cual es nulo todo acuerdo, convenio o acción que disminuya o menoscabe dichos derechos. Adicionalmente a ello, el texto Constitucional de 1999, consagró el principio de progresividad de los derechos de los trabajadores, en tal sentido, se considera entonces que difícilmente podrá el empleador ser sujeto activo de este delito por cuanto nada podrá hacer legalmente para establecer salarios o condiciones de trabajo inferiores a las pactadas o legalmente establecidas, ya que de lograr imponerlo por vía de hecho, los trabajadores afectados podrán acudir ante los Tribunales a reclamar las diferencias salariales que les correspondieren o el cumplimiento de las

condiciones previamente adquiridas en aplicación del principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

Sin embargo, es importante señalar que en el supuesto en que el patrono logró la imposición de determinadas condiciones económicas valiéndose de tales acciones, independientemente que los trabajadores logren la restitución o reivindicación de sus derechos, ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, ello no exime la posibilidad que se configure el tipo penal consagrado en la norma antes mencionada con tal acción.

Adicionalmente, a las razones expresadas, debe destacarse que el empleador, es la parte más interesada en evitar este tipo de cesaciones o suspensiones de trabajo, a los fines de no afectar la actividad económica que explota, por lo que es difícil imaginar que el patrono ejerza una acción colectiva de esta naturaleza. No obstante, la amenaza de hacer cesar la actividad de la empresa con el argumento de trasladarla a otra nación, que le brinde costos laborales más bajos, puede en la práctica, constituir un elemento persuasor en los trabajadores para hacerlos desistir de cualquier lucha por mejoras salariales y en las condiciones de trabajo.

Los trabajadores por el contrario son más proclives a ser sujetos activos de este delito y ocurre cuando pretenden, (sin agotar los procedimientos regulares ante el órgano administrativo competente), mediante obstaculizaciones y violencias, obtener determinadas reivindicaciones salariales o condiciones laborales.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) ha introducido tipos penales destinados a castigar toda conducta que traiga como consecuencia la muerte o lesión de un trabajador, concretamente el artículo 131 señala lo siguiente:

Art. 131. En caso de muerte del Trabajador como consecuencia de violaciones graves o muy graves a la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, el empleador o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (08) a diez (10) años.

De la lectura del artículo es posible deducir que el tipo penal exige dos (2) supuestos fundamentales:

- a) Que el empleador haya violado **grave o muy gravemente** la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo y;
- b) Que la muerte o discapacidad del trabajador sea **consecuencia directa** de dichas violaciones.

La acción típica para Bustillos (2007:20) consiste en que el empleador viole su deber objetivo de cuidado, respecto a la seguridad o salud en materia laboral, que dicha violación debe ser, por exigencia del mismo tipo penal y además que dicha violación ocasione directamente la muerte del empleado.

Debe existir entonces una relación de causalidad verificable perfectamente, entre la violación de la normativa y el daño, es decir, nos encontramos en presencia de un delito de daño, que requiere un resultado para castigarse.

El tipo penal en estudio, pertenece a aquellas categorías de los delitos llamados cualificados por el resultado, donde lo importante no es la conducta que realiza el sujeto activo y su intención final, lo verdaderamente relevante para imponer una sanción, es el resultado imputable, sin importar el dolo del agente.

A manera de referencia, es importante destacar que en España (país que registra el número más alto de accidentes laborales en Europa) con la reforma del Código Penal Español de 1995, se consagraron una serie de tipos penales y se ampliaron las penas con el objetivo de contribuir con la disminución de los infortunios laborales. En tal sentido en el artículo 316 se estableció:

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses.

Como se puede observar el tipo penal español, a diferencia del venezolano no es un delito de resultado, porque basta con poner en peligro el bien jurídico para que se configure el tipo penal. El dolo o elemento subjetivo, consistirá en la conciencia de la infracción de las normas de seguridad y de la situación de peligro que de aquélla se deriva para la vida e integridad física de los trabajadores y en la decisión del acusado de no evitar el peligro.

Señala Borrego (2002:507) que existen delitos de omisión pura y de comisión por omisión, siendo los últimos, aquellos en los que se ordena evitar un determinado resultado. Siguiendo a este autor, el delito consagrado en el artículo 131 de la LOPCYMAT es de comisión por omisión, pues el sujeto activo está obligado a realizar lo ordenado legalmente para evitar perjuicios en la vida, salud e integridad física de los trabajadores.

La omisión impropia o comisión por omisión es una categoría reservada expresamente para los delitos de resultado. Toda la construcción del delito de comisión por omisión persigue precisamente equiparar el hecho activo de matar con la omisión a la cual puede imputársele la muerte de alguien. Pues en la

omisión también existe un comportamiento, una actividad positiva, precisamente aquella realizada por el sujeto en vez de la conducta descrita por la Ley.

Fundamental es determinar entonces, cuando la ley considera que el empleador ha violado grave o muy gravemente la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, el artículo 119 de la Ley señala un total de veintiséis (26) infracciones **Graves** (aún cuando lo hace desde el punto de vista administrativo) en las que incurre el patrono o empleador cuando:

- a) No evalúa los niveles de peligrosidad;
- b) No realiza acciones de control de niveles de referencia de exposición superiores al 50% de tolerancia o intensidad;
- c) Obstaculiza la elección de los delegados de prevención;
- d) No provee los instrumentos y equipos de protección personal como cascos, guantes, extintores de incendios, entre otros);
- e) Impide que los trabajadores acompañen a los funcionarios de inspección cuando estos realicen sus labor inspectora en las empresas;
- f) No realice exámenes de salud periódicamente;
- g) No imparta cursos de seguridad industrial;
- h) No mantenga un sistema de vigilancia epidemiológica;
- i) No informe por escrito de condiciones peligrosas o insalubres o de cualquier clase de agente;
- j) No declare sustancias peligrosas en el registro respectivo; entre otras.

De la misma manera, el artículo 120 de la Ley establece como infracciones **Muy Graves** las siguientes:

- a) Ausencia de Servicio Médico de Salud;
- b) Incumplimiento de condiciones de trabajo, tales como vacaciones, descansos, jornada;
- c) No informar de la ocurrencia de los accidentes;
- d) Suministrar información falsa;
- e) Falta de puesto o medios de primeros auxilios;
- f) Ausencia de Comité de Seguridad y Salud Laboral;
- g) No brindar auxilio inmediato al trabajador;
- h) No ubicar al trabajador en su puesto anterior o no reubicarlo en otro compatible con sus capacidades residuales;
- i) Impedir u obstaculizar la paralización de las labores, cuando el trabajador tenga motivos razonables para creer que existe un peligro inminente para su salud o su vida;
- j) Violar la inamovilidad de los delegados de prevención (representantes de los trabajadores ante el Comité de Seguridad y Salud Laboral); y
- k) Obstaculizar, impedir o dificultar la labor de inspección.

Se ha señalado que las infracciones antes indicadas son de naturaleza administrativa, sin que sea posible utilizarlas en el ámbito penal, posición que no compartimos, por cuanto dejar en manos del Fiscal del Ministerio Público o del Juez Penal la determinación de una falta como grave o muy grave, sería permitir un amplio margen de discrecionalidad a estos funcionarios.

No obstante lo antes expresado, Rosell (2008: 570) señala que en la LOPCYMAT derogada de 1986, se establecían normas relativas a la responsabilidad penal que fueron modificadas por la nueva Ley. En tal sentido, la ley anterior establecía en su artículo 33 que la responsabilidad del empleador surgía cuando éste a sabiendas de que los trabajadores corren peligro en el desempeño de sus labores y se ocasione la muerte por no cumplir las disposiciones en la presente Ley serán castigados, es decir, en la Ley derogada, se establecía responsabilidad cuando el empleador sabía de las condiciones laborales riesgosas y sin embargo, dejaba que se produjera el desempeño de las labores del trabajador.

Siguiendo la opinión de Rosell (2008:580), no pudiéramos en esta hipótesis hablar de culpa (imprudencia o negligencia) por parte del empleador, puesto que al saber las condiciones de peligro que acechaban al trabajador, y aceptar los resultados dañosos que se pudieran producir, estaríamos más cerca del dolo que en la doctrina se califica como dolo eventual. El empleador a sabiendas del riesgo que corre el trabajador se muestra indiferente ante la eventual producción de su muerte o lesiones pues nada hace para cambiar las condiciones laborales peligrosas. Sin embargo, se observa que se dejaba fuera el hecho de que se hubiera producido el accidente por culpa (imprudencia o negligencia) del trabajador, lo cual debe imputarse a un olvido grave del legislador.

Habrá que analizar en cada situación específica la relación de causalidad entre el daño y la violación de la normativa legal para determinar la responsabilidad penal del empleador, así como analizar la conducta tanto de la víctima como la de un tercero.

## **Delitos contra el Sistema de Seguridad Social**

Existen infracciones en materia de cotizaciones y afiliación al Sistema de Seguridad Social, concretamente, al Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, establecidas en el artículo 128 de la LOPCYMAT en los siguientes términos:

El empleador o la empleadora que haya infringido las disposiciones contenidas en esta Ley y su Reglamento, en los aspectos relativos a las cotizaciones, afiliación, registro y todas aquellas vinculadas a las prestaciones establecidas por el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, será sancionado con multas de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) por cada trabajador o trabajadora no afiliado, afiliado a destiempo, o declaración inexacta de la información, de acuerdo a la gravedad de la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y **penal** que le corresponda por los daños y perjuicios causados a sus trabajadores o trabajadoras.

Con esta disposición legal pretendió el legislador Venezolano, al igual que lo hizo el legislador español en el Código Penal de 1995, contribuir a crear las condiciones necesarias para el establecimiento de un Sistema de Seguridad Social eficiente, mediante la penalización de aquellos empleadores que comentan delitos contra la Seguridad Social.

No obstante, llama la atención que aún cuando no se consagra en dicho articulado un tipo penal para sancionar estas conductas, se señala expresamente sin perjuicio de la **responsabilidad penal** que le corresponda por los daños causados a los trabajadores.

El artículo 468 del Código Penal Venezolano prescribe el delito de apropiación indebida de la siguiente manera:

El que se haya apropiado, en beneficio propio o de otro, alguna cosa ajena que se le hubiere confiado o entregado por cualquier título que comporte la obligación de restituirla o de hacer de ella un uso determinado, será castigado con prisión de tres meses a dos años, **por acusación de la parte agraviada** (resaltado nuestro).

Cuando el empleador retiene las cotizaciones del trabajador y no acredita el dinero retenido en las cuentas del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la retención, tal conducta pudiera encuadrar dentro de los supuestos del tipo penal de apropiación indebida tipificado en el artículo 468 del Código Penal Venezolano.

La acción en este tipo de delito requiere que el sujeto activo (empleador) que recibe la cosa (dinero) por un título legítimo que entraña para aquél la obligación de restituirla o de hacer de ella un uso determinado no lo haga, es decir, que el empleador retenga el dinero correspondiente al porcentaje de cotización del trabajador (dependiendo del riesgo de la empresa) y no lo acredite en la cuenta del Seguro Social dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la retención.

Señala Martínez (2002:471) que la conducta del empresario que se apropia de la cuota obrera retenida a efectos de la Seguridad Social es más grave que la elusión de la cuota empresarial porque en el primer caso, el sujeto activo no sólo elude el pago de unas cuotas e incumple su obligación para con la Seguridad Social sino que además esas cuotas pertenecen a terceros, a los trabajadores, respecto de los cuales se puede afirmar que se quebranta la confianza. El empresario en lugar de dar a las cuotas el destino de la retención se las apropia, se adueña de algo ajeno con ánimo de obtener una ventaja.

Sin embargo, en Venezuela, pudiera darse una excusa absolutoria con respecto al delito de apropiación indebida por retenciones realizadas al trabajador y no acreditadas al Sistema de Seguridad Social. Para nadie es un secreto que el mecanismo de cobro utilizado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales,

imposibilita que al empleador llegue la factura correspondiente que indique el monto a cancelar dentro del lapso legal establecido para ello, lo que impide a este conocer la obligación de la cual es deudor, lo que configuraría una conducta no exigible para él.

A manera de referencia en España, el tipo básico consagrado como delito contra la Seguridad Social se encuentra tipificado en el artículo 307 del Código Penal de la siguiente manera:

El que por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social para eludir el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obtener indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutar de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida y con ánimo fraudulento siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de quince millones de pesetas será castigado con la pena de prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al sextuplo de la citada cuantía.

El sujeto activo de este tipo penal en España, es la persona que resulte obligada al cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, pues son innumerables los casos en que el empleador con la connivencia del trabajador defrauda al sistema de seguridad social.

Con este tipo penal señala Martínez (2002:482), se dejó de recurrir al delito de apropiación indebida para sancionar la conducta del empresario que habiendo retenido del trabajador la cuota correspondiente a la Seguridad Social no la ingresa en la misma y se la apropia. La opinión de este doctrinario, corrobora que en España antes de la existencia del tipo penal especial consagrado en el artículo 307 del Código Penal, la conducta del empleador que defraudaba la Seguridad Social encuadraba dentro del tipo penal de apropiación indebida, tal como lo señalamos anteriormente para el caso venezolano.

Es importante igualmente, destacar que el numeral 3º del artículo 307 del Código Penal Español, contiene una excusa absolutoria que excluye la penalidad y por razones de política criminal no se impone pena, con la finalidad de conseguir el pago en los siguientes términos:

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieren producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.

Algunos podrían pensar que de aplicarse el tipo penal de apropiación indebida al patrono o empleador que retiene el aporte del trabajador al Sistema de Seguridad Social y no lo acredita en la cuenta del ente recaudador podría llevar a considerar que el hecho que el patrono no acredite la prestación por antigüedad del trabajador en una de las tres (3) modalidades que le permite la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores configuraría igualmente el tipo penal de apropiación indebida.

No obstante, el tipo penal de apropiación indebida exige que la cosa (el dinero) se le haya confiado por cualquier título que comporte la obligación de restituirla y en este supuesto (prestación por antigüedad), no es el trabajador quien entrega al empleador una cantidad de dinero para destinarla a un tercero, es el empleador quien difiere el pago de un salario con el propósito que ese dinero ampare a aquél en caso de cesantía o cualquier contingencia y de no hacerlo, tendrá una sanción que es el pago de intereses de mora calculados a la tasa activa promedio de los seis principales bancos del país.

Finalmente con respecto al bien jurídico tutelado, en estos delitos se lesiona:

a) al Sistema de Seguridad Social;

b) al trabajador individualmente considerado ya que se le impide a largo o corto plazo disfrutar de las pensiones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social y;

c) al patrimonio del Estado Venezolano.

Se sostiene que dicha conducta afecta al patrimonio del Estado, porque el sistema de pensiones (pagaderas por el seguro social) existente en Venezuela depende del número de cotizantes por pensionado, y según León (2000) durante los años 80 de un promedio de 23 cotizantes al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) por pensionado, se pasó a 4-5 en el año 99.

## **CAPITULO III**

### **La responsabilidad penal ante un delito según la legislación laboral venezolana**

#### **Privación de la Libertad como Mecanismo de Protección del Trabajo**

La privación de libertad, en el Derecho Penal, es el instrumento jurídico más enérgico de que dispone el Estado, para evitar las conductas que resultan indeseadas e insoportables socialmente. De esta manera, siendo la pena el medio tradicional y de mayor severidad, dada su gravedad, ésta se define de acuerdo con Arteaga, A. (1997 p. 273), como:

“la consecuencia lógica del delito y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del trasgresor, previamente establecidos en la ley, y que es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del mal del delito cometido”.

De igual manera Berdugo, I. (2000, p. 23) define la pena, “como una privación de bienes jurídicos prevista en la ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho delictivo”. Tales definiciones se adaptan a la naturaleza misma de la sanción, enmarcándose de manera perfecta en las previsiones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en lo referente a los derechos civiles de las personas, establecidos en el Capítulo III. De los Derechos Civiles, tendentes a brindar protección a la persona en cuanto a que no puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti (artículo 44 numeral 1º).

De la misma manera no habrá condenas a penas perpetuas o infames, no pudiendo exceder las penas privativas de libertad de treinta (30) años (artículo 44 numeral 3º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); ninguna

persona puede ser sometida a penas, torturas o actos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 46 numeral 1 eiusdem); toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 46 numeral 2 eiusdem); prohibición de la pena de muerte (artículo 43 ibidem); ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (artículo 49 numeral 6º).

### **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**

A nivel comparado, se hace necesario destacar la importancia de las personas jurídicas desde el punto de vista de los intereses económicos que ponen en juego, las características asumidas en su representación, la tendencia de una intervención estatal más intensa, la cual no siempre está inspirada únicamente en propósitos de bien público, o cuando menos, impuesto por criterios legales o políticos circunstanciales.

A este respecto, señala Andará (2008), puede manifestarse que un individuo para realizar su intención criminal sólo tiene necesidad de si mismo; es decir, puede ejecutar su proyecto sin acudir a otra persona. En el caso de las personas jurídicas, por el contrario, éstas no pueden obrar directamente sobre las cosas puesto que constituyen un ser incorpóreo, sin acción posible sobre los objetos materiales, debiendo recurrir a la intervención o mediación de otras personas que desempeñen con relación a ella, alguna función equiparada con las que pudiera ejercer algún órgano con respecto a la voluntad individual.

Atendiendo a las teorías que tratan de explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se hace necesario manifestar que si bien históricamente han existido posiciones doctrinarias respecto a éstas, las cuales van desde la teoría de la ficción, que niega la capacidad criminal de las personas jurídicas por el hecho de estar privadas de inteligencia, constituyéndose en seres abstractos los

cuales no son alcanzados por el derecho penal; la teoría de la voluntad legal, donde la persona jurídica le hace falta la voluntad natural que mantiene el hombre, siendo procedente como consecuencia de ello que la ley le asigne a dicha persona jurídica, voluntad, que no es más que la voluntad legal impuesta por el Estado.

De la misma forma, las teorías de los derechos sin sujetos y la teoría de los destinatarios, explican que sólo seres reales pueden ser sujetos de derecho, motivo por el cual las personas jurídicas están excluidas de responsabilidad penal. Dentro del conjunto de teorías, observamos la teoría de la voluntad real dispone o justifica plenamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, indicando que la posibilidad de delinquir por parte de éstas, es una realidad palpable, manejándose en la actualidad tal tendencia frente a la comisión de hechos punibles ejecutados y su consecuente responsabilidad penal.

En virtud de lo anterior, desde el punto de vista de la legislación comparada es importante resaltar, que existen países en los cuales sus sistemas rechazan totalmente la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas; tal es el caso de España, quienes consideran según Berdugo, (2000), inaceptable la responsabilidad penal de las personas jurídicas, motivando tal posición en que estas no son capaces de acción, en el sentido de una acción final como respuesta al delito cometido. Siendo así, la doctrina española a objeto de evitar la impunidad de los sujetos que en ocasiones actúan amparándose en el hecho de no poder ser imputados por la comisión de un delito penal, han creado la fórmula de la actuación en nombre de otro, evitando con ello cualquier impunidad proveniente de tales delitos.

## **Conductas delictivas de los Patronos**

### **Conductas delictivas dolosas**

Las conductas delictivas dolosas consisten en que la acción se emprende con la finalidad de realizar la lesión del bien jurídico, la conducta imprudente o culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico pero, que por falta de cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión.

El delito imprudente se concibe como un tipo estructuralmente propio y distinto del doloso, cuyo injusto está constituido objetivamente por la producción del resultado típico, consecuencia de una acción que infringe el deber normativo de cuidado y en lo subjetivo por la capacidad individual de prever efectivamente el peligro de realización del resultado típico.

La razón y fundamento de la incriminación de los delitos imprudentes se encuentra en un doble aspecto. En primer lugar, en el desvalor de la conducta que comporta la infracción de la norma de cuidado, por crear o incrementar el peligro de la vida social. En segundo lugar, es el desvalor del resultado típico, esto es, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

La infracción del deber objetivo de cuidado, es el núcleo esencial del injusto del delito imprudente y es el fundamento de la desvalorización de la acción. El deber de cuidado o de prestar el cuidado debido para evitar la lesión, de bienes jurídicos de otros es un principio general del ordenamiento jurídico, íntimamente ligado a la prohibición de causar daños a los demás. Este principio encuentra asidero en numerosas normas jurídicas que se proyectan sobre múltiples órdenes de la vida, el trabajo, la industria, el medio ambiente, etc.

La frontera del injusto imprudente y la impunidad se encuentran en esta evaluación de lo que es exigible a toda persona diligente en la situación concreta del autor, con sus conocimientos y experiencias.

Para que el resultado típico producido sea atribuido al autor de la infracción de la norma, el resultado tiene que ser objetivamente imputable a su acción, y el resultado será imputable si se encuentra en relación de causalidad con la acción y la acción contraria a la norma de cuidado ha creado o incrementado el riesgo de realización del mismo y ese riesgo es de los que la norma de cuidado infringida quería evitar.

### **La flagrancia**

El artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, establece la aprehensión en flagrancia, la cual es uno de los modos de dar inicio a la fase de investigación y por ende el proceso penal, y la define como el delito que se está cometiendo o acabe de realizarse, o aquel por el cual el sospechoso e imputado se vea perseguido por las autoridades policiales competentes, por la víctima o por el clamor público, o que se le sorprenda a poco de haber cometido el hecho punible, en el lugar o cerca del lugar donde sucedieron los hechos, es decir donde se cometió el delito, con armas, instrumentos u otros objetos de interés criminalístico, que de alguna manera hagan presumir con fundamento que es el autor.

Cabe destacar que, atendiendo a que Venezuela es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con preeminencia de los derechos humanos, reconocidos como bienes que deben ser consolidados por la República ya que se encuentran íntimamente ligados con los fines esenciales de defensa y desarrollo de la misma por lo cual, se encuentran nociones como Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva de derechos en todos los ámbitos del acontecer jurídico, cabe

realizar una referencia en relación a la libertad personal, la cual se fundamenta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año (1999), en su artículo 44 numeral 5 de la siguiente manera:

**“Artículo 44:** La libertad personal es inviolable en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones destinadas a la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso....(omissis)...
5. Ninguna persona continuara en detención después de dictada una orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.

Dentro de ese marco, el texto Constitucional de Venezuela, en su Artículo 44 señala como postulado ya mencionado supra que:... “la libertad y seguridad personal son inviolables”... Este derecho individual aparece además garantizado en Pactos de Derechos Humanos ratificados por Venezuela, como es el caso del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (1969),.. “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal”.

Por otra parte el Código Orgánico Procesal Penal venezolano, Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de Junio de 2012, en su cuerpo normativo señala en su Artículo 9, en cuanto a la Afirmación de la libertad, “en las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta”. Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De lo anteriormente transcrito, se denota que la libertad personal es un derecho fundamental inviolable, considerado en nuestra carta magna como Principio Constitucional, la cual se restringe únicamente a través de dos formas: en los casos de flagrancia y en la detención por orden judicial; y es en ese contexto donde se desarrolla dentro del Procesal Penal Venezolano, la institución de la Audiencia de Calificación de flagrancia y presentación de detenido, ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, incorporada con la reforma del año 2012, con ese nombre e incluso su contenido, con la incorporación del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves

## **CAPITULO IV**

### **Criterios jurisprudenciales en relación a las conductas patronales tipificadas como de carácter penal, según la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.**

Con la finalidad de analizar los criterios jurisprudenciales en relación a las conductas patronales tipificadas como de carácter penal, así como las disposiciones legales que derivan o establecen el nacimiento de un supuesto de hecho tipificado como delito en la LOTTT, se tomara en cuenta la definición de penas, de acuerdo a lo previsto en el Código Penal, señalada por Rosell (2013).

1) Pena de presidio. En las reformas realizadas sobre el Código Penal se eliminó la pena de presidio. Debido al desorden del sistema penitenciario, en el cual no existe el menor asomo de clasificación de reclusos, cumpliendo la pena condenados a presidio o prisión y procesados en los mismos recintos y en las mismas condiciones. La pena de presidio se caracteriza por comportar el trabajo forzado y el cumplimiento parcial de la pena en aislamiento celular, así como las penas accesorias de interdicción civil, inhabilitación política y sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, desde que esta termine.

2) Pena de prisión. Esta pena debe cumplirse, según el artículo 14 del Código Penal en sitios especiales para ello y en su defecto en los mismos destinados a cumplir la pena de presidio, pero “manteniendo la debida separación entre los condenados a una u otra pena”. Si esta pena se impone por menos de un año, luego de deducida la detención preventiva (la de los presos sin condena), no puede ser enviado el reo fuera del Estado en donde fue sentenciado.

Por otra parte no estará obligado a otros trabajos sino el de las artes y oficios que elija según sus aptitudes y anteriores ocupaciones, lo cual es un ejemplo patético de lo alejado de la ley con respecto a la realidad. Son penas accesorias la inhabilitación política y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta.

3) Pena de arresto. Se cumplirá en los establecimientos penitenciarios locales y en los cuarteles de policía, según lo determine el tribunal ejecutor de la sentencia, tal como lo establece el Código Penal en su artículo 17. Durante el cumplimiento de la condena no podrá obligarse al reo a trabajar en contra de su voluntad, comportando la pena la suspensión del empleo que ejerza. Esta sanción, igual a la de multa, es muy importante en la materia en estudio, pues la LOTT la prevé para varios de los hechos en ella tipificados.

4) Pena de multa. El Código Penal en su artículo 30 la define como una sanción pecuniaria y consiste en pagar la suma que se determine en la sentencia al órgano respectivo del fisco nacional, estatal o municipal. Esta pena pecuniaria puede convertirse en una privativa de la libertad a través de la conversión de la multa en arresto policial.

Precisamente el artículo 546 de la LOTT establece que en caso de no poder hacerse efectiva la pena de multa impuesta conforme a dicha Ley, los infractores sufrirán arresto entre diez y noventa días, para lo cual el Inspector del Trabajo solicitará la intervención del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. Estas multas son causadas por diferentes razones descritas en la Ley antes aludida, como por ejemplo infracciones sobre alimentación, sobre inamovilidad laboral, sobre el salario mínimo, sobre libertad sindical.

Luego el artículo 547 literal g) establece que si el multado no paga la multa dentro del plazo fijado por el funcionario, "...éste se dirigirá de oficio al Ministerio Público para que dicha autoridad ordene el arresto correspondiente". Por una parte el artículo 546 establece que el funcionario se dirigirá al fiscal del Ministerio

Público a fin de que éste ejerza la acción penal, para luego en el literal g) del artículo 547 facultar al fiscal del Ministerio Público para imponer el arresto respectivo, sin fórmula de juicio. Se debe advertir que no puede imponerse sanción alguna sin el debido proceso, principio que se viola con esta disposición, pues si bien es cierto que para la imposición de la multa se cumplió con el debido proceso administrativo por parte del funcionario del trabajo, luego para convertir esa pena pecuniaria en una privativa de libertad debe cumplirse con las normas procesales penales, siendo únicamente el juez penal el que puede intervenir para coartar legítimamente la libertad del ciudadano.

Por otra parte el Ministerio Público es el titular de la acción penal, lo que lo faculta para ejercerla, pero no tiene potestad para imponer penas privativas de libertad como lo pretende el artículo en comentario. Se trata de todo un juicio penal con las garantías previstas en el COPP y con respeto a los principios que orientan el sistema penal.

Deberá entonces entrarse en el proceso a fin de revisar la legalidad y legitimidad de la multa impuesta, pues la conversión no pudiera ser automática, realizando el juez una función eminentemente mecánica. La multa es impuesta por un órgano diferente del Poder Judicial, por un órgano administrativo, como podría ser el Inspector del Trabajo, siendo obligación del juez para justificar su función represiva, revisar las pruebas y las razones que el funcionario tuvo para imponer la sanción pecuniaria.

Si la multa fue impuesta de manera arbitraria, sin reunir por ejemplo alguno los requisitos previstos en los literales a), b), c), d), e), y f) del artículo 547 de la LOTTT, el juez no deberá realizar la conversión y consecuentemente tampoco la privación de libertad solicitada. Como antes se explicó, la sanción penal sólo es justificable cuando se ha comprobado la lesión del bien jurídico tutelado por la norma. La pena, en un régimen garantista, no debe causarse por la simple desobediencia a la orden de la autoridad. Jorge Rosell (2013, 283)

Podemos observar que es el derecho penal el que clasifica y define en forma clara los tipos de penas corporales y no corporales aplicadas en el derecho laboral, lo que prima facie parece el establecimiento de disposiciones que son exclusivas al derecho al derecho penal, cuya articulación adjetiva y sustantiva debería activarse al momento de proceder con alguna de las penas bajo estudio.

Ahora bien, anteriormente a la promulgación de la nueva LOTTT existía un pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la inconstitucionalidad de la disposición que establece la pena de arresto por el no pago de la multa impuesta; criterio que fue inobservado por el legislador al momento de ratificar esta pena en el nuevo texto laboral, la sentencia de la Sala Constitucional N° 380 del expediente N° 06-1379, de fecha 07/03/2007, que desaplicó el art. 647 en su literal G, de la derogada LOT, en la que revisó y halló en derecho la decisión, del Juzgado Décimo Cuarto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual ejerció la potestad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que le confiere a todos los Tribunales de la República el primer aparte del artículo 334 constitucional, y desaplicó la norma prevista en el artículo 647 literal g de la Ley Orgánica del Trabajo, con base al siguiente fundamento:

(...) a los fines de garantizar la integridad de la constitución de acuerdo a lo pautado en el encabezado del artículo 334, y atribuida la facultad a este Despacho de inaplicar las leyes y otras normas del mismo rango, cuando considere que son inconstitucionales a través del control difuso planteado en el primer aparte del arriba citado artículo, en el caso de autos, este Tribunal por cuanto determinó que existe incompatibilidad entre el contenido del artículo 44, ordinal 1 y 49 ordinales 1 y 4 de la Constitución, con la norma jurídica contenida en el literal 'g' del artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo, al otorgarle al Juez de Municipio una competencia ad hoc, para imponer el arresto al infractor en caso de incumplimiento al pago de la multa impuesta por la Administración Pública, conforme a lo establecido en el primer aparte del artículo 334 de la Carta Magna, inaplica al presente caso el literal 'g' del artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo, puesto que dicha norma jurídica colide con las disposiciones constitucionales arriba citadas

En atención a la jurisprudencia antes señalada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entró a analizar si efectivamente la imposición de la sanción de arresto y, por ende la privación de libertad, por el no pago de la multa impuesta conforme a la derogada Ley Orgánica del Trabajo, soporta un debido análisis de ponderación y necesidad de tal medida coactiva, como exigencia aplicable a todas las medidas preventivas que puede adoptar la Administración, que obliga a que las mismas sean congruentes con los fines a lograr, de manera que éstas no deriven, en una decisión desigual o discriminatoria, restrictiva de los derechos de los ciudadanos, o que imponga cargas más gravosas para cumplir con las exigencias del interés general. Considerando al respecto lo siguiente:

(...) esta Sala debe concluir que el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, viola el derecho al juez natural, establecido en el artículo 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, interpretado de manera congruente con lo establecido en el artículo 44.1 eiusdem. Así se decide.

(...) en caso del no cumplimiento de la multa impuesta se aplicará el mecanismo de ejecución forzosa de los actos administrativos, establecido en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la desproporción que genera la imposición de la sanción.

(...) en caso de resultar infructuosa la satisfacción de la multa y las posteriores sanciones en caso de no haber cumplido con la primera de éstas, podrá la Administración ejecutar las mismas mediante el procedimiento de ejecución de créditos fiscales, establecido en el Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

(...) a raíz del presente fallo se establece con carácter vinculante la inconstitucionalidad del arresto sustitutivo por la no cancelación de la multa  
(...)

En este contexto, por un lado, la nueva LOTTT corrigió lo relativo a quien corresponde la titularidad de la acción penal en estos casos, al indicar correctamente al Ministerio Público, a quien le está atribuida esta función; pero

no se tomaron en cuenta las consideraciones sistemáticas que hizo la Sala Constitucional respecto a las otras formas de ejecutar el pago de las multas, cuya naturaleza es constreñir al obligado en el cumplimiento de la providencia administrativa que ordena restablecer el derecho infringido por el patrono; si correspondiese hacer una comparación con el procedimiento de estabilidad y el cumplimiento de la sentencia respecto a la providencia, podemos observar que el incumplimiento del pago de los salarios caídos es separado de la orden de reenganche, coaccionando al patrono en ambos casos con procedimientos distintos, en el cual no es aplicado para ambos casos la pena de arresto. Sin embargo, el aspecto definitivo y concluyente es la declaratoria de inconstitucional la pena de arresto por la no cancelación de multa.

Cobra gran importancia señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 1184 de fecha 22/09/2009, estableció una clara diferencia entre sanciones penales y lo que denominó sanciones laborales, a tal efecto estableció lo siguiente:

Podría decirse que las sanciones contempladas en los referidos artículos no constituyen, al menos stricto sensu, sanciones jurídico-penales, en virtud de que:

- (1) no están contempladas en una ley penal (dato que por si sólo no es contundente, puesto que actualmente coexisten en nuestro ordenamiento jurídico gran cantidad de tipos y normas penales en general, en leyes no penales),
- (2) la sanción no es impuesta como resultado de la consecución de un proceso penal (lo cual no excluye el deber de respetar los derechos y garantías constitucionales de los sujetos pasibles de sanción, especialmente a la hora de determinar si se infringió una norma e imponer la sanción respectiva) y, finalmente,
- (3) no necesariamente ha de ser impuesta por un juez de la jurisdicción penal (elementos que, en conjunto, le imprimen ciertas características distintivas a estas sanciones respecto de las penales stricto sensu, particularizando de esa forma su naturaleza jurídica en ese sentido).

En la legislación venezolana ciertas sanciones que son consideradas penas desde la perspectiva del derecho penal, específicamente, los arrestos y las multas (vid. artículo 10.7 del Código Penal), también son utilizadas - no ya como penas en sentido propio- para sancionar a aquellos que infrinjan otras normas no penales.

El criterio establecido en dicha sentencia fue ampliado y ratificado posteriormente por la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 245 de fecha 09/04/14, en los siguientes términos:

En ese orden de ideas, debe advertirse que no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal, tal como lo ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia reiterada y pacífica.

En efecto, este Máximo Tribunal de la República ha sostenido la constitucionalidad de varias disposiciones que permiten a los jueces y juezas que, en ejercicio de su potestad ordenadora de los procesos jurisdiccionales, apliquen las sanciones previstas en las leyes correspondientes. Ejemplos de esas normas se encuentran los artículos 24 y 98 del Código de Procedimiento Civil, 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 92 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 42, 48, 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los cuales le ordenan a los jurisdiccionales a imponer sanciones, inclusive de arresto (que hoy día, materialmente hablando, no reporta mayores diferencias con la prisión, tal y como se apreciará en los párrafos que siguen), en contra de algunos intervinientes que, en los diversos procesos judiciales actúen, de mala fe, temerariamente o, en fin, de manera contraria a la ética positivizada en la ley.

Así pues, aun cuando esas normas contemplan arresto, no quiere decir que por esa razón los anteriores sean tipos penales y, por tanto, deba intervenir todo el sistema penal (contrariando la voluntad del legislador plasmada en la ley y el principio de ultima ratio intervención penal), sino que, por el contrario, en tales supuestos, la sanción contenida en aquellas debe ser impuesta por el juez o jueza correspondiente (no necesariamente penal, así, la prevista en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es imponible por el juez actuando en ejercicio de la jurisdicción constitucional, mientras que las señaladas en los artículos 42, 48, 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, son aplicables por los jueces laborales, y las dispuestas en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cualquier juez o jueza de la República).

Al respecto, es importante señalar que incluyendo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (que de las leyes anteriormente mencionadas es la única ulterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), ninguna de esas

normas sancionatorias están acompañadas de un proceso de adscripción de la responsabilidad por tales ilícitos, sino que presuponen la imposición inmediata de la sanción por parte del juez natural, es decir, el juez o jueza que advierta la actuación atentatoria a la jurisdicción y a los derechos que ella pretende salvaguardar, amparada en el artículo 253 constitucional, como ocurre en el presente asunto (circunstancia que fue estimada contraria a garantías judiciales por parte de esta Sala, lo que determinó, al igual que el presente caso, la aplicación de un procedimiento para tutelar los derechos a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49 eiusdem –vid. infra-).

En este orden de ideas, señala la Sala que el Derecho Comparado ha sostenido que “no pertenecen al Derecho Penal, sino al Derecho Público en sentido estricto, aquellos preceptos que conminan la conducta antinormativa con otras sanciones distintas de las del Derecho criminal. Así las sanciones que se imponen por desobediencia o conducta indebida ante un tribunal, tampoco son penas en el sentido del Derecho Criminal, aunque consistan en privación de la libertad. Por eso el legislador respecto de esas que antes denominaba ‘penas de orden’ para evitar malos entendidos hoy habla tan solo de ‘medios de orden’ (Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas S.A. 1997. Pp. 43-44).

Lo anterior permite entender, que en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, las penas corporales, y las sanciones no corporales, no son exclusivas del derecho penal; y que adicionalmente, el hecho de que se establezcan penas de arresto en leyes como las laborales, no implica que sean normas de carácter penal, y que para su aplicación (a falta de disposición expresa en la norma que imponga la pena) no se requiere activar el sistema penal para su cumplimiento; a pesar de diferir del criterio de la sala constitucional, por considerar igualmente que se trata de la libertad individual como derecho humano al cual le deben asistir obligatoriamente el derecho a la defensa y la asistencia jurídica como soporte del debido proceso, entre otros; es de advertir que el criterio supra citado, es aplicable únicamente a la vía

jurisdiccional, y no al procedimiento administrativo laboral en las inspectorías del trabajo, lo cual sigue dejando en un estado de indefensión al justiciable por la forma en que está establecida la procedencia de las penas corporales en la LOTTT.

## CAPITULO V

### Comparación del procedimiento aplicable a los supuestos penales establecidos en la Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras con la legislación Española.

#### Ordenamiento jurídico Venezolano

Dentro del procedimiento para el reenganche y restitución de derechos de los trabajadores que gozan de inamovilidad, la LOTTT estableció lo siguiente:

**Artículo 425.** Cuando un trabajador o una trabajadora amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, despedida, trasladado, trasladada, desmejorado o desmejorada podrá, dentro de los treinta días continuos siguientes, interponer denuncia y solicitar la restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente. El procedimiento será el siguiente: ...omissis...

5. Si el patrono o patrona, sus representantes o personal de vigilancia, impiden u obstaculizan la ejecución de la orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, el funcionario o funcionaria del trabajo solicitará el apoyo de las fuerzas de orden público para garantizar el cumplimiento del procedimiento. 6. Si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, será considerado flagrancia y el patrono, patrona, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente. ...omissis...

En estos casos la LOTTT establece, para quien incurra en el desacato a la orden de los supuestos establecidos en el artículo 538 eiusdem, la pena de arresto policial de 6 a 15 meses anteriormente mencionados.

Atendiendo a las características intrínsecas o inherentes al concepto de flagrancia no guarda, al menos en principio, relación directa como conducta ilícita que no tiene ninguna justificación frente a la ley en materia laboral, para ser más exactos, el desacato al cumplimiento de una providencia administrativa no atenta en forma directa contra las buenas costumbres, no pone en peligro la integridad física de una persona, no afecta la moral colectiva de un Estado y mucho menos normas de orden público referidas a las que protegen a una comunidad de los delitos comunes o calificados; en materia laboral pueden existir razones diversas para oponerse al cumplimiento de una providencia administrativa, sin que esto comporte una conducta dolosa que busca evadir el cumplimiento de la norma laboral.

Otro aspecto que debemos considerar es que, en el delito flagrante, corresponde al Ministerio Público probar la existencia del mismo, y adicionalmente probar la participación del aprehendido, es decir, la concurrencia de la existencia efectiva de un hecho tipificado como delito y la comisión directa del mismo por quien es señalado; en este sentido, en Sentencia N° 076 de fecha 22/02/2002, la Sala de Casación Penal estableció que “La naturaleza del delito flagrante presupone la notoriedad de los hechos y la indubitable individualización del imputado”, de manera que en nuestra área laboral esa individualización puede resultar infructuosa, debido a que generalmente el patrono se encuentra representado en una figura colegiada como el caso de las Juntas Directivas.

Por otra parte, la ley sustantiva laboral en su artículo 538 indica que cuando estamos en presencia de patronos asociados, la sanción se impondrá a los “instigadores” de la infracción y de no identificarse a éstos, la pena se aplicará a los miembros de la Junta Directiva, lo que a juicio de quien suscribe, viola el derecho a la defensa, y el criterio jurisprudencial respecto del cual siempre debe

individualizarse y encontrarse evidenciada la participación directa de la persona a la que se procede a aprehender por flagrancia, puesto que no tiene el mismo grado de responsabilidad penal el autor material del hecho que el instigador; esto es lo que la jurisprudencia en materia penal ha denominado la responsabilidad del hecho punible.

Así tenemos que la sentencia N° 469 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C04-0431 estableció que “Para vincular a un ciudadano como responsable de un delito durante el proceso penal hacen falta motivos suficientes (fundados en pruebas) para lograr la certeza de su participación en la comisión de ese hecho punible.”

Por otra parte, para aquellos casos en los que el patrono vulnere la estabilidad del trabajador, y a su vez éste último acuda al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción laboral dentro de los 10 días siguientes en que ha ocurrido el despido injustificado (art. 89 LOTTT), el legislador recurrió a un procedimiento que permite ejecutar, en atención a los principios de proporcionalidad y equidad, la sentencia definitivamente firme que ordene el reenganche y el pago de los salarios caídos; así tenemos que, en caso de contumacia por parte del patrono o patrona en el acatamiento de dicha sentencia (la cual debe cumplir éste voluntariamente dentro de los tres días hábiles siguientes a su publicación), debe observarse lo siguiente:

Primero, en caso que la negativa a cumplir sea respecto de los salarios caídos, la LOTTT faculta al Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución, para que proceda a la ejecución forzosa de la sentencia, embargando, en vía ejecutiva, bienes del patrono o patrona para satisfacer el pago de los salarios caídos causados o que se causaren, hasta el reenganche efectivo del trabajador o trabajadora demandante;

Segundo, si la negativa se planteara sobre el cumplimiento de la orden judicial de reenganche, incurrirá el patrono o patrona en el delito de desacato a la autoridad judicial con pena de prisión de seis a quince meses, autorizando el legislador al Juez o Jueza del Trabajo oficiar al Ministerio Público a los fines de que éste establezca la responsabilidad penal, tal como

lo establece la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) en su artículo 91.

De acuerdo a lo anterior, si el patrono se niega al cumplimiento tanto de la orden de reenganche, así como también de la orden del pago de los salarios caídos, entonces el Juez laboral tiene la facultad de proceder conjuntamente con las medidas aquí mencionadas.

Es importante destacar, que antes de la entrada en vigencia de la LOTTT en el año 2012, ya existían en materia de seguridad y salud laboral disposiciones que establecían sanciones penales por muerte o lesión del trabajador o de la trabajadora, así tenemos que la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), en sus artículos 131 y 132 dispone:

**Artículo 131.** En caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años. Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias haya ocasionado al trabajador o trabajadora: La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión. La discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión.

La discapacidad total permanente para el trabajo habitual, la pena será de cuatro (4) a siete (7) años de prisión. La discapacidad parcial permanente, la pena será de dos (2) a cuatro años de prisión. La discapacidad temporal, la pena será de dos meses a dos años de prisión. La discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.

Hasta tanto no se reforme el Código Penal, el Ministerio Público creará Fiscales Especiales con competencia nacional en materia de salud y seguridad laborales.

Los delitos de esta Ley son de acción pública, sin perjuicio de que los afectados o sus causahabientes puedan ejercer directamente las acciones penales correspondientes, sin intervención del Ministerio Público.

**Artículo 132.** Con la intervención de oficio del representante del Ministerio Público, se ejercerá la acción penal en los delitos tipificados en esta Ley por efecto de la relación laboral, abriéndose el procedimiento en vía jurisdiccional. El agraviado o agraviada, o en caso de su muerte, el cónyuge, sobreviviente, la pareja estable de hecho, ascendientes y descendientes en orden de suceder, están legitimados para ejercer la demanda civil para la reparación de los daños y la indemnización por perjuicios causados.

Este tipo de penas privativas de libertad, como protección a la permanencia en el empleo, son nuevas en materia laboral.

## **Ordenamiento jurídico Español**

En España y otros países de Europa se contempla la estabilidad laboral fue fruto conceptual de un conjunto de variados factores: de una aspiración socialmente lógica y justa de los trabajadores a una garantía del mantenimiento de sus fuentes de trabajo y de ingreso; del empuje doctrinario de los juristas; de la concepción de un Derecho Laboral unidireccional, progresivo, irreversible; de un optimismo económico que creía factible de alcanzar la meta de una “sociedad de bienestar”.

En el contexto de la crisis económica mundial, que perdió su carácter de temporal, y que aparentemente llegó para quedarse; si algo afecta es precisamente a la estabilidad de las empresas. Es a partir de allí que nace un cuestionamiento severo a la estabilidad laboral, a la que se acusa de ser la culpable de incommensurables perjuicios para la producción, la productividad, el mercado de empleo, la disciplina laboral, etc., etc.

En este contexto, la palabra clave del discurso político y económico de estos últimos años ha sido la flexibilidad del mercado de trabajo. Un concepto

ambiguo, que cada cual maneja en función de su estrategia, pero que está muy lejos de ser algo unívoco y preciso. Los gobiernos, los empresarios y los sindicatos aparecen conformes con la necesidad de que el mercado de trabajo tenga flexibilidad, sin duda porque nadie quiere aparecer como defensor de lo contrario; es decir, de la inflexibilidad.

En España el Estatuto de los Trabajadores ha creado el llamado contrato temporal cuya duración laboral, «y cuya duración se hace oscilar entre tres y doce meses, con extinción automática». Asimismo, el legislador español ha admitido la contratación temporal por un periodo de tres meses a tres años de personas mayores de cuarenta y cinco años, parados de larga duración y minusválidos, sujeta a un porcentaje en función del volumen de la plantilla del personal fijo.

En Francia, la reforma legal de 1979 se mostró bastante liberal en la admisión de la contratación de duración determinada, pero pronto fue superada por el estatuto del 5 de febrero de 1982 que limitó los casos en que se puede recurrir a este tipo de contrato: trabajos estacionales; ausencia temporal de un trabajador fijo; incremento excepcional y temporal de la actividad; ejecución de una tarea ocasional, definida con precisión y no durable; y empleos que por razón de la naturaleza de la actividad ejercida y de su carácter temporal nunca se contratan por tiempo indefinido. La reglamentación adoptada exigió la fijación de un término preciso de vencimiento del contrato; limitó las posibilidades de renovación; estableció un plazo de preaviso antes de su vencimiento; y obligó al pago de una indemnización a la expiración del contrato.

Es interesante traer a colación, lo que ha señalado el informe de la Organización Internacional del Trabajo, en la 89ª Reunión de junio del año 2001, sobre lo que ese ente denomina trabajo decente (OIT, 2001):

La mejor expresión de la meta del trabajo decente es la visión que tiene de él la gente. Se trata de un puesto de trabajo y sus perspectivas futuras, de sus condiciones de trabajo, del equilibrio entre el trabajo y la vida familiar, de la

posibilidad de enviar a sus hijos a la escuela o retirarlos del trabajo infantil. Se trata de la igualdad de reconocimiento y duración no puede exceder de tres años. Su uso se reserva a la colocación de trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y que accedan al primer empleo. Dentro de esta misma corriente, y con fines de estimular el empleo juvenil, la legislación española ha establecido el denominado contrato en prácticas, destinado a las personas que han obtenido un título académico, profesional o de la capacitación de las mujeres para que puedan tomar decisiones y asumir el control de su vida. Se trata de las capacidades personales para competir en el mercado, de mantenerse al día con las nuevas calificaciones tecnológicas y de preservar la salud. Se trata de desarrollar las calificaciones empresariales y de recibir una parte equitativa de la riqueza que se ha ayudado a crear y de no ser objeto de discriminación; se trata de tener una voz en el lugar de trabajo y en la comunidad. En las situaciones más extremas, se trata de pasar de la subsistencia a la existencia. Para muchos es la vía fundamental para salir de la pobreza. Para muchos otros, se trata de realizar las aspiraciones personales en la existencia diaria y de manifestar solidaridad para con los demás. Y en todas partes, y para todos, el trabajo decente es un medio para garantizar la dignidad humana...El trabajo decente ofrece, pues, un medio para combinar el empleo, los derechos, la protección social y el diálogo social en las estrategias de desarrollo.

No obstante, existen situaciones tipificadas como delitos, a manera de referencia, en España, el tipo de delito, consagrado contra la Seguridad Social se encuentra tipificado en el artículo 307 del Código Penal de la siguiente manera:

“El que por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social para eludir el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obtener indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutar de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida y con ánimo fraudulento siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de quince millones de pesetas será castigado con la pena de prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al sextuplo de la citada cuantía”.

El sujeto activo de este tipo penal en España, es la persona que resulte obligada al cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, pues son innumerables los casos en que el empleador con la connivencia del trabajador defrauda al sistema de seguridad social. Con este tipo penal señala Martínez

(2002, p. 482), se dejó de recurrir al delito de apropiación indebida para sancionar la conducta del empresario que habiendo retenido del trabajador la cuota correspondiente a la Seguridad Social, no la ingresa en la misma y se la apropia. La opinión de este doctrinario, corrobora que en España antes de la existencia del tipo penal especial consagrado en el artículo 307 del Código Penal, la conducta del empleador que defraudaba la Seguridad Social encuadraba dentro del tipo penal de apropiación indebida.

Es importante igualmente, destacar que el numeral 3º del artículo 307 del Código Penal Español, contiene una excusa absolutoria que excluye la penalidad y por razones de política criminal no se impone pena, con la finalidad de conseguir el pago en los siguientes términos:

“Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieren producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida”.

## CONCLUSIONES

La presente investigación estuvo marcada desde sus inicios, en una crítica constructiva al legislador, por que la llamo crítica, sencillamente por que se pudo determinar que el legislador con estos nuevos tipos penales, primeramente invadió reserva legal al penalizar una conducta que si se quiere lejos de toda postura patronal como suele llamarse en el argot del ejercicio profesional, es razonable ya que a la final que es la propiedad, el uso, goce y disfrute de la cosa, nos enseñaron, ahora puede una persona disponer quien puede o no puede estar en las instalaciones de su empresa? Sin que necesariamente tengan que cumplirse alguno de los supuestos de la Ley Orgánica para el Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, es decir, siendo que el propio Estado, con ello demuestra que no ha podido luchar con el desempleo, crean estas nuevas figuras en una suerte de Derecho Penal del Enemigo, que es la reinante en la actualidad lamentablemente es lo que esta prevaleciendo, ya que si se observa prácticamente es a través del derecho penal que gubernamentalmente se ha pretendido resolver la crisis económica que estamos viviendo, verbigracia encontramos que como el procedimiento administrativo laboral, no es eficaz para el Estado penalizan una conducta si se quiere injustamente, ya que no es posible que la respuesta ante el desempleo sea una pretendida protección u/o obligación mejor dicho de mantener a alguien dentro de una entidad de trabajo, analizándose todos los acontecimientos que se presentan a la hora de aplicar la normativa objeto de este estudio, es posible determinar que la misma si se quiere ya paso a ser letra muerta, en la esfera jurídico – penal, no se ha observado el primer caso de un patrono aprehendido en flagrancia al configurarse alguno de los tipos penales de la Ley Orgánica para el Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en cinco (05) años de vigencia de la ley, esto se traduce en una evidente ineficacia de la ley, podríamos decir que existe mucho desconocimiento también, pero a la final lo más importante se ha resuelto el problema del desempleo, pues no cada día los índices de desempleo y la inflación han incidido en que muchos empresarios para

escapar de la crisis se hayan ido del país trayendo mayores índices de desempleo, la ley no resolvió lo que el Estado no ha podido, el derecho penal es la herramienta del Estado para atemorizar a los enemigos del Estado o lo haces o te detengo esa es la postura estatal, ahora bien, que postura debe prevalecer que como acto administrativo el Estado debe propender a que sea la propia administración quien haga efectiva sus decisiones bien a través de la ejecución forzosa o a través de los Tribunales Contenciosos Administrativos sean ejercidas las acciones tendientes a hacer efectiva las decisiones de las Insectorías del Trabajo.

## **RECOMENDACIONES**

Partiendo de la premisa que existe una transgresión evidente al principio de reserva legal en materia penal, quien aquí expone recomienda despenalizar las conductas previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en virtud de que estamos en presencia de actos administrativos que en nada coinciden con los actos jurisdiccionales, no cabiendo la penalización del desacato como figura alternativa para conminar al patrono a mantener al trabajador en la entidad de trabajo, siendo que lo que corresponde es que sea el propio Inspector del Trabajo a través de la figura de la Ejecución Forzosa, quien haga efectivamente cumplir sus decisiones, en caso contrario, que se sigan las acciones pertinentes por ante la jurisdicción contencioso administrativa, para hacer cumplir efectivamente los actos de la administración, y no como se ha pretendido que sea a través del derecho penal que se hagan efectivas las decisiones del ente decidor.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALFONSO, (2001). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**. Caracas: Editorial Melvin C.A. Décimosegunda Edición.
- ARTEAGA, (1975). **La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible**. Caracas. Venezuela.
- ARIAS, Fidas (2006). **El proyecto de Investigación: Introducción a la Metodología Científica**. 5ta. Edición. Caracas. Episteme.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (1999). Gaceta Oficial No. 2635. (Extraordinario). Caracas, 30 de diciembre de 1999.
- BALESTRINI, Miriam. (2006). **Cómo se elabora un proyecto de Investigación**. Caracas.
- CHÁVEZ, Nilda (2007). **Introducción a la Investigación Educativa**. Tercera Edición. Editorial ARS GRAFIC. Maracaibo.
- CARMONA (2009), **Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la Legislación Venezolana y Española**, Gaceta Laboral v.15 n.2 Maracaibo ago. 2009.
- DE LA RUA, J. (1978). **Responsabilidad Penal No Individual en el Derecho Venezolano**. Caracas. Ponencia Venezolana al X Congreso Internacional de Derecho Internacional Comparado (Budapest-Hungría).
- GRISANTI, Hernando (1989). **Manual de Derecho Penal**. Caracas, Gráficas ML C.A.
- GOIZUETA (1987). **La Responsabilidad derivada de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo**. Colección Relaciones de Trabajo, N° 9.
- MILLE, (2004). **Temas Laborales. Volumen XVIII**. Doctrina y Jurisprudencia Laboral. Comentarios a Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela. Paredes Libros Jurídicos.
- NUÑEZ (1999). **La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas o**

**Morales.** Caracas. Ediciones Librería Destino.

SAINZ (2005). **Responsabilidad Patronal. Accidentes y Enfermedades Profesionales.** La Victoria. Venezuela. Editorial Cedil.

SIERRA BRAVO, Restituto (1991). **Técnicas de Investigación Social.** Madrid. Parafino.

TAMAYO Y TAMAYO (2006). **El Proyecto de Investigación.** Maracaibo. Universidad del Zulia.