



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**PREJUDICIALIDAD Y SENTENCIAS
CONTRADICTORIAS RESPECTO DE UN
MISMO HECHO, EN LA JUSTICIA LABORAL Y
PENAL**

Autor:

Fernando José Yumi Hurtado

Director:

Dr. Fernando González

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mi familia de la que he recibido apoyo
incondicional.
A mis padres que son siempre mi mejor ejemplo.

AGRADECIMIENTO

Al culminar mis estudios universitarios quiero dejar constancia de mi agradecimiento en primer lugar a Dios, además a la Universidad del Azuay en cuyas aulas me he formado profesionalmente.

Mi reconocimiento al Dr. Fernando González por su valioso tiempo y el esmero en la dirección del presente trabajo de titulación.

RESUMEN:

En el presente trabajo de titulación se realizará un estudio del principio Non Bis In Idem, determinando su conceptualización, origen, fundamento, alcance, relación con otros principios y requisitos. Posteriormente proceder con un análisis de aquellos hechos que constituyen causales de visto bueno, y que a su vez pueden dar origen también a un enjuiciamiento penal. Para concluir que, en dichos supuestos, no puede alegarse eficazmente el principio non bis in ídem para evitar una doble sanción o juzgamiento, dejando una puerta abierta a la problemática que surge debido a resoluciones penales con implicaciones en la justicia laboral, específicamente en lo que concierne a hechos constitutivos de visto bueno. La problemática generada será analizada en torno a dos puntos fundamentales; el primero, la existencia de prejudicialidad o independencia de jurisdicciones; el segundo, la posibilidad de resoluciones contradictorias entre la justicia penal y laboral, para finalmente buscar posibles soluciones a este problema jurídico.

Palabras clave: Non Bis In Idem, prejudicialidad, sentencias contradictorias, visto bueno e infracción penal, mismo hecho.

ABSTRACT:

In this degree project, a study of the Non-Bis in Idem Principle will be conducted, first determining its conceptualization, origin, foundation, scope, and relationship with other principles and their requirements. Subsequently, an analysis of those facts may constitute causes for unilateral termination of the employment relationship, which may also trigger a penal prosecution. This is to conclude that, in those cases, the non-bis in idem principle cannot be effectively invoked to avoid a double punishment or trial, leaving an open the door to the problem that arises, due to criminal resolutions that have implications in the labor justice system, specifically about facts constituting causes for unilateral termination of the employment relationship. The problems generated will be analyzed around two fundamental points; the first one is the existence of prejudicial or independence of both jurisdictions, the second one is the possibility of contradictory resolutions; on the one hand, the, dictated by the criminal justice and on the other the dictated by the labor justice, this to look for possible solutions to this legal problem.

Keywords: Non-Bis In Idem, prejudicial, contradictory judgments, unilateral termination, employment relationship, criminal offense e, etc.

Traslated By:



Fernando José Yumi Hurtado



ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN:	III
ABSTRACT:.....	IV
ÍNDICE.....	V
CAPÍTULO I.....	1
1. DEL DOBLE PROCEDIMIENTO Y SANCIÓN POR UN MISMO HECHO.....	1
1.1 Principio Non Bis In Idem.....	1
1.1.1 Origen.....	1
1.1.2 Fundamentación.....	2
1.1.3 Alcance del principio non bis in idem.....	4
1.1.4 Triple identidad necesaria.....	5
1.2 De los hechos constitutivos de causal visto bueno con implicaciones penales.....	14
CAPÍTULO II	35

2. PREJUDICIALIDAD O INDEPENDENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL Y PENAL PARA JUZGAR UN MISMO HECHO CONSTITUTIVO DE CAUSAL DE VISTO BUENO E INFRACCIÓN PENAL.....	35
2.1 La prejudicialidad, definición y clases.....	35
2.2 Análisis de la existencia o inexistencia de prejudicialidad.....	40
CAPÍTULO III.....	49
3. SENTENCIAS CONTRADICTORIAS ENTRE LA JUSTICIA LABORAL Y PENAL.....	49
3.1 Solución de sentencias contradictorias.....	56
3.1.1 Solución basada en el imperio absoluto del derecho penal.....	57
3.1.2 Solución basada en el imperio relativo del derecho penal (Sentencia del Tribunal Supremo Español).....	61
3.1.2.1 Recurso Extraordinario de Revisión.....	65
3.2 Otras formas de solución.....	67
4. CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	73

CAPÍTULO I

1. DEL DOBLE PROCEDIMIENTO Y SANCIÓN POR UN MISMO HECHO.

1.1 Principio Non Bis In Idem

1.1.1 Origen.

Desde el Derecho Romano se han establecido una serie de principios reguladores del poder sancionatorio con el fin de evitar su aplicación arbitraria y desproporcional, dentro de estos se encuentra el principio Non Bis In Idem, vocablo latino cuya traducción al Castellano, de acuerdo a Guillermo Cabanellas, se define de la siguiente manera: “no dos veces sobre lo mismo” (Cabanellas, 2005, p. 175).

Este principio aparece formulado en el diccionario de Liebs, según lo anota López Barba de Quijano como *ne bis in ídem*, que se traduciría como prohibición de no sentenciar dos veces por un mismo delito, el término varía hasta convertirse en non bis in ídem. En el derecho romano el non bis in ídem, no revestía mayor relevancia en el ámbito penal, es en la compilación posclásica que se conoce como sentencias de Paulo, que tomo realce e importancia, su influencia se irradia en los reinos Bárbaros y para el siglo IX los capitularios de Benedicto Levita recogían: “por los delitos por que alguien ha sido absuelto, no puede reiterarse la acusación” (López Barba de Quijano, 2004).

Respecto al vocablo “*ne*” y su sustituto “*non*”, debe aclararse que el primero es una conjunción que se usa en una oración subordinada negativa y se traduce como “para que no” o simplemente “que no”, por ello, sacada la frase de contexto, pierde sentido al ser una oración subordinada, por ello al convertirla en oración principal se trasforma el “*ne*” por el “*non*” y la

traducción la convierte en una oración negativa que significaría “no dos veces por lo mismo”, conforme lo explica López Barba (López Barba de Quijano, 2004, p. 17)

Del Derecho Romano se lo recoge en el Decreto Graciano¹, cuando se considera a quienes se les permite y prohíbe acusar, salvando de la acusación a mujeres, infantes, soldados, pobres, también se incorpora “al que ha sido acusado por uno no puede acusarlo otro”, principio canónico que se abolió en el procedimiento inquisitorial, que perseguía la obtención de una verdad a cualquier precio, época en la que quien hubiera sido absuelto por un tribunal podría ser nuevamente procesado si surgieran nuevos indicios (Barcia, 1984).

1.1.2 Fundamentación

El Non bis in ídem encuentra su fundamentación en el principio de proporcionalidad y en el principio de seguridad jurídica, axiomas de gran importancia dentro del ordenamiento jurídico, por lo que resulta menester analizar las definiciones e implicaciones de cada uno. El principio de proporcionalidad imposibilita que por un mismo hecho se imponga al mismo sujeto una sanción que sobrepase lo proporcional a la culpabilidad; el principio de la seguridad jurídica impide diferentes sanciones sean simultáneas o sucesivas por un mismo hecho hacia un mismo sujeto (imputado), sometiendo a un trato inhumano al ciudadano. Este principio se dirige entonces a prohibir por un lado la doble sanción y por otro el doble enjuiciamiento (López Barba de Quijano, 2004, p. 20).

También el principio de non bis in ídem se encuentra vinculado estrechamente con principios como el de legalidad y el de tipicidad, pues como principio fundamental

¹ "Concordia de los cánones discordantes" es una obra del siglo XII del derecho canónico que trata de conciliar la totalidad de las normas canónicas existentes desde siglos anteriores, muchas de ellas opuestas entre sí. Su autor fue el monje y jurista Graciano. Fue redactado entre 1140 y 1142. Ver más en <https://gecoas.com/religion/historia/medieval/EM-Z.htm>

(constitucionalmente garantizado), su efectividad está ligada a existencia de normas previas que establezcan certeramente comportamientos punibles (tipificación) y la ilegalidad de los delitos y sanciones bajo la óptica del “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (Ramírez Barbosa, 2008, p. 24).

El principio de seguridad jurídica es lo que en palabra de Goite Pierre (2009) denomina “garantía macro” la cual permite la consagración de otras garantías, este principio proporciona al ciudadano la tranquilidad y la confianza en un sistema que ofrece una garantía jurídica que asegura la factibilidad del derecho, ante la imposibilidad de establecer lo que es justo, queda la posibilidad de establecer al menos lo que es jurídico. La seguridad jurídica permite al imputado contar con la certeza del respeto de sus derechos por parte de la autoridad actuante; seguridad jurídica es pues, el marco dentro del que debe desarrollarse la actividad procesal (p. 5).

Siguiendo a Clairá Olmedo en su obra Tratado de Derecho Procesal, criterio recogido en la enciclopedia Jurídica Omeba, se trata de un principio de “fundamental importancia”, aunque no se haya recogido expresamente en los textos constitucionales *ab initio*, fluye como bien lo señala el autor, en sus declaraciones, en las consideraciones de los derechos y garantías, principio que proscribe o prohíbe la doble persecución por un mismo hecho (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2011).

Así este principio ha sido recogido por gran parte de la normativa internacional y en todos los casos se lo determina como complementario a las garantías individuales de las que gozan todos los individuos, dotando a este principio de la categoría de elemental o básico y de consideración procesal previa. Al igual que otros principios procesales como el “*nulla poena sine*

lege” o el “*nulla poena sine iudicio*”², el *non bis in ídem* es regulador de la estructura procesal y se fundamenta constitucionalmente. Se trata de un asunto previo al proceso y constituye asimismo un resguardo de libertad individual, una garantía procesal que deriva de la cosa juzgada; y, es además un principio político de seguridad individual (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2011). Es por esto que, dicho principio ha sido incluido en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, como una garantía básica del Debido Proceso, la cual deberá ser respetada en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones.

1.1.3 Alcance del principio non bis in ídem.

La doctrina ha establecido como alcance al *non bis in ídem*, la prohibición de doble persecución penal por un mismo hecho, lo que implica: Que la **doble persecución** ha de entenderse como la prohibición de ser dos veces enjuiciado, perseguido o más precisamente imputado por la misma conducta, esta garantía política de protección a las libertades se extiende a todo imputado. Se presenta doble persecución cuando se da inicio a un nuevo proceso, existiendo otro proceso previo. Además que, el asunto debe remitirse a un **mismo hecho**, en cuanto se refiere a un delito.

La protección a ciudadanos ante inconvenientes y limitaciones que implican el establecimiento de un nuevo proceso penal, cuando exista otro en trámite sobre el mismo objeto o haya concluido, es el fundamento y finalidad del *non bis in ídem*, la prohibición se extiende a cualquier nueva pretensión judicial, el imputado no lo será dos veces por un mismo asunto. La doble persecución se presenta cuando se inicia un nuevo proceso existiendo otro que ha concluido o que se encuentra en proceso, en cuyo caso procede la excepción de Litis pendencia

² Ninguna pena sin ley y ninguna pena sin juicio.

que se fundamenta en la violación de la regla de non bis in ídem, aplicándose cualquiera sea el estado del primer proceso.

Dicho principio, en la actualidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha sido consagrado a nivel Constitucional dentro de las garantías básicas del Debido Proceso en el artículo 76, numeral 7, literal i de la Constitución de la República del Ecuador, estableciendo lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (...)” (Constitución De La República Del Ecuador, 2008). Al constituir una garantía Constitucional, de directa e inmediata aplicación, es necesario realizar una conceptualización clara de dicho principio a la luz de criterios doctrinarios, con la finalidad de entenderlo y determinar su aplicación práctica.

1.1.4 Triple identidad necesaria.

Doctrinariamente, el principio *non bis in ídem*, conocido también como: *ne bis in ídem* es en nuestra legislación un principio constitucional que ha sido desarrollado por la jurisprudencia y que indudablemente resulta básico para configurar el “*Ius Puniendi*” del Estado. Este principio constituye una garantía propia del Estado de Derecho del que no podría prescindirse en ningún ordenamiento jurídico que tenga por objeto la protección de los derechos fundamentales (Ossandón Widow, 2018). De acuerdo al criterio de F. LOOR se entiende al principio Non Bis In Idem de la siguiente manera:

En definitiva doctrinalmente puede entenderse que el non bis in ídem es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más

procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamento (Llor Franco, 2014, p. 136).

De esta definición doctrinaria es necesario destacar tres aspectos sumamente importantes:

1) El principio Non Bis, guarda una íntima relación con el principio de proporcionalidad y la institución de la Cosa Juzgada.

2) El principio Non Bis In Idem no solo impide una nueva sanción, sino también un nuevo proceso sancionador cuando concurren los requisitos necesarios para la aplicación de dicho principio.

3) Para la aplicación del principio Non Bis In Idem es necesaria la concurrencia de identidad subjetiva, objetiva y de fundamento.

Respecto del primer punto la proporcionalidad al ser un principio orientado a evitar la desproporción o desequilibrios entre la causa (hecho punible) y la consecuencia (sanción), queda claro que si se permitiera una multiplicidad de sanciones por un mismo hecho no se estaría respetando el principio de proporcionalidad.

En lo que respecta a la institución de la Cosa Juzgada, concordando con el criterio de Tenca , desde el punto de vista procesal, se entiende por ella una resolución judicial que ha quedado firme y ejecutoriada, firmeza que implica la imposibilidad de revocar el pronunciamiento sobre el fondo, impidiendo revisión posterior del procedimiento seguido para dictarla (Tenca, 2011, p. 87). La autoridad de cosa juzgada alude al atributo del fallo que deriva del órgano jurisdiccional, una vez adquirido el carácter definitivo (agotados los recursos legales establecidos) a consecuencia de lo que la misma adquiere características que la determinan como: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

Inimpugnable debido al agotamiento de los recursos legales, inmutable en cuanto no se pueden modificar los términos de la resolución basada en autoridad de cosa juzgada; y, coercible pues ejecutable aún en contra de la voluntad de quién recae. Respecto de la cosa juzgada Jaime Guasp sostiene que:

En sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la cosa juzgada, se hace intachable dice lo que en el proceso se ha conseguido (Guasp, 2005, p. 548).

Es decir, la cosa juzgada se remite a la firmeza, eficacia y fuerza de la que se encuentran revestidas las resoluciones judiciales, institución que en palabras de Hernán Coello García llega a convertirse en: “la máxima preclusión dentro de proceso” (Coello García, 1995, p. 51). Justamente es gracias al principio non bis in ídem que la institución de la cosa juzgada alcanza a materializarse, pues respecto de lo que ya ha existido una sanción previa, no es posible volver a sancionar.

En lo referente al segundo punto el principio Non Bis In Idem, se dirige no solo a evitar una doble sanción, sino que su protección va mucho más allá, pues ni siquiera podría iniciarse un nuevo procedimiento sancionador cuando concurren los requisitos necesarios para la aplicación de dicho principio.

Así el principio de non bis in ídem es un complemento de las demás garantías que defienden la libertad individual, convirtiéndose en un principio básico y previo al proceso, comparte jerarquía con principios como *nulla pena sine lege* y *nulla poena sine iudicio*; el non

bis in ídem es regulador de la estructura procesal con base constitucional, e instrumento del resguardo de la libertad individual.

Acorde con su fundamento y finalidad, el non bis in ídem protege a los ciudadanos de ser perseguidos por un nuevo proceso cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido agotado, por ello es lógico que la prohibición se extienda a toda nueva persecución judicial. (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2011, p. 324)

Especial atención merece el tercer punto destacado pues, para la aplicación del principio Non Bis In Idem “es necesaria la concurrencia de identidad subjetiva, objetiva y de fundamento”. Como se puede evidenciar de los criterios doctrinarios determinados en párrafos anteriores, el principio non bis in ídem constituye una garantía básica para evitar la aplicación arbitraria e ilimitada del poder sancionatorio estatal, sin embargo, es indispensable señalar que NO es un principio absoluto, pues su aplicación es limitada a ciertos casos en los que se cumplan requisitos específicos, estos son; identidad subjetiva, fáctica u objetiva y de fundamento.

Esta línea de argumentación doctrinaria es acogida por los máximos órganos de administración de justicia dentro del Ecuador, tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia que mantienen los siguientes criterios, de acuerdo a la triple identidad necesaria para la aplicación del principio Non Bis In Idem. La Corte Nacional de Justicia en resolución No 259-2013 dentro del juicio No 693-2011, respecto del principio Non Bis In Idem destaca lo siguiente: “para que se configure el doble juzgamiento es necesario que exista identidad subjetiva y objetiva entre los procesos a comparar (...). Este análisis necesariamente se deberá realizar del segundo proceso con respecto del primero, eso sí, siempre y cuando se trate de la misma materia, pues si son ámbitos distintos, por ejemplo el primero proceso se presenta dentro del proceso penal y el segundo en el ámbito administrativo, la protección de (no

dos veces por lo mismo), no surtirá efecto, por así disponerlo la Carta Fundamental.” (Corte Nacional, 2013). Similar criterio es el sostenido por la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 1149-07-RA en la cual se determina lo siguiente respecto del axioma en análisis:

Dicho principio posee dos dimensiones: “dimensión material de este principio impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de **sujeto, hecho y fundamento**; mientras que en su dimensión procesal se había establecido que tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad (Corte Constitucional, 2009), (el resaltado me pertenece).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que es necesario, para la aplicación del principio non bis in ídem, la concurrencia de la triple identidad; de hecho, sujetos y fundamento. Estos requisitos de aplicación deben concurrir de manera conjunta y aunque solamente faltare uno de ellos, pese a que efectivamente se cumplan los dos anteriores, de todos modos no sería posible la aplicación del principio Non Bis In Idem, pues como se mencionó deben confluír los tres requisitos en conjunto. Por lo que resulta necesario ahora realizar un análisis de qué implica esta triple identidad, explicando cada uno de estos requisitos.

IDENTIDAD SUBJETIVA.- Es la primera característica exigible para su aplicación, ella requiere que el sujeto pasivo sobre el que haya recaído o pueda recaer una doble sanción sea la misma persona aun independientemente del título o grado de culpabilidad que resulte de la aplicación, identidad que se subsana al corroborar la identidad del sujeto.

El aspecto se vuelve álgido cuando, una misma persona interviene en ejercicio de distintos títulos Jurídicos como lo señala Ramírez Torrado, casos en los que la identidad se remitirá a atender los rasgos que hacen único a un individuo, que lo identifican y lo diferencian

de otros, volviéndolo irrepetible, en los casos de las personas jurídicas se ha de considerar que, si bien no se trata de la misma persona en el aspecto físico, ella deberá estar dotada de la misma calidad en lo jurídico. Una tercera posibilidad puede involucrar la identificación de un individuo a través de relaciones, en la que nos enfrentamos a dos sujetos (y no un solo individuo), de cara a la administración pública. (Ramírez Torrado, 2009, pp. 94-113).

Las personas jurídicas manifiestan su voluntad por medio de personas físicas que exteriorizan posiciones y decisiones que como ficción de derecho no pueden hacerlo sin un agente que las exteriorice, por ello los órganos de representación y la persona jurídica conforma la identidad subjetiva necesaria y es imposible separa a las dos personas que configuran la misma voluntad. Así por ejemplo si se impusiere una sanción a una empresa y otra sanción al individuo que la representa, se presentaría doble sanción o reiteración punitiva, pues el individuo no actuó por cuenta propia sino como representante y ejecutor de la voluntad de la empresa. (Ramírez Torrado, 2009, p. 101)

IDENTIDAD OBJETIVA O FACTICA.- Siguiendo el criterio de Rafael Oyarte (2016), esta identidad se produce “si se acciona por la misma cosa, cantidad o hecho que se demandó en un proceso anterior”, esto conlleva llevar una misma pretensión a dos procesos legales. La identidad objetiva o material se remite al hecho concreto, que debe ser el mismo por el que se inició una actuación judicial, con independencia del *nomen juris*³ original. Los hechos tienen relación con la conducta punible (Sandoval Mesa, 2009, p. 105).

Para la valoración de la identidad objetiva importa la realización de un hecho o la configuración efectiva de una acción u omisión previamente tipificada. La dificultad se presenta

³ Nomen Iuris es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacia de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son. https://www.derecho.com/c/Nomen_juris

cuando un mismo hecho puede constituir simultáneamente distintos tipos penales o incluso infracciones presentándose así un concurso de leyes, por ello la autoridad encargada de resolver el caso deberá dotar de la atención necesaria para dilucidar los hechos sucedidos y los bienes jurídicos tutelados, para determinar si existe o no afección al principio del non bis in ídem (Gómez González, 2017, p. 115)

En definitiva, respecto del segundo requisito, este es, la identidad objetiva, también concebida como identidad fáctica implica que, en los casos a analizarse, el juzgamiento se realice respecto del mismo hecho. Para que se trate de un mismo hecho, se requiere que coincida en; tiempo, espacio o lugar y que sea realizado por la misma persona.

IDENTIDAD DE FUNDAMENTO. - También denominado identidad de causa, involucra al bien jurídico protegido y su lesión, ello implica que no se vulnera el principio non bis in ídem cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por un mismo hecho siempre que sea para proteger, en cada caso, un bien jurídico distinto. Como bien lo resalta Boyer Carrera quien al respecto indica lo siguiente:

Entonces, el non bis in ídem no proscribe el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo – proceso penal) sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento (Boyer Carrera, 2012, p. 324).

Es necesario para la aplicación del principio Non Bis in Idem que, en los procesos a comparar, exista el mismo fundamento sancionatorio, esto constituido en definitiva por la protección del mismo bien jurídico. Respecto de este requisito la Corte Constitucional Ecuatoriana en sentencia del año 2009 con No 1149-07-RA ha determinado lo siguiente:

Se considera que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: "no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido" (Corte Constitucional, 2009.)

Criterio que guarda armonía con la norma suprema contenida en la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 76 numeral 7 literal i manda lo siguiente: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y **materia**" (Constitución de la República del Ecuador, 2009) (el resaltado me pertenece). Debido a que existe una norma constitucional tan clara, en delimitar el alcance del principio de no doble juzgamiento a los casos en los que nos encontremos frente a la misma materia, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha mantenido precisamente en señalar que, por mandato de la norma suprema, no cabe la aplicación de dicho principio cuando los casos a analizarse correspondan a materias distintas, tal como se puede apreciar en la resolución No 259-2013 dentro del juicio No 693-2011 citada en párrafos anteriores, así como también en la sentencia No 012-14-SEP-CC dentro del caso No 0529-12-EP en la cual respecto al principio non bis se sostiene que:

(...)este principio para ser invocado como una garantía del debido proceso, precisa (únicamente) que exista una resolución proveniente de una causa iniciada ex ante, a un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio cuestión, a saber: eadem personae, identidad de sujeto, eadem res, identidad de hecho, eadem causa petendi, identidad de motivo de persecución, y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia

(Corte Constitucional, 2014, Sentencia No 012-14-SEP-CC). (El subrayado no corresponde al texto original).

Resulta claro que al tratarse de una materia distinta esto implica que el fundamento también será distinto, pues cada rama del derecho tiene su propia naturaleza jurídica y busca tutelar distintos bienes jurídicos de formas diferentes. El derecho busca tutelar bienes jurídicos, los mismos pueden entenderse de acuerdo al criterio de Hans Welzel (1970) como: “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente” (p. 15). La protección que encuentre cada bien jurídico, en las diversas ramas del derecho, va a ser distinta. Así por ejemplo, en relación con el principio de mínima intervención penal, solamente aquellos bienes jurídicos indispensables y de altísimo valor para la sociedad serán protegidos por el derecho penal, con una sanción privativa de libertad, mientras que, la protección de otros bienes jurídicos de menor importe social le compete a otras ramas del derecho que impondrán una sanción menos drástica. Existiendo, por lo tanto, un fundamento distinto según cada materia o rama del derecho.

Existe pues la factibilidad de castigar dos veces a un mismo sujeto por un mismo hecho siempre que las normas de amparo protejan bienes jurídicos distintos, así por una doble lesión corresponde un doble castigo como medida proporcional (Parejo Alonso, 2014, p. 74). En el campo del derecho laboral se debe analizar caso a caso para determinar si existe o no un doble bien jurídico protegido y lesionado.

Finalmente podemos afirmar siguiendo a Luis Guerra que, la identidad entre litigantes de la cosa juzgada se convierte, en el non bis in ídem, en identidad de la persona sancionada; el objeto sobre el que se litiga pasa a ser el hecho que motiva la sanción; la causa, o fundamento

jurídico, finalmente, se mantiene como tal. (Guerra Padilla, 2018, p. 16), siendo el condicionante fundamental del principio del non bis in ídem que se produzca la triple identidad.

De acuerdo al análisis realizado del principio Non Bis In Idem es correcto concluir que; su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano requiere de requisitos sine *qua non*, los cuales son; identidad objetiva, subjetiva y de fundamento, además de que la materia debe ser la misma. Es por eso que pueden existir casos en los cuales, pese a tratarse de un mismo hecho cometido en el mismo lugar y tiempo por la misma persona, no pueda alegarse eficazmente el principio Non Bis In Idem al existir un fundamento distinto. Así pues, un mismo hecho puede ser juzgado tanto por la justicia Laboral como por la justicia Penal.

Ahora corresponde conforme a los objetivos del presente trabajo de titulación, el identificar y analizar que hechos pueden ser susceptibles de un doble procedimiento o sanción por el derecho Laboral y por el derecho Penal, concretamente respecto de hechos que constituyan una causal de visto bueno y a su vez una infracción penal.

1.2 De los hechos constitutivos de causal visto bueno con implicaciones penales.

En el derecho sancionatorio laboral, la máxima expresión punitiva es el terminar la relación laboral, conforme al artículo 169 en sus numerales 7 y 8 del Código de Trabajo que establece la posibilidad de terminar la relación laboral de forma unilateral, tanto por parte del empleador como por parte del trabajador, en caso de que se incurra en alguna de las causales de visto bueno determinadas en los artículos 172 o 173 del mismo cuerpo normativo.

Compartimos el concepto de visto bueno expresado por la doctora Graciela Monesterolo quien en su libro Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano define la figura jurídica; visto bueno de la siguiente manera: *“Es la resolución del Inspector de Trabajo que califica de legal (es) la(s) causal(es) invocada(s) por el peticionario (trabajador o empleador) para dar por terminada la relación laboral.”* (Monesterolo, 2014, p. 214). Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las conocidas causales de visto bueno por las cuales el trabajador puede dar por terminado el vínculo laboral se encuentran establecidas en el artículo 173 del Código de Trabajo, mientras que por otro, las causales de visto bueno por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo están determinadas en el artículo 172 del Código de Trabajo.

Es necesario señalar que aparte de estas causales, en el artículo 310 del Código de Trabajo se han establecido otras 2 causales para que el empleador pueda dar por concluido el contrato de trabajo, previo visto bueno, las cuales son:

1. Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador; y,
2. Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos (Código del Trabajo, 2021).

Teniendo claro cuáles son las causales de visto bueno contempladas en el Código de Trabajo, se procede a analizar cada una para identificar qué hecho constitutivo de causal de visto bueno puede a su vez constituir una infracción penal tanto de tipo delictual como contravencional.

En primer lugar, se analizará las causas por las cuales el trabajador puede alegar en su favor el visto bueno:

- 1) Primera causal. - numeral 1 del artículo 173 del Código de Trabajo: Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes (Código del Trabajo, 2021).

Del texto legal puede apreciarse que el sujeto activo de la conducta sancionada pueden ser el empleador, los familiares del empleador (sin que se establezca hasta qué grado de parentesco) e incluso los representantes del empleador. Por otro lado, el sujeto pasivo de la conducta puede ser el trabajador o su conviviente, cónyuge, ascendientes o descendientes (nuevamente sin especificarse hasta qué grado de parentesco). El hecho punible en este caso es inferir injurias, con una agravante en la indemnización en caso de que las mismas sean discriminatorias.

Siguiendo a Pozzoli quien citando a De Luca, afirma que constituyen injurias todas las que conlleven deshonra, desacredito o difamación intencional a un individuo en cuento a persona física determinada, no se incluye en este caso los asuntos de interés público e injurias no sean asertivas (Pozzoli & Vicintin, 2021, p. 110). Constituyen en modo genérico una lesión al honor, siendo la injuria el género y la calumnia la especie (D'alesio, 2004, p. 105), recordando que el honor es el bien jurídico protegido.

Realizando un análisis de las conductas sancionadas por el derecho penal, en el Código Orgánico Integral penal, en adelante COIP, el mismo hecho; inferir injurias puede encontrar su adecuación típica en el tipo contravencional de los artículos 396 y 159.

Dentro de las contravenciones de cuarta clase en el numeral 1 del artículo 396 del COIP se determina lo siguiente:

Art 396. Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días:

1. La persona que, por cualquier medio, inclusive a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, **profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra**, ya sea mediante lenguaje violento, agresivo, vulgar u hostil.

Esta contravención no será punible si las expresiones son recíprocas en el mismo acto (Código Orgánico Integral Penal , 2022) (negritas no corresponden al texto original.)

En el tipo penal encontramos un sujeto activo genérico, es decir, la conducta puede ser realizada por cualquier persona, además un sujeto pasivo también genérico. Mientras que la conducta sancionada es proferir expresiones de descrédito o deshonra.

Así también en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar en el inciso cuarto del artículo 159 del COIP se encuentra normado lo siguiente:

La persona que, por cualquier medio, **profiera impropiedades, expresiones en descrédito o deshonra en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar**, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con cincuenta a cien horas de trabajo comunitario y se dispondrá el tratamiento psicológico a la persona agresora y a las víctimas, así como medidas de reparación integral (Código Orgánico Integral Penal , 2022)(las negritas no pertenecen al texto original).

En el tipo penal se puede apreciar que el sujeto activo es cualquier persona, que el sujeto pasivo necesariamente tiene que ser una mujer o un miembro del núcleo familiar y que el hecho punible es proferir impropiedades, expresiones de descrédito o deshonra.

De la normativa analizada resulta correcto concluir que el hecho de inferir expresiones de descrédito o deshonra, puede ser sancionado tanto por la justicia laboral al constituir una causal

de visto bueno conforme al artículo 173 del Código de Trabajo y a su vez una infracción penal de acuerdo a los artículos 159 y 396 del COIP.

Si ese mismo hecho, realizado en espacio, lugar y tiempo determinado, es cometido por un sujeto activo genérico; cualquier persona, que a su vez es empleador del sujeto pasivo, tanto la justicia laboral como la penal serán competentes para conocer y sancionar el mismo hecho cometido por la misma persona, pues, como se desprende del estudio realizado, no es posible la aplicación del principio Non Bis In Idem al tratarse de materias distintas con fundamentos diferentes.

2) Segunda causal. - Numeral 2 del artículo 173 del Código de Trabajo: Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada (Código del Trabajo, 2021).

Respecto de esta causal cabe destacar que obedece a la protección de uno de los elementos propios de la relación laboral: la remuneración. Resulta muy forzado el encontrar un tipo penal que sancione el hecho de la falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración, pues entre los delitos contra la propiedad uno de los elementos esenciales es la ajenidad, que en estos casos no se cumple. Por lo que, de forma sencilla y aplicable en la práctica, no se evidencia ningún tipo penal que pueda juzgar el mismo hecho.

3) Tercera causal.- Numeral 3 del artículo 173 del Código de Trabajo: Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida (Código del Trabajo, 2021).

Al analizar el texto normativo, respecto a si la conducta sancionada en la causal podría a su vez encontrar su adecuación típica en alguna infracción del COIP, puede llegar a pensarse que

en caso de que el empleador exija al trabajador que realiza una actividad ilícita nos encontraríamos frente a un hecho que puede ser juzgado por la justicia laboral y por la justicia penal, sin embargo, no debemos olvidar que conforme a lo dispuesto en artículo 8 del Código de Trabajo:

Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a **prestar sus servicios lícitos y personales**, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Código del Trabajo, 2021). (El resaltado me pertenece).

Para que exista relación laboral es necesario que los servicios que realice el trabajador sean de carácter lícito. Es por esto que en caso de que el empleador exija al trabajador que realice una actividad distinta a la convenida y la misma no fuera una actividad lícita al constituir una infracción penal, no sería posible hablar de la existencia de una relación laboral respecto de dicha actividad, por lo cual la justicia laboral no sería competente para conocer y sancionar dicha conducta.

En conformidad con el análisis realizado respecto de esta causal, no se encuentra que un hecho constitutivo de la misma pueda, al mismo tiempo, constituir una infracción penal.

4) Cuarta causal. - Numeral 4 del artículo 173 del Código de Trabajo: En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales (Código del Trabajo, 2021).

Esta causal es relativamente nueva con respecto a las tres anteriores causales pues fue incluida en el Código de Trabajo en el año 2017 en aplicación de la Ley Orgánica Reformatoria del Servicio Público y al Código de Trabajo para Prevenir el Acoso Laboral, en el mismo cuerpo

normativo se incluye la definición de acoso laboral, pues en su artículo 4 se establece lo siguiente:

Art 4. Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial.

Las conductas que se denuncien como Acoso laboral serán valoradas por la autoridad de trabajo, según las circunstancias del caso, y la gravedad de las conductas denunciadas. La autoridad competente apreciará las circunstancias de acuerdo a la capacidad de estas de someter a un trabajador a presión para provocar su marginación, renuncia o abandono de su puesto de trabajo. (Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para Prevenir el Acoso Laboral, 2017) .

Al analizar el texto normativo encontramos que la conducta sancionable se presenta cuando el empleador o los trabajadores (compañeros) realicen acciones tendientes a producir el resultado lesivo: menoscabar, maltratar, humillar, amenazar o perjudicar la situación laboral del trabajador (víctima).

Regresando al análisis propio de la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 173 se desprende que: 1.-El sujeto pasivo será el trabajador. 2.-El sujeto activo será el empleador, sus

representantes o los demás trabajadores. 3.- Los sujetos activos pueden realizar la conducta por acción o por omisión. 4.- La conducta se consuma no solamente con realizar el acto sino también con permitirlo, en el caso de que el sujeto activo sea el empleador o sus representantes.

Teniendo claro las implicaciones de esta causal corresponde ahora analizar las conductas tipificadas y sancionadas por el COIP y determinar si encuentras su adecuación a esta causal del Código de Trabajo.

Conforme a una revisión del COIP encontramos que dentro de los delitos contra la integridad personal existe un tipo penal que se sanciona una conducta similar a la descrita en el numeral cuarto del artículo 173, puntualmente el delito de hostigamiento, que de acuerdo al artículo 154.2 del COIP establece lo siguiente:

Art 154.2. La persona natural o jurídica que, por sí misma o por terceros o a través de cualquier medio tecnológico o digital, moleste, perturbe o angustie de forma insistente o reiterada a otra, será sancionada con una pena privativa de la libertad de seis meses a un año, siempre que el sujeto activo de la infracción busque cercanía con la víctima para poder causarle daño a su integridad física o sexual. (Código Orgánico Integral Penal , 2022)

Del tipo penal se concluye que el sujeto activo es genérico, es decir puede ser cualquier persona, pudiendo ser el caso de que sea el Empleador, así también el sujeto pasivo es genérico pudiendo serlo el trabajador y la conducta sancionada es angustiar, perturbar o molestar de forma reiterada.

Por lo tanto, el mismo hecho de molestar, perturbar o angustiar al trabajador podría ser sancionado por el Derecho Laboral como una causal de visto bueno en favor del empleado y también sería meritorio de sanción por parte del Derecho Penal por el delito de hostigamiento.

De esta forma concluye el análisis de que causal de visto bueno del artículo 173 del Código de Trabajo que pueden dar origen a una causa penal, debido a que el mismo hecho que las conforma, a su vez, constituye también una infracción penal.

Corresponde ahora realizar el mismo análisis respecto de las causales de visto bueno contenidas en el artículo 172 del Código de Trabajo, es decir aquellas causales por las cuales el empleador puede dar por terminado el vínculo laboral sin estar obligado al pago de indemnizaciones adicionales al trabajador.

1) Primera causal. - Numeral 1 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor (Código del Trabajo, 2021).

Esta causal al tratarse de una falta propia de la relación laboral en la que la asistencia y puntualidad juega un rol clave, es sancionada por el Derecho Laboral, sin embargo, de conformidad con el principio de mínima intervención penal, la impuntualidad o falta de asistencia al trabajo en sí es irrelevante para el Derecho Penal. En este caso no existiría doble sanción por un mismo hecho.

2) Segunda causal.- Numeral 2 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados (Código del Trabajo, 2021).

El empleador puede encontrar causa de despido en la desobediencia del trabajador siempre que se ampare en normativa que lo sustente, sin embargo no toda orden del empresario ha de ser obedecida, como bien lo recoge la doctrina y la jurisprudencia, la obediencia se limita por el contenido de las facultades directivas del empleador, sin deber de acatarlas en caso de cuando exceden a esas facultades o cuando forman parte de un ejercicio abusivo de autoridad (Gorelli, 1998, p. 75).

Debido a la amplitud de conductas que pueden estar sancionadas por los reglamentos internos como faltas graves, las mismas pueden encontrar adecuación típica en diversos tipos penales, por lo que, para los fines del presente trabajo de titulación, se determinarían ciertos ejemplos en los que la misma conducta sancionada por esta causal podría ser sancionada por el Derecho Penal.

Así por ejemplo, si en un reglamento interno de una empresa X de transporte de mercaderías, el cual se encuentre aprobado por el Ministerio de Trabajo y publicado en un lugar visible en el área de trabajo, se determina como una falta grave el conducir un vehículo de la empresa bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes. En dicho contexto, resulta que un trabajador de dicha empresa se encuentra realizando el transporte de una mercadería, en vehículo de la empresa en su horario laboral, luego de haber ingerido una considerable cantidad de alcohol. Por un control de rutina el conductor es detenido por los agentes de tránsito quienes proceden a realizarle la prueba de alcohol, en dicha prueba el trabajador de la empresa da positivo en la prueba de alcoholemia por lo que los agentes de tránsito proceden a su detención.

En el ejemplo expuesto en el párrafo anterior el conductor podría ser sancionado, dentro del debido proceso de flagrancia, por la conducta tipificada y sancionada como contravención en el artículo 385 del COIP y además el empleador podría solicitar el visto bueno al haber incurrido

el trabajador en una falta grave contemplada en el reglamento interno de la empresa. Pudiendo por el mismo hecho existir sanción en la vía Laboral y la Penal.

Casos como el ejemplificado se han presentado en la práctica, tal como puede apreciarse en el caso Pilatásig vs GAD de la Latacunga, en el cual, de acuerdo a los hechos narrados en la sentencia dentro del proceso No 05101-2012-0461 obtenidos de la página SATJE del Consejo de la Judicatura, se evidencia que el Señor Hernan Pilatásig trabajó como chofer para el GAD de Latacunga, hasta que esta relación laboral termino previo visto bueno solicitado por el GAD, fundamentado en la causal segunda del artículo 172, por incumplir el trabajador el reglamento interno al encontrarse conduciendo el vehículo del empleador en estado de embriaguez. Dicho visto bueno fue concedido por la Inspectora del Trabajo de Cotopaxi en fecha 18 de enero de 2011.

Posteriormente el trabajador impugna la decisión mentada ante el Juez de Trabajo, quien considera que es adecuada dicha impugnación, en base de que existe una sentencia absolutoria en favor de Hernan Pilatásig por la contravención de tránsito: conducir en estado de embriaguez dictada por el Juez de Tránsito de Cotopaxi, pues a criterio del juzgador el visto bueno queda desvirtuado con la resolución del Juez de Tránsito, debido a que la resolución administrativa se dictó en virtud de que el trabajador se encontraba conduciendo en estado de embriaguez.

Inconforme con dicho criterio, los representantes del GAD de Latacunga, interponen recurso de apelación, el cual es conocido por la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, dicho órgano jurisdiccional decide revocar la sentencia venida en grado y rechazar la demanda propuesta por Hernán Pilatásig en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Latacunga, motivando dicha resolución en los siguientes argumentos:

El A quo, acogiendo la tesis de la parte actora, sostiene que la sentencia contravencional en materia de tránsito, donde se anota la no práctica del examen de alcoholemia, es suficiente para descartar y desvirtuar los fundamentos del visto bueno; apreciación con la que no comparte la Sala, pues hay que advertir que en razón de las materias, los presupuestos que se exigen para establecer los hechos difieren; así, para juzgar la contravención de tránsito por conducir en estado de embriaguez el mentado examen de alcoholemia se hace indispensable para imponer la correspondiente sanción puesto que mientras más alcohol por litro de sangre se registre mayor es la misma - Art. 145.2 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial -, argumento que incluso es advertido por parte de la defensa del actor en ese caso contravencional cuando alega (fs. 291) que no se ha probado el grado de alcoholemia en su persona; por tanto hay que considerar que tanto en el trámite administrativo de visto bueno como en el presente, existiendo evidencia documental respaldada con abundante prueba testimonial lleva a la deducción que los síntomas advertidos en la persona del ex trabajador Pilatásig Toapanta al momento de ser privado de su libertad por conducir el automotor a su cargo era de embriaguez sino como se explica la alarma de los moradores y la detención efectuada por el agente policial; el pretender negar esta verdad histórica y procesal constituiría atentar contra la lógica de los sentidos de vista y olfato que poseemos los seres humanos (Corte Provincial de Cotopaxi, 2012, Sentencia dentro del proceso No 05101-2012-0461).

Frente a esta resolución Hernán Pilatásig interpone recurso de casación, mismo que es conocido y aceptado por la Corte Nacional decidiendo: casar la sentencia de viernes 28 de septiembre de 2012, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de

Cotopaxi; acogiendo el fallo del juez a quo. Esto por considerar que en la decisión de la Corte Provincial violentó el principio de unidad de prueba, debido a que su parte motiva se fundamenta en el parte policial y pruebas aportadas dentro del proceso contravencional, sin embargo, no mantiene el criterio resolutorio constante en dicho proceso, es decir; la absolución de Hernán Pilatásig, es por aquello que la Corte Nacional casa la sentencia, manteniendo el siguiente razonamiento:

(...) se trató de un expediente investigativo propio de la materia de tránsito, el cual debe ser considerado, para efectos de examinar su valor, en cuanto a la decisión final, toda vez que dicho trámite contiene una sentencia, producto del ejercicio jurisdiccional, que tiene como finalidad decidir sobre la responsabilidad de una imputación objetiva, en ese caso establecer procesalmente si el accionado es responsable de la contravención de conducir en estado etílico; y la sentencia absolutoria es el resultado único de dicho proceso, en tal virtud, no cabe desmembrarlo y tomar solamente las piezas procesales que puedan servir para justificar la decisión, en este caso, de la causa laboral; dicha prueba es un todo y como tal debe ser considerada o no (Corte Nacional, 2015, Resolución No 229-2015).

La problemática, de la injerencia de entre la jurisdicción penal y laboral o por el contrario, la independencia de ambas ramas del derecho, que se encuentra latente en el caso expuesto en párrafos anteriores, será abordada y analizada más adelante dentro del presente trabajo de titulación, buscándose además soluciones efectivas para los casos en los que las resoluciones dictadas por ambas jurisdicciones resulten contrarias entre sí.

Otro ejemplo sería el contemplado en el reglamento interno de Plasticsacks⁴ que en su artículo 99 numeral 29 determina como falta grave: “Ofender gravemente de palabra o amenazar a un compañero o subordinado”, esta conducta podría coincidir con el tipo penal intimidación tipificado y sancionado en el artículo 154 del COIP en caso de concurrir los elementos constitutivos del tipo. Por lo que, de igual manera, la misma conducta, realizar amenazas podría ser sancionada por ambas ramas del derecho. Estos como algunos ejemplos expuestos, pero podrían existir tantos como diversas faltas graves que se encuentren establecidas en los reglamentos internos.

3) Tercera causal.- Numeral 3 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador (Código del Trabajo, 2021).

La falta de probidad de acuerdo a la Real Academia de la lengua en el diccionario panhispánico del español jurídico la falta de probidad es la “falta de honradez integridad o rectitud” La falta de probidad está íntimamente ligada a los deberes profesionales, implica la manifestación de una conducta que atenten de manera grave contra la honradez, rectitud, lealtad y buena conducta que las partes deben mantener durante la vigencia de la relación laboral y en este caso concreto, el trabajador (Gonzalez Mariñas, 1972, p. 76).

Respecto de la conducta inmoral, es un concepto sumamente amplio el cual debe ser analizado en cada caso concreto en su espacio y tiempo determinado, lo inmoral es concebido por Guillermo Cabanellas como aquello que esta contrario a la moral o a las buenas costumbres (Cabanellas, 2005)

⁴ Texto de reglamento disponible en <https://www.plasticsacks.com.ec/wp-content/uploads/2019/12/REGLAMENTO-INTERNO-DE-TRABAJO-VERSI%C3%93N-0.pdf>

De igual manera que la anterior esta causal es sumamente amplia, en la misma podría estar incluido un catálogo sin fin de conductas consideradas como inmorales o respecto de las cuales no se haya guardado la debida probidad. Existe una relación de género-especie entre lo inmoral y los delitos, así pues, todo delito es una conducta inmoral pero no toda conducta inmoral es un delito, esto en respeto del principio de mínima intervención penal y de que el Derecho Penal es de “*ultima ratio*”.

A manera de ejemplo, el cometer el trabajador algún delito en contra de la libertad sexual de las personas en su lugar de trabajo, resulta obvio que incurre tanto en una conducta inmoral como en un delito. Otro ejemplo podría ser el que el trabajador robe a la empresa o cometa el delito de abuso de confianza, claramente estas conductas determinarían falta de probidad o una conducta inmoral. De esta manera pueden existir un sin fin de situaciones en las que la conducta inmoral pueda ser sancionada por el Derecho Laboral y también por el Derecho Penal.

4) Cuarta causal.- Numeral 4 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante (Código del Trabajo, 2021).

Respecto de esta causal es aplicable el análisis realizado de la causal contenida en el numeral 1 del artículo 173, pero con la particularidad de que se invierten el sujeto pasivo y el sujeto activo de la acción.

5) Quinta causal.- Numeral 5 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por ineptitud manifiesta del trabajador (Código del Trabajo, 2021).

El simple hecho de no ser apto para realizar el trabajo para el que fue contratado no convierte al trabajador en un delincuente, esta causal no encuentra adecuación típica en ninguna infracción tipificada y sancionada por el Derecho Penal.

6) Sexta causal.- Numeral 6 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social (Código del Trabajo, 2021).

El trabajador puede presentar una denuncia en contra del empleador conforme al artículo 244 del COIP en el cual se tipifica la siguiente conducta: “La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.” (Código Orgánico Integral Penal , 2022). En caso de que no se cumpla con esta obligación el trabajador puede denunciar al empleador, pero esta denuncia obviamente debe ser justificada, al no encontrarse afiliado el trabajador dentro del tiempo determinado en la norma, caso contrario la conducta del trabajador incurriría en la causal sexta del artículo 172 del Código de Trabajo.

7) Séptima causal.- Numeral 7 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos (Código del Trabajo, 2021).

El empleador debe tener un reglamento de seguridad el cual debe ser puesto en conocimiento de los trabajadores, y en caso de que el trabajador violente las normas de prevención o higiene contempladas en dicho reglamento o dictadas por autoridad competente incurre en la conducta sancionada por esta causal.

A manera de ejemplos de posibles casos en los que, tanto la justicia laboral y como penal podrían conocer y juzgar un mismo hecho, encontramos el supuesto en el que un trabajador X se realiza una prueba PCR, misma que resulta ser positiva para COVID 19, situación que es conocida por el médico de la empresa en la que trabaja quien emite el dictamen de que no se presente a trabajar por los próximos 10 días, con pleno conocimiento de la situación y haciendo caso omiso al dictamen médico, el trabajador, que gana por comisiones, no desea perder esos días de trabajo, razón por la cual de todos modos se presenta a trabajar poniendo en riesgo a sus compañeros y a su empleador. Esta conducta podría ser sancionada por el derecho laboral, al considerarse dicho hecho como constitutivo de la causal 7ma del artículo 172, por lo que el empleador podría iniciar el trámite de visto bueno en contra del trabajador por no acatar un dictamen médico.

Se presenta la duda si respecto de esta conducta, cabe un juzgamiento y sanción por parte del derecho penal, países como Argentina han incluido en el catálogo de delitos sancionados en su código penal, dentro de los delitos contra la salud pública, el delito de propagación de una enfermedad contagiosa y peligrosa, tipificado y sancionado en el artículo 202 del Código Penal de la Nación Argentina; más, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra tipificado en el COIP algún tipo penal que sancione la conducta de propagar una enfermedad contagiosa, por lo que, en base del principio de legalidad, no puede existir un juzgamiento o sanción por dicha conducta.

Una forma, que resulta un tanto forzada, para determinar la responsabilidad penal del trabajador en caso de incurrir en la conducta expuesta en párrafos anteriores, sería el imputarle el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 282 del COIP, esto es el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. Para esto en primer lugar debería determinarse

y probarse dentro del proceso penal que, el médico de la empresa es autoridad competente para emitir el dictamen de que trabajador no debe presentarse a trabajar, por encontrarse contagiado de COVID 19.

En el contexto más crítico de la pandemia, se utilizó esta figura jurídica para sancionar a personas que incumplían el toque de queda ordenado por el COE Nacional, considerando a dicha institución autoridad competente. Sin embargo, es discutible si un médico de una empresa privada puede ser considerado autoridad competente para los fines de la aplicación del artículo 282 del COIP. Otro punto a considerar es que, el bien jurídico protegido, por la tipificación del delito de incumplimiento de orden legítima de autoridad competente, es la efectiva administración pública, pues dicho tipo penal se encuentra en capítulo quinto en la sección tercera, esto es, dentro de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, por lo que si el trabajador no acata el dictamen emitido por un médico privado, no existiría afectación al bien jurídico protegido por el tipo y mal podría imponérsele una sanción penal.

Otro caso ejemplificativo interesante podría presentarse, si un trabajador, sin obedecer las medidas de seguridad opera maquinaria peligrosa, como por ejemplo una prensa mecánica industrial, sin antes revisar que se encuentre despejada la zona de presión conforme las normas de seguridad lo exigen, con absoluta imprudencia pone en marcha la máquina, con tan mala suerte que un compañero de trabajo se encontraba descansado en la zona de compresión pudiendo causarle graves lesiones o incluso la muerte. Esta conducta puede ser sancionada por el derecho laboral, dentro de la causal de visto bueno estudiada, y también, dependiendo del elemento volitivo si ha existido culpa o dolo, podría encontrar adecuación típica en distintos tipos penales como por ejemplo el delito de homicidio tipificado en el artículo 144 del COIP o en caso de ser una conducta culposa nos encontraremos frente al delito de homicidio culposo por

mala práctica profesional contemplado en el artículo 146 del mismo cuerpo normativo. En caso de que el resultado lesivo producido no sea la muerte sino el lesionar de gravedad al compañero de trabajo, estaríamos frente a un delito de lesiones, tipificado en el artículo 152, cuya sanción dependerá del tiempo de incapacidad que generen las mismas.

8) Octava causal. - Numeral 8 del artículo 172 del Código de Trabajo: Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa (Código del Trabajo, 2021).

De esta causal cabe el mismo análisis realizado respecto de la causal cuarta el artículo 173, con la particularidad de que en este caso el sujeto activo es el trabajador.

Por último, corresponde analizar las causales de visto bueno especiales determinadas en el artículo 310 de Código de Trabajo.

1) Primera causal. - Numeral 1 del artículo 310 del Código de Trabajo: Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador (Código del Trabajo, 2021).

En esta causal el sujeto activo de la conducta es el trabajador y la conducta sancionada es revelar o divulgar secretos, los cuales causen perjuicios al empleador. El objeto del delito es un “SECRETO”, la palabra secreto conforme al criterio de Edgardo Donna se lo entiende como lo no divulgado, lo no conocido por un número indeterminado de personas y que debe existir un interés del titular en mantenerlo fuera del conocimiento de esas personas (Donna, 2011, p. 440).

Este mismo hecho puede ser sancionado también por el derecho penal conforme al artículo 179 del COIP el cual tipifica y sanciona la siguiente conducta:

Art 179. La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación cause daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. No habrá delito en aquellos casos en que el secreto divulgado verse sobre asuntos de interés público.

Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años quien revele o divulgue a terceros contenido digital, mensajes, correos, imágenes, audios o vídeos o cualquier otro contenido íntimo de carácter sexual de una persona en contra de su voluntad.

(Código Orgánico Integral Penal , 2022)

Del tipo penal encontramos que el sujeto activo es genérico, es decir podría ser el trabajador, y dicha conducta debe causar daño a un sujeto pasivo también genérico, es decir puede ser el empleador. Por lo que la misma conducta sancionada por el numeral 1 del artículo 310 del Código de Trabajo podría ser sancionada también como un delito conforme al artículo 179 del COIP.

2) Segunda causal. - Numeral 2 del artículo 310 del Código de Trabajo: Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos (Código del Trabajo, 2021).

En esta cual el sujeto activo es el trabajador quien obtiene beneficio, mediante la producción o uso de certificados falsos con la finalidad de inducir al empleador a celebrar un contrato. Esta misma conducta podría encontrar adecuación típica en el tipo penal del artículo 234.1 del COIP en el cual se establece lo siguiente:

Art 234.1. La persona que, con intención de provocar un engaño en las relaciones jurídicas, introducir, modificar, eliminar o suprimir contenido digital, o interferir de

cualquier otra forma en el tratamiento informático de datos, produzca datos o documentos no genuinos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

2. Quien, actuando con intención de causar un perjuicio a otro o de obtener un beneficio ilegítimo para sí o para un tercero, use un documento producido a partir de contenido digital que sea objeto de los actos referidos en el número 1, será sancionado con la misma pena (Código Orgánico Integral Penal , 2022).

Del análisis del tipo penal se desprende que el sujeto activo es genérico (puede ser el trabajador) y la conducta sancionada es; en el numeral 1 producir documentos no genuinos y en el numeral 2 usar un documento no genuino. En caso de que el trabajador produzca o use un certificado falso (documento) para inducir al empleador a celebrar un contrato, su conducta podría ser sancionada conforme al derecho laboral como una causal de visto bueno y además conforme al derecho penal como un delito de falsificación informática.

Lo que se busca evidenciar con este análisis de cada causal de visto bueno, es que no son pocos, ni aislados los casos en los cuales un mismo hecho acarrea consecuencias penales y laborales, sino que, por el contrario, existen varias posibilidades en las que dicho hecho puede ser perseguido y sancionado por ambas jurisdicciones.

Conforme al estudio realizado, tanto del principio Non Bis In Idem como de las causales de visto bueno que a su vez el hecho que las constituye puede ser sancionado por el derecho Penal, resulta correcto concluir que respecto de un mismo hecho pueden concurrir dos procedimientos o sanciones, uno de naturaleza penal y uno de naturaleza laboral, cuando faltare alguno de los requisitos para que opere la garantía Non Bis.

CAPÍTULO II

2. PREJUDICIALIDAD O INDEPENDENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL Y PENAL PARA JUZGAR UN MISMO HECHO CONSTITUTIVO DE CAUSAL DE VISTO BUENO E INFRACCIÓN PENAL.

Ahora, de acuerdo con los objetivos del presente trabajo de titulación corresponde analizar; si en los casos en los que un mismo hecho enfrente duplicidad de procedimientos o sanciones en la vía laboral y penal existe prejudicialidad, si un proceso depende de un pronunciamiento previo dado por otra autoridad en otro proceso, o si por el contrario, no existe prejudicialidad siendo procesos completamente autónomos e independientes, en los cuales el pronunciamiento de una autoridad no influye en la decisión a adoptar por otra. Para ello, en primer lugar, se determinará el concepto y clases de la figura jurídica de la prejudicialidad para concluir si en el caso de estudio resulta aplicable.

2.1 La prejudicialidad, definición y clases.

La prejudicialidad es un concepto complicado de definir, ayudándonos de la ciencia de la etimología encontramos que proviene del latín “*praejudicium*”, el cual puede ser traducido al castellano como: antes (*prae*) del juicio (*judicium*). Este acercamiento etimológico al concepto de prejudicialidad, nos brinda, en primer momento, la idea de que se refiere a una situación, que debe ser resuelta antes del juicio. Es necesario indicar que, al referirnos al vocablo latino *judicium* (juicio), no se lo debe confundir con la concepción moderna procesal, de entender al juicio como un litigio, sino que debemos entenderla conforme a su traducción literal al castellano,

pues iudicium⁵ significa también veredicto, entendido aquel como la decisión que toma el órgano jurisdiccional dentro del proceso, siendo así toda decisión tomada por juez u órgano con competencia; por lo tanto la prejudicialidad es un fenómeno que tiene que resolverse antes de que exista el pronunciamiento sobre el fondo por parte de la autoridad jurisdiccional.

En esta línea de argumentación, compartimos el criterio sostenido por Mónica Amaquiña en su tesis de Maestría en Derecho Procesal, quien define de la siguiente manera a la prejudicialidad:

(...) la prejudicialidad, es un paso previo que se produce, cuando antes de la resolución de una pretensión procesal o en el transcurso de la misma, debe ser resuelto otro proceso, en una instancia distinta, tanto la primera, como la segunda, tiene un carácter autónomo e independiente, en razón de la competencia del juez, la misma que ha sido decretada por autoridad de la ley. (Mónica Amaquiña, 2014, pg. 17)

También la prejudicialidad puede ser entendida como: un obstáculo que impide el desarrollo normal del proceso, en este sentido Ricardo Vaca (2014) citando a Lloré Mosquera expresa lo siguiente:

No siempre la acción penal puede constituirse libremente y seguir de la misma manera su ulterior desarrollo. Hay veces en las que el cumplimiento previo de ciertas condiciones o la aparición de proposiciones que deben ser también resueltas previamente obstaculizan ya sea la iniciación, ya el desenvolvimiento mismo del proceso. Es lo que se conoce con el nombre genérico de prejudicialidad (Vaca, 2014, pg. 402).

⁵ Más respecto a esta definición en: <https://diccionario.leyderecho.org/iudicium/>

Otra conceptualización doctrinaria coincidente con las definiciones que se han citado respecto a la prejudicialidad, es la sostenido por Azula Camacho en su libro; Manual De Derecho Procesal Tomo II quien determina que existe prejudicialidad cuando: “La decisión que debe tomarse en el proceso depende de la que se produzca en otro de la misma rama (homogénea) o de diferente jurisdicción (...) (heterogénea)” (Camacho, 2014, pg. 377)

De acuerdo al autor citado en el párrafo anterior, por su origen, existen dos tipos de prejudicialidad, la prejudicialidad homogénea y la prejudicialidad heterogénea, en el primer caso, antes de realizar el pronunciamiento respecto del fondo del asunto el funcionario jurisdiccional debe esperar un previo pronunciamiento por parte de otro funcionario jurisdiccional con competencia en la misma materia o rama del derecho, mientras que en la segunda clase de prejudicialidad, se debe esperar el pronunciamiento previo de otra autoridad judicial pero de una con competencia en una materia de derecho distinta. (Camacho, 2014).

Para los fines del presente trabajo de titulación nos interesa la prejudicialidad heterogénea, puntualmente en los casos analizados en el primer capítulo, esto es, cuando un mismo hecho constituye causal de visto bueno y a su vez una infracción penal, si en estos casos, es necesario que previo a que el Juez de lo Laboral decida sobre la infracción, causada por dicho hecho, requiere un pronunciamiento previo por parte del Juez de lo Penal o viceversa. Esto con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y que no existan, en el mundo jurídico, dos sentencias contradictorias entre si respecto de un mismo hecho.

Manzini, como lo recoge Rojas Cárdenas, definió a la prejudicialidad “como *toda cuestión jurídica que se constituye en un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio*” (Rojas Cárdenas, 2020, pág. 370), podemos afirmar que la prejudicialidad se remite a un asunto que debe resolverse previo al objeto del proceso, que ha de

ser decido por el mismo juez y otro tribunal antes de atender el fondo del conflicto que ha sido sometido a conocimiento.

Respecto de las clases de asuntos prejudiciales que se presentan en la legislación, se pueden organizar en tres tipos:

La prejudicialidad puede ser devolutiva o excluyente, lo conlleva a que su resolución pende de un órgano distinto del que conoce la cauda de fondo. La prejudicialidad también puede ser no devolutiva y en este caso su resolución compete al juez que conoce el asunto principal, a ella se la conoce como de resolución previa. En materia procesal se ha clasificado a la prejudicialidad en dos subespecies, remitiendo la una a cuestiones prejudiciales atinentes a la acción y la otra a la sentencia, en el primer caso su resolución compete a sede diferente a la civil o por ella misma pero antes de la demanda; y, las segundas (cuestiones prejudiciales a la sentencia), han de ser resueltas por el mismo juez y serán tratadas como incidente (Rojas Cárdenas, 2020, pág. 367)

Analizando el ordenamiento jurídico ecuatoriano, encontramos el Código de Trabajo no hace referencia a la prejudicialidad, al contrario del COIP que respecto a la prejudicialidad establece en su artículo 414 lo siguiente:

En los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de las cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial (Código Orgánico Integral Penal , 2022), el subrayado no pertenece al texto original.

De la lectura textual y lógica de la norma citada se deducen dos importantes conclusiones:

1).- Claramente se determina que esta figura jurídica se aplicara solamente en los casos que sean expresamente señalados por la ley, esto implica que, de acuerdo al principio de legalidad el cual rige para la Administración Publica, los jueces no pueden crear a su arbitrio casos de prejudicialidad si estos no se encuentran determinados por la ley. Entonces, la prejudicialidad se encuentra regulada conforme a la figura de reserva legal; así, solamente por medio de ley dictada por autoridad competente se pueden establecer los casos en los que se requiera prejudicialidad. Situación que guarda armonía con el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

2).- Cuando el texto legal expresa: “cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil” está realizando una distinción exclusiva, dando a entender que la prejudicialidad solamente se aplica entre el campo civil y el penal, situación que no es del todo cierta, pues existen casos de prejudicialidad fuera de estas materias, como en el caso de prejudicialidad administrativo-penal. Por lo que realizando una interpretación más extensiva y crítica puede entenderse que, cuando el legislador se refiere al fuero civil, en realidad lo que busca es abarcar aquellas materias no penales, tal como lo reconoce Jeremias Bentham, quien realiza una clasificación de las leyes, dentro de lo que el autor denomina “segunda división” encontramos: 1. Derecho penal. 2 Derecho Civil”, Siguiendo esta división cuando la ley penal se refiere a la civil, se refiere a todas las demás materias que no son competencia de la primera (Bentham, 1822, p. 8). Este argumento sin embargo, no es una interpretación literal de la norma, sino una interpretación extensiva. Lo que se discute en el presente trabajo de titulación es si existe prejudicialidad penal-laboral o laboral- penal, problemática que será abordada en el presente capítulo.

2.2 Análisis de la existencia o inexistencia de prejudicialidad.

Aclarado el concepto de prejudicialidad, es pertinente, conforme a los objetivos del presente trabajo, el analizar si en el caso de que un hecho sea constitutivo de causal de visto bueno y al mismo tiempo constitutivo de una infracción penal resultaría aplicable esta figura jurídica.

Han existido casos en los cuales se han determinado por parte de autoridades jurisdiccionales que existe una especie de prejudicialidad Penal-Laboral, pues se ha declarado la ineficacia del visto bueno al existir una posterior sentencia ratificatoria de inocencia, respecto del mismo ciudadano por el mismo hecho, tal como se presenta en el caso Petrocomercial vs Mendieta.

En el caso referido, la empresa Petrocomercial inició el trámite de visto bueno en contra del señor Marlon Mendieta por las causales 1 y 3 del artículo 172 del Código de Trabajo, es decir, por falta de asistencia y por falta de probidad, por supuestamente haber girado a su favor cheques de la empresa, a los cuales tenía acceso en razón de su cargo. En forma paralela la empresa presenta la respectiva denuncia ante fiscalía, llegando a ser así que el mismo día, el trabajador es notificado con el inicio de trámite de visto bueno y posteriormente es detenido por la supuesta comisión de un delito.

Concedido el visto bueno por la causal 3 del 172, dicha resolución es impugnada ante el Juez de Trabajo, quien deja sin efecto la resolución de visto bueno determinando que por lo tanto ha existido despido intempestivo por parte de Petrocomercial, debido a que; respecto a la causa penal, en resolución adoptada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva

Loja, el 5 de julio del 2004 dicta el sobreseimiento definitivo del imputado, expresando, conforme se cita en la resolución No. 992-2006, lo siguiente:

No se advierte en la especie demostrados los presupuestos jurídicos que entraña la comisión de las infracciones por las que acusa el representante del Ministerio Público y aún, al momento de ninguna otra. Pues, no se ha comprobado que el imputado haya sustraído los cheques en razón de que los mismos han estado a su cargo; que el protesto de los cheques haya sido resultado de su culpa o dolo en virtud de que tal circunstancia se ha debido a la falta oportuna de la localización de los fondos por parte de la unidad administrativa de Petrocomercial Matriz; tampoco se han justificado por constancias procesales que los valores concernientes a dichos cheques hayan beneficiado personalmente al imputado o que éste de cualquier modo haya facilitado o permitido el beneficio de terceros. Que el modus operandi, en el caso y para efecto de los gastos que ha debido efectuar la Sucursal de la filial de Petroecuador en Shushufindi, ha venido siendo utilizada desde hace tiempo atrás a la fecha en la que se ha dado el protesto de los cheques que motivaron la denuncia y sobre tal procedimiento ha de advertirse han tenido total y absoluto conocimiento y de hecho han prestado su aceptación las autoridades administrativamente superiores al imputado y adicionalmente en el señalado mecanismo se ha encontrado involucrado con su participación y concomitante corresponsabilidad el propio denunciante. Que en definitiva, los hechos que han motivado el presente enjuiciamiento no constituyen delito de abuso de confianza y/o estafa y es por mérito de lo que antecede así como de las consideraciones que por su parte ha efectuado el Juez A-quo que, la Sala, desestimando el recurso de apelación, reforma el auto subido en grado y en sustento de lo previsto por el Art. 242 del Código de Procedimiento Penal, sobresee de

manera definitiva al proceso e imputado Marlon Vicente Mendieta Hidalgo (Corte Suprema de Justicia, 2008).

El caso en mención llega a casación, es así que mediante Resolución No. 992-2006 la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resuelve de manera definitiva el asunto desestimando los recursos y manteniendo en firme la ineficacia del visto bueno y que, por lo tanto, se debe pagar la indemnización correspondiente a despido intempestivo. Creando de este modo una especie de prejudicialidad Penal-Laboral, decisión que fue tomada bajo el siguiente razonamiento: “la falta de probidad acusada, como bien lo analiza el fallo de Alzada, ha quedado desvirtuada con la resolución adoptada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja” (Corte Suprema de Justicia, 2008). Fallo en el cual se dicta el sobreseimiento definitivo; y, continuando en sus consideraciones la Corte esgrime los siguientes argumentos:

(...) debiendo entenderse lógicamente que el visto bueno concedido por esta causa carece de eficacia; pues, por principio fundamental y de acuerdo a los artículos 16, 17 y 19 del Código de Procedimiento Penal, solo quienes tienen la potestad legal para ejercer la jurisdicción en materia penal, pueden declarar, mediante sentencia, el cometimiento de un delito y la culpabilidad del imputado. Cabe señalarse además que la sola denuncia no implica, de ninguna manera, el cometimiento del delito; pues, según el Art. 24 numeral 7 de la Constitución Política de la República y 4 del Código de Procedimiento Penal, todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable. Consecuentemente, al haberse desvirtuado las causas que sirvieron de fundamento para la petición y resolución de visto bueno, este hecho, efectivamente se asimila al despido intempestivo con sus correspondientes consecuencias legales”. (Corte Suprema de

Justicia, 2008. Resolución No. 992-2006).

Decimos que esta sentencia establece una especie de prejudicialidad Penal-Laboral debido a que, puede entenderse que, en casos análogos futuros, el inspector de trabajo que conozca un trámite de visto bueno, deberá esperar que previamente se haya determinado la responsabilidad penal del trabajador para calificar la conducta como falta de probidad. Y de este modo evitar, que una resolución penal contradictoria pueda desvirtuar la resolución respecto del visto bueno.

Consideramos que el razonamiento mantenido en esta sentencia de casación, no es el adecuado por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, cuando la corte expresa que: “solo quienes tienen la potestad legal para ejercer la jurisdicción en materia penal, pueden declarar, mediante sentencia, el cometimiento de un delito y la culpabilidad del imputado.”, argumento que sin duda es verdadero, pero también es verdad que en la resolución de visto bueno del caso, bajo ningún concepto, busca determinar el cometimiento de un delito, ni determinar la responsabilidad de dicho delito, ni imponer su correspondiente sanción, su propósito es aplicar el derecho sancionatorio laboral para reprochar la conducta inmoral o falta de probidad en el actuar del trabajador, dentro de la relación laboral, pese a que esto no llegare a constituir un delito autónomo. Pues es necesario recordar lo manifestado en el primer capítulo del presente trabajo de titulación, respecto a que, materias distintas protegen diferentes bienes jurídicos de formas también diferentes. En el trámite de visto bueno no se discute el cometimiento de un delito, sino el cometimiento de una conducta inmoral o no proba en el ámbito laboral.

Es justamente esta diferencia entre materias, lo que aboga por la independencia absoluta de ambas y dificulta la existencia de prejudicialidad. Tanto la rama de derecho Penal como de derecho Laboral, se encuentran regidas por principios, normas e instituciones, sustancialmente diferentes, pues sus fines y objetivos también son distintos. Esta diferenciación e independencia se ve reflejada en la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, órgano jurisdiccional que, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la garantía motivación en sentencia No 1158-17-EP/21 mantiene el siguiente criterio:

En palabras de la Corte IDH, la exigencia de motivación “dependerá de la naturaleza de los procesos y materias sobre las cuales se pronuncian”. Por ejemplo, esta Corte Constitucional ha determinado que, de entre el conjunto de autoridades públicas, “con mayor razón, deben motivar sus fallos las juezas y jueces que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, modifican situaciones jurídicas”. Asimismo, la Corte IDH ha establecido que “tratándose de sanciones disciplinarias la exigencia de motivación es mayor que la de cualquier acto administrativo”, (...) pero que “el grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta (es menor) a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar a los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción.” (Corte Constitucional, 2021).

Como se puede evidenciar en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, las diferentes materias manejan instituciones jurídicas que se aplican de forma distinta de acuerdo a la naturaleza y finalidades propias de cada una.

Otro criterio jurisprudencial que afirma la total independencia de la justicia laboral y penal, es determinado en el caso *Martínez Chamorro vs el Comandante General de la Policía Nacional*, caso en el que, de acuerdo a la narración de los hechos realizada en la sentencia, se destituye de sus funciones al policía Milton Martínez, mediante resoluciones administrativas emitidas por el Tribunal de Generales de la Policía, al concluir que dichos agentes han incurrido en una mala conducta profesional por haberse inmiscuido en los negocios del ex notario José Cabrera y no actuar conforme la ética profesional. Posteriormente el mentado agente, en la causa penal, recibe el sobreseimiento definitivo puesto que el fiscal encargado se abstuvo de acusar. Por lo que presenta acción de amparo en contra del Comandante General de la Policía Nacional solicitando se deje sin efecto las resoluciones que determinaron su baja de las filas policiales y se disponga su reincorporación a la policía. La acción de amparo es desechada por la jueza de lo civil que conoció el caso, y posteriormente el accionante interpone recurso de apelación, de este modo la Corte Constitucional conoce el recurso de apelación y el juez ponente resuelve conceder la acción de amparo, por considerar que el acto administrativo violenta la garantía constitucional de motivación, bajo el siguiente razonamiento:

Examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere fácilmente que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación (...) Se ha incurrido pues, en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ya que la autoridad demandada actuó sin sustento fáctico ni jurídico. Todos estos son elementos de ilegitimidad y de inconstitucionalidad que, sin lugar a dudas, amenazan con causar un grave daño al recurrente. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la

decisión, lo que no se ha producido en el presente caso (Corte Constitucional, 2009, sentencia 0144-08-RA).

Sin embargo el criterio compartido por nosotros es el sostenido en el voto salvado de la sentencia 0144-08-RA de la Corte Constitucional para el periodo de transición, el cual niega la acción de amparo, emitido por los jueces constitucionales Fredy Donoso, Patricio Herrera y Roberto Bhrunis quienes expresan lo siguiente:

La acción disciplinaria es distinta, independiente de la acción penal, puesto que la acción disciplinaria, estando concedida en el ámbito administrativo, está regulada por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos (en este caso miembro de la fuerza pública), cuando éstos violan sus deberes u obligaciones, o incurren en vulneración de las regulaciones institucionales, mientras que la acción penal, además de regirse por normas propias, persigue un interés distinto, ya que procura asegurar la permanencia de los valores esenciales de la convivencia humana pacífica mediante el ejercicio del poder punitivo del Estado. En el presente caso, dicha independencia es definitiva y determinante, pues la acción penal en la que el accionante ha sido absuelto, perseguía sancionar un delito penal - robo agravado (fs. 43 a 128), mientras que la acción disciplinaria investigó y sancionó la mala conducta profesional vinculada al incumplimiento de deberes específicos que tenía el mismo con respecto al control del orden, además de estar involucrado y participar de un sistema de captación de dineros que no cumplía con el requisito de legalidad y la consecuente afectación a la imagen y moral institucional.” (Corte Constitucional, 2009, sentencia 0144-08-RA).

Si bien es verdad, que en el caso analizado no se aplica el Código de Trabajo, ni se dispone el cese de funciones del policía en base de una causal de visto bueno, sin embargo, resulta aplicable el mismo razonamiento, tanto para esta resolución como para las resoluciones de visto bueno, debido a que, ambas son resoluciones administrativas que implican la pérdida del trabajo por parte de la persona.

De este modo, conforme se ha venido sosteniendo, queda claro que la justicia penal y la justicia laboral son diferentes, autónomas y completamente independientes entre sí, y por lo tanto no existirá forma de establecer prejudicialidad sin violentar esta característica de autonomía e independencia de las ramas del derecho.

Además, consideramos que si una autoridad administrativa o jurisdiccional, que conozca el trámite de visto bueno, tuviera que suspender el mismo hasta que exista un pronunciamiento por parte de la justicia penal, esto resultaría claramente en un atentado contra los derechos constitucionales, puntualmente respecto de la tutela judicial efectiva, en la cual se encuentran inmersas otras garantías como la celeridad y la eficacia en la administración de justicia.

Otro gran inconveniente para considerar que existe prejudicialidad es el tema de la prescripción, pues la mayoría de causales de visto bueno de acuerdo al artículo 336 del Código de Trabajo prescriben en 30 días, mientras que para la resolución de una causa penal se requiere un tiempo mucho mayor. Esto debido a que en la etapa pre procesal de investigación previa puede transcurrir, de conformidad con el artículo 585 del COIP, hasta un año si el delito tiene una pena de hasta cinco años y hasta dos años en caso de que la pena privativa de libertad supere los cinco años. Dicho tiempo aumentaría aún más al contar las etapas procesales de instrucción fiscal, evaluación, preparación de juicio y la etapa de juicio. Por lo que, resulta lógico que al

momento de obtener una resolución penal, el tiempo para la prescripción del visto bueno ya haya transcurrido en su totalidad.

Dicho problema se agrava aún más al no ser posible que se suspenda la prescripción del visto bueno hasta que exista una resolución por parte de la justicia penal, pues no existe norma alguna dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que permita tal situación. Tampoco el Inspector de Trabajo se encuentra facultado legalmente para suspender la tramitación del visto bueno a la espera de un pronunciamiento por parte de la justicia penal. Tales actuaciones resultan imposibles, al carecer de sustento normativo. Frente a este vacío legal, la figura jurídica de la prejudicialidad no podría aplicarse a los casos analizados.

Otro argumento que apoya la tesis sostenida es el determinado por Vaca (2014) quien al analizar el tema de los sistemas para resolución de asuntos prejudiciales, indica que el sistema de solución aplicado en el Ecuador es el de la Separación Jurisdiccional Relativa, el cual consiste en mantener separados los ámbitos jurisdiccionales, conservando la autonomía de las resoluciones que se produzcan en un campo u otro, pero esto única y exclusivamente en los casos en los que la ley lo disponga de forma expresa.

Por último, como se concluye del análisis normativo de la figura jurídica prejudicialidad, la misma nace de la ley, y su aplicación se restringe a los casos estrictamente determinados en normas claras y previas, conforme tanto a la concepción legal de prejudicialidad determinada en el COIP, como a las conceptualizaciones doctrinarias de la figura jurídica en la que autores como Fenech y Vaca Andrade coinciden en determinar que la prejudicialidad existe en los casos en los que la ley los consigna. De este modo, mal podría un juez -gobernado por el principio de legalidad en el derecho público, según el cual solamente puede realizar aquello que la ley

expresamente le faculta-, generar por su cuenta o arbitrio una causa de prejudicialidad, sin norma jurídica en la cual fundamente su decisión.

En conclusión, por las razones manifestadas, no existe prejudicialidad Laboral-Penal ni Penal-Laboral pues dicha situación no se encuentra prevista en ninguna norma jurídica, no se encuentra ni en el Código de Trabajo ni tampoco en el COIP, debido a que es contraria a los principios de autonomía e independencia que rigen ambas materias.

CAPÍTULO III

3. SENTENCIAS CONTRADICTORIAS ENTRE LA JUSTICIA LABORAL Y PENAL.

Es necesario indicar que cuando existen sentencias contradictorias se encuentran en pugna dos principios fundamentales del derecho, los cuales son la justicia y la seguridad jurídica. En esta problemática encontramos por un lado que, el objetivo del sistema judicial es que en sus resoluciones se vea reflejada la justicia, que cada pronunciamiento judicial sea justo, es por esto que se ha creado todo un sistema de principios, garantías y procesos para asegurar esta justicia en las resoluciones judiciales. Todo ello entendido como un deber ser, un ideal, una utopía; sin embargo, esta situación resulta en la práctica imposible debido a la imperfección y falibilidad propia de la naturaleza humana. Pese a ser inalcanzable, el deber ser de todo ordenamiento jurídico apunta a que se dé el mayor grado de justicia posible en sus resoluciones.

En la otra cara de la moneda encontramos el principio de seguridad jurídica el cual se encuentra definido constitucionalmente en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, como la existencia de normas jurídicas previas, claras, publicas en respeto de la

Constitución, las cuales sean aplicadas por autoridad competente (Constitución de la República, 2008). Como bien lo reconoce Zavala Egas, se trata de un derecho público subjetivo plasmado en la norma suprema (Zavala Egas, 2011), se presenta como la certeza del derecho y tiene un aspecto objetivo que es el estructural relacionado con el sistema jurídico y normativo, vinculado con las instituciones a las que se ha confiado su aplicación. Por este principio se cuenta con la certidumbre jurídica.

En los casos de sentencias contradictorias entre la justicia penal y laboral, por un mismo hecho que constituye una causal de visto bueno y al mismo tiempo una infracción penal, las posibles soluciones que se presentan para este problema jurídico, implicaran una ponderación de estos principios (justicia y seguridad jurídica), algunos criterios de solución se inclinaran más por mantener la justicia, por alcanzar el ideal de lo justo, permitiendo que se revoken ciertas sentencias que consideren injustas, mientras otros criterios sostienen la idea de que la seguridad jurídica debe primar, al considerar que una sentencia es firme y no puede dejar de serlo, ante lo que se ha de preferir la seguridad jurídica de las resoluciones judiciales aunque esto implique sacrificar la justicia, manteniendo vigente una sentencia “injusta” para asegurar la certeza jurídica de los ciudadanos (Toyama, 1995).

Con esto claro y una vez considerados los siguientes puntos:

1.-Que, el principio Non Bis In Idem no puede aplicarse en casos en los que intervengan materias distintas, debido a que el fundamento para la sanción es diferente.

2.-Que, existen casos en los que un mismo hecho puede ser sancionado por la justicia laboral y también por la justicia penal, puntualmente en los casos que un hecho constituye causal

de visto bueno y a su vez infracción penal y que este fenómeno no es una situación aislada, sino que, por el contrario, son varios los casos en los que puede presentarse.

3.-Que, no cabe la consideración al tema de la prejudicialidad en estos casos, por concluir que no es adecuada su aplicación.

Se abre la puerta a la posibilidad de que, respecto de un mismo hecho constitutivo de una causal de visto bueno y a su vez una infracción penal, existan en la realidad, dos o más procesos y resoluciones, las cuales pueden resultar contradictorias entre sí. Corresponde, según los objetivos de presente trabajo de titulación el analizar los casos de sentencias contradictorias que puedan presentarse, la problemática que generan las mismas y buscar la solución a este problema jurídico.

Dentro de los casos de sentencias contradictorias que pueden presentarse encontramos las siguientes posibilidades:

a).- Que la justicia laboral determine que la persona es culpable del cometimiento del hecho constitutivo de una causal de visto bueno; y, que por el contrario, la justicia penal resuelva que la persona no es culpable del cometimiento del mismo hecho.

b).- Que la justicia penal determine la responsabilidad penal del ciudadano por el cometimiento de un hecho constitutivo de infracción penal, mientras que por otro lado, la justicia laboral considere que la persona no es responsable del cometimiento del mismo hecho, el cual es constitutivo de una causal de visto bueno.

Produciéndose así, en ambos casos sentencias contradictorias, en los que la justicia laboral y penal sostengan en cada caso, argumentos contrarios e incompatibles entre sí, lo que puede convertir en inejecutables a las resoluciones. Sabiendo que lo habitual es que; debido a la

celeridad del trámite administrativo, la naturaleza y formalidades propias de cada materia, la resolución de visto bueno sea conseguida con anterioridad a la resolución que se de en materia penal.

Resulta natural que pese a que se trate de un mismo hecho, las resoluciones que se den en sede penal y laboral resulten diferentes, esto debido a que al ser materias distintas manejan también distintos criterios de resolución, pues las cargas probatorias requeridas para acreditar los hechos son diferentes en cada rama del derecho. En materia laboral existen casos, en los cuales la carga probatoria puede ser atenuada, como en el acoso laboral en el cual basta para la víctima aportar al proceso pruebas indiciarias, por lo que existe una carga probatoria menor en favor del acosado, mientras que en materia penal, se requiere una prueba clara precisa y contundente para acreditar los hechos de acoso y desvirtuar de este modo el estado de inocencia del cual goza el imputado.

Otro ejemplo que evidencia la diferencia en entre los estándares probatorios propios de cada materia es el caso de conductas discriminatorias, debido a que, si por ejemplo el empleador grita insultos racistas en contra de su trabajador al despedirlo, si bien dicha conducta puede ser sancionada por el derecho laboral y también por el derecho penal, las cargas probatorias necesarias en cada caso difieren en gran manera, pues en materia laboral existe una inversión de la carga probatoria en los casos de despido por discriminación, de acuerdo a la cual será el empleador quien deba probar que no realizó una conducta discriminatoria y ya no es el trabajador quien debe probar que fue discriminado.

Esta inversión probatoria se evidencia en la sentencia No 080-13-SEP-CC dentro del caso No 0445-11-EP, resolución en la que la Corte Constitucional luego de realizar un análisis de los llamados “criterios sospechosos” establecidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, en

el cual se expresa las distintas razones por las que puede existir discriminación, incluyendo motivos como la etnia, edad, sexo, religión, estado de salud, portar VIH, etc. La corte determina que en los casos en los que se termine la relación laboral por estos criterios, que sin ser excluyentes se encuentran determinados en la Constitución, se presumirá la inconstitucionalidad del despido. Posterior a este análisis, ya centrándose en el caso concreto en el que un trabajador que padecía SIDA y además adolecía de un tumor maligno fue despedido por su empleador, la corte emite el siguiente criterio respecto de la carga probatoria en materia laboral:

La Corte considera que a pesar de que no es una condición absoluta que un empleador no pueda dar por terminada una relación laboral con un trabajador portador de VIH o enfermo de SIDA, lo que exige esta Corte es una **carga argumentativa y probativa mayor a cargo del empleador**, que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que una presunción *prima facie* de la vulneración de derechos de este tipo de casos específicos, no es tal; es decir, que la separación de sus funciones no obedece a una situación de enfermedad del trabajador, lo cual sería arbitrariamente inconstitucional (Corte Constitucional, 2013, Sentencia No 080-13-SEP-CC)(el resaltado me corresponde).

Por otro lado, en materia penal al regir en el Ecuador un sistema garantista, gobernado por el principio de inocencia de todas las personas, que más que un principio se convierte en un estado connatural del ser humano, esta inocencia no puede ser desvirtuada sino mediante prueba plena practicada dentro de un proceso que respete todas las garantías constitucionales y legales.

También como se expuso en la resolución No 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional referente a la garantía constitucional de motivación citada en el capítulo anterior, la motivación será más estricta en materia penal que en otras materias. Estas, entre muchas otras razones, como

los principios, reglas, normas, jurisprudencia propios de cada materia, pueden provocar sentencias contradictorias respecto de un mismo hecho.

La problemática de sentencias contradictorias no se limita al campo laboral y penal, sino que es un tema que se plantea en diversas áreas del derecho, e incluso el tema abordado ha alcanzado relevancia a nivel nacional, en el conocido caso de los policías sancionados por los hechos ocurridos el 30 de septiembre de 2010 en la presidencia de Rafael Correa. En la cual, algunos uniformados fueron sancionados por el delito de tentativa de magnicidio conforme al Código Penal vigente en ese tiempo y además fueron dados de baja de las filas de la Policía Nacional. Luego de varios años de lucha jurídica se consiguió la declaratoria de inocencia de varios de estos policías, conforme se publica en la página de la defensoría pública⁶, mediante la interposición de recurso extraordinario de revisión. Aquella noticia, por lo mediático del caso, causó gran revuelo a nivel nacional y con declaratoria de inocencia los policías afirmaron que buscarían el reintegro a su trabajo, noticia que incluso fue publicada por el diario el universo, el 29 de enero de 2020, bajo el titular “Policías dados de baja por su implicación en revuelta del 30S pedirán su reintegro”.

En el mentado caso, se encuentran en pugna dos resoluciones contrarias, por un lado el sumario administrativo bajo el cual se da de baja de las filas policiales a los ciudadanos por haber participado en los hechos del 30s, mientras que por otro lado encontramos la resolución que ratifica el estado de inocencia de los policías por los mismos hechos ocurridos el 30 de septiembre de 2010, luego de haberse presentado recurso extraordinario de revisión. Si bien conforme los objetivos del presente trabajo de titulación el análisis a realizarse se centra en los casos de causales de visto bueno con implicaciones en la justicia penal, por lo tanto no

⁶ Más información en: <https://www.defensoria.gob.ec/?project=defensoria-publica-logro-la-declaracion-de-inocencia-de-ex-policias-en-el-caso-30s>

corresponde estudiar a profundidad el caso del 30s, sin embargo es un ejemplo útil para denotar la trascendencia en importancia que puede llegar a adquirir el problema de las sentencias contradictorias.

Como otro caso emblemático de actualidad, que sirve para resaltar la importancia del presente trabajo de titulación, encontramos la amnistía que la Asamblea Nacional otorgó a 268 personas⁷ en sesión de fecha 10 de marzo de 2022 con 99 votos afirmativos, conforme consta en la Resolución RL-2021-2023-053 publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial del 15 de marzo de 2022.

Frente a esto surgió el debate de si a estas personas que recibieron amnistía dentro un proceso en una jurisdicción, posteriormente se les puede seguir otro proceso en otra jurisdicción por los mismos hechos. Es decir, si una persona realiza actos de vandalismo en una protesta, posteriormente recibe amnistía por parte de la Asamblea dentro del proceso penal por el delito de daño a bien ajeno, ¿es posible a iniciar un proceso civil de daños y perjuicios a la misma persona por los mismo hechos? O en caso de que ya existió una resolución civil que ordena el pago de indemnización por daños y perjuicios, si posteriormente la Asamblea otorga amnistía a esa persona en la causa penal por los mismo hechos, ¿puede esto invalidar la sentencia civil?.

Casos como los expuestos evidencian la relevancia del problema de sentencias contradictorias entre las distintas jurisdicciones y las consecuencias jurídicas que esto acarrea. En este capítulo se analizarán las diferentes soluciones que pueden presentarse para solventar el problema este problema jurídico, puntualmente respecto de aquellas sentencias contradictorias

⁷ Más información en : <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/asamblea-concede-amnistias-personas-ecuador.html>

entre la justicia penal y laboral, que se emiten respecto de un mismo hecho el cual constituye una causal de visto bueno y al mismo tiempo una infracción penal.

3.1 Solución de sentencias contradictorias.

El problema de las sentencias contradictorias, entre materia laboral y penal debido a una causal de visto bueno y la sanción de una infracción penal, por un mismo hecho, puede solventarse de distintas formas, una de ellas sería el abogar por la completa independencia de ambas jurisdicciones y el imperio de la cosa juzgada, de este modo en el momento en el que exista una sentencia ejecutoriada la cual goce de autoridad de cosa juzgada, la misma no podrá ser alterada, revocada ni cambiada de ningún modo, conforme bien se analiza en los antecedentes de la resolución No. 11-2017 respecto de la naturaleza y características de la cosa juzgada, cuando siguiendo a Couture establecen que es inimputable, inmutable o inmodificable, coercitiva, irrevocable; inimputable por impedimento de ataque posterior que pretenda su modificación en base al non bis in ídem ya analizado, pudiendo invocarse el principio de cosa juzgada como excepción.

Tal como ya se expresó en el primer capítulo del presente trabajo de titulación respecto de la cosa juzgada, la misma es inmodificable pues ni de oficio ni a petición de parte otra autoridad puede modificarla. Es coercitiva pues conlleva la ejecución forzosa. Irrevocable cuando no caben recursos que puedan modificarla, en todo caso la cosa juzgada se presenta como obstáculo insalvable (Corte Nacional, 2017), todo ello con plena concordancia con el COGEP, artículo 101, que señala la irrevocabilidad de sus efectos, impidiéndose un nuevo proceso cuando exista identidad subjetiva (mismas partes), objetiva (mismo asunto, cosa, hecho o cantidad o causa) (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Lo decidido en sede laboral tendrá plena vigencia y se aplicara dentro del campo jurídico que corresponde y del mismo modo, la resolución emitida por la autoridad penal mantendrá plena vigencia y eficacia aplicándose en su propio campo (inocencia o sanción al infractor), pese a que dichas sentencias resulten contradictorias. Este criterio de solución opta por preferir la seguridad jurídica por encima de la justicia, mantener “vivas” en el ordenamiento jurídico dos sentencias contradictorias, debido a que ambas gozan de la calidad de cosa juzgada, aunque aquello implique sacrificar en cierto modo la justicia. Es justamente la independencia y autonomía de ambas ramas del derecho lo que impide que la decisión a adoptarse en una injiera o se sobreponga a lo decidido por otra jurisdicción, pues tanto en la justicia penal como en la laboral se ha seguido un procedimiento propio en el que se han observado los principios y garantías inherentes a cada materia, llegando a una resolución lógica la cual goza de absoluta independencia respecto de otras jurisdicciones.

Otros criterios de solución los cuales prefieren la prevalencia del criterio de justicia, por encima del criterio de seguridad jurídica, optan por retirar del sistema jurídico la sentencia que consideren “injusta” y de este modo solventar el problema de las sentencias contradictorias. Estos criterios de solución se inclinarán por anteponer lo decidido en por la justicia laboral o priorizar lo decidido en sede penal (Toyama, 1995), el problema de estos sistemas es el encontrar parámetros objetivos para que prevalezca una sentencia sobre otra, estos criterios pueden ser absolutos o eclécticos dentro de los cuales encontramos los siguientes:

3.1.1 Solución basada en el imperio absoluto del derecho penal

Según esta forma de solución, siempre lo que se decida en materia penal se preferirá por sobre lo decidido en otra materia. Este sistema de solución se apoya como pilar fundamental en el principio de inocencia, mismo que se encuentra consagrado en la Constitución de la República

del Ecuador, como una garantía básica del debido proceso en el artículo 76 numeral 2, en donde se lo ha establecido de la siguiente manera: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Si bien este principio ha sido conceptualizado erróneamente como una presunción de inocencia, desde su aplicación práctica deja de ser una simple presunción para convertirse en un verdadero estado, el cual es inherente a la condición humana como bien lo destaca Jara Muller (1999) citando a Alfredo Vélez Mariconde al indicar que el principio de inocencia no es meramente una presunción, sino que llega a convertirse en un verdadero estado jurídico para el imputado, y por ende mantendrá dicho estatus durante todo el proceso hasta que exista una sentencia firme que determine su culpabilidad (Jara, J, 1999).

Es precisamente dicho estado de inocencia, el cual solamente puede ser cambiado luego de que, en un proceso penal, en el cual se hayan respetado todas las garantías legales y constitucionales, se dicte una sentencia condenatoria que determine una responsabilidad de la persona y lógicamente esto solo puede realizarse en el marco de la justicia penal. Dentro de este sistema se entiende que solo el juez penal puede determinar la responsabilidad de la persona y cambiar el estatus de inocente, tal como se expresa en la resolución de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, el 5 de julio del 2004 la cual es citada en la resolución No. 992-2006 analizada en el segundo capítulo del presente estudio, al señalar que solamente quienes poseen jurisdicción penal pueden determinar la realización de un delito y la responsabilidad del imputado (Corte Suprema, 2008), es por eso que siempre primará la resolución emitida por el juez penal, pues solo aquel puede cambiar dicho estado de inocencia.

Esta forma de solución también encuentra fundamento en el principio de derecho penal de ultima ratio, principio rector del derecho penal implica que aquellos medios considerados violentos, con los que la estructura estatal cuenta para la resolución de conflictos deberán emplearse como un último recursos en los casos estrictamente necesarios (Ozafrain, 2016, pág. 283).

Dentro del sistema denominado Imperio del derecho penal, se considera que, si una conducta es lo suficientemente grave como para merecer una potencial sanción penal, es la jurisdicción penal la que debe decidir dicha situación jurídica, debido a que la gravedad de la conducta justifica la aplicación de este derecho considerado, según la definición doctrinaria citada en párrafos anteriores, como el último recurso para la resolución de conflictos. Si es el hecho es capaz de activar un derecho de última ratio, la decisión tomada por el derecho penal deberá ser la priorizada.

Sin embargo, como argumento contrapuesto al sistema del imperio del derecho penal, la interpretación sobre el principio de última ratio sostenida por autores como Binder, citado por Luzón Peña y recogido por Ozafrain, sostienen que un sistema de última ratio en estricto sentido es aquel en el cual se priorizan los medios no violentos para la protección y tutela de bienes jurídicos, si dicha tutela puede alcanzarse con medios menos violentos que los penales, son aquellos los que deben preferirse (Ozafrain, 2016, pág. 277). Es así, que en la doctrina se ha abogado por la utilización, en la medida de lo posible, de medios no violentos para la protección de bienes jurídicos.

Cuando aludimos a ultima ratio, nos referimos a la necesidad de intervención de una rama específica del derecho, el derecho penal, considerado como el último instrumento legal del que la sociedad puede valerse para proteger los bienes jurídicos que se protegen con él como son

la vida, la seguridad, se trata de aquellos bienes cuya protección ha sido recogida por el ordenamiento jurídico y por ello son irrenunciables y se encuentran castigados con una pena. Esto siempre que no procedan formas menos lesivas de control, bajo esta premisa, si la eficacia disuasiva se obtiene a través de otros medios no tan graves, se debe recurrir primero a ellos y la sociedad ha de abstenerse del derecho penal por ser un instrumento más intenso (Carnevali Rodríguez, 2008).

Entre los principios que limitan el derecho penal o *ius punendi*, nos encontramos con el de mínima intervención, que deriva de la consideración previa establecida en el párrafo anterior, esto es, de la consideración a la necesidad de que el derecho penal es de última ratio, en cuanto aplicable solo en ausencia de otros castigos que le sean menos duros y más leves, casos en los que el derecho penal deberá ceder su espacio para que operen otras ramas del derecho (civil, administrativo) o incluso medios alternativos de solución de conflictos. El principio de mínima intervención ha de entenderse también en la misma aplicación del derecho penal, pues aún esos casos se ha de imponer las sanciones menos duras (Medina Cuenca, 2007, pág. 92).

Continuando en la misma línea de argumentación si existen medios no violentos o menos violentos como por ejemplo las sanciones impuestas por el derecho laboral, los cuales confluyen conjuntamente con los medios penales para juzgar un mismo hecho, en caso de que aquel hecho no amerite sanción penal, puede sin embargo configurar una conducta sancionada por el derecho laboral y estará plenamente vigente la sanción impuesta por esta jurisdicción menos violenta. Este argumento apoya la tesis de que no siempre debe existir un criterio de supremacía del derecho penal y subordinación de otras ramas del derecho. Por lo cual resulta necesario el buscar otros sistemas de solución.

3.1.2 Solución basada en el imperio relativo del derecho penal

(Sentencia del Tribunal Supremo Español)

Como otra forma de solución al problema de sentencias contradictorias encontremos el sistema basado en el imperio relativo del derecho penal.- este criterio de solución para el caso de sentencias contradictorias entre la jurisdicción penal y laboral, sostiene, a diferencia del sistema de imperio absoluto, que no en todos los casos debe preferirse lo decidido por la jurisdicción penal, sino que dicha preeminencia se manifiesta solamente en circunstancias expresamente determinadas por la ley. Este sistema es el utilizado en España, en donde la regulación normativa conforme al artículo 86 numeral 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social determina que:

Art 86.1. Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el juez o Sala de lo Social la vía de la revisión regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 2011).

Es así que, se permite la revisión de sentencias firmes, en caso de que exista una sentencia absolutoria, pero no por cualquier tipo de sentencia absolutoria, sino única y exclusivamente si la absolución se debe a la falta de materialidad de la infracción (inexistencia del hecho) o a la falta de responsabilidad del imputado (por no haber participado), es decir la absolución determinada por el derecho penal se preferirá, pero solamente en los casos señalados.

La aplicación de este criterio puede observarse en la resolución No 538-2019 de fecha 4 de julio de 2019, emitida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Madrid-España, la

cual resuelve el caso D. Teodoro contra Transformación Agraria, S.A, en el cual el trabajador fue despedido por la empresa bajo la justificación de haber incurrido en una falta grave al realizar un presunto fraude o abuso de confianza, declarándose en sentencia su culpabilidad y procedencia del despido en el proceso social (laboral), en fecha 2 de febrero de 2016. Coetáneamente se sigue un proceso penal por el mismo hecho en el cual el 25 de septiembre de 2017 el juzgado de lo penal de Sevilla absuelve al imputado por falta de pruebas. Con esta nueva resolución, el trabajador solicita la revisión de la sentencia del 2 de febrero de 2016 de la jurisdicción Social, debido a que existe una sentencia absolutoria en su favor, respecto de los mismos hechos.

La revisión de la sentencia es conocida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo Español, el cuál desestima la demanda de revisión de la sentencia, pues la sentencia absolutoria no determinaba la inexistencia del hecho ni tampoco la falta de participación del imputado, sino que la misma se emitió debido a la falta de pruebas. En la parte motiva de esta resolución el Tribunal Supremo Español emite criterios sumamente interesantes para entender el fundamento de este sistema de solución. Primero respecto de la valoración probatoria que se realiza en cada jurisdicción expresa que:

(...) la valoración que de la prueba practicada realiza el Juez Penal en un proceso en el que rige el derecho fundamental a la presunción de inocencia para llegar a la conclusión de que no resulta probado, más allá de toda duda razonable, que el acusado cometiera el delito que se le imputa, no impide que el Juez del Orden Social de la Jurisdicción considere suficientemente acreditado (Resolución No 538/2019, Tribunal Supremo Español).

Criterio que afirma contundentemente que el manejo probatorio en una y otra materia es diferente en razón de los principios y normas que rigen cada jurisdicción. Así el Tribunal supremo explica la independencia de las diferentes jurisdicciones, considerando que tanto la justicia penal como la laboral no tienen el mismo manejo probatorio debido a que su campo de aplicación opera sobre culpas diferentes. También indica que esta forma de solución al problema de sentencias contradictorias no violenta el principio de presunción de inocencia explicando que:

(...) la presunción de inocencia es de aplicación exclusiva en el ámbito del proceso penal, y ello porque 'de un lado, el despido no es más que una resolución contractual, y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal y, de otro, en que la consideración por los Tribunales Laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual, no incluye un juicio sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente (Resolución No 538/2019, Tribunal Supremo Español).

Esta forma de solución al problema de las sentencias contradictorias es la que mejor resuelve el conflicto expuesto en párrafos anteriores, respecto al principio de justicia vs la seguridad jurídica, debido a que si bien permite que sentencias firmes sean revisadas, afectado de este modo a la seguridad jurídica pero beneficiando al principio de justicia, esta revisión no se permite en todos los casos, sino solamente en dos: inexistencia de la infracción y falta de responsabilidad, limitando así la vulneración del principio de seguridad jurídica a aquellos casos en los que la injusticia de la sentencia sea realmente grave y comprobada. Este criterio se manifiesta en la misma resolución No 538/2019 en la cual dentro de los fundamentos de derecho el Tribunal Español manteniéndose en la línea argumentativa que ha venido sosteniendo en distintas resoluciones como la

demanda revisión 3/2015, la demanda revisión 19/2014 y la demanda revisión 19/2014 expresa lo siguiente:

(...) se viene afirmando respecto al juicio de revisión que " su finalidad última, "se orienta a la prevalencia del principio de justicia material sobre el de seguridad jurídica que acompaña a toda sentencia firme obtenida en un proceso judicial. De aquí que, en la pugna entre ambos principios, dotados en la actualidad de un reconocimiento jurídico- constitucional en los arts. [9](#) y [24](#) de [CE](#) , haya tenido que arbitrarse un sistema de protección combinada que propicie la adecuada pervivencia de uno y otro en términos de ajustada ponderación jurídica" (Resolución No 538/2019, Tribunal Supremo Español).

Es por esto que consideramos este sistema como una adecuada forma de resolución de casos de sentencias contradictorias, pero el mismo requiere para su aplicación un desarrollo normativo, tal como se ha dado en el caso español, regulando este sistema mediante normas claras que determinen los casos concretos en los que se permite la revisión de sentencias contradictorias.

Al tratarse de un sistema extranjero, su aplicación práctica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano resulta imposible pues carece de un respaldo normativo y los criterios jurisprudenciales sostenidos por el Tribunal Supremo Español no son una fuente directa del derecho ecuatoriano, sino que, podrán tenerse solamente como doctrina. Actualmente en el Ecuador la única forma de revisar sentencias en firme es mediante el recurso extraordinario de revisión el cual se aplica exclusivamente en materia penal, por lo que no se permite la revisión de sentencias firmes emitidas por jurisdicciones distintas a la penal.

3.1.2.1 Recurso Extraordinario de Revisión.

Al referirnos al recurso de revisión no referimos a un recurso de tipo especial y carácter de extraordinario, cuya competencia recae en la Corte Nacional de Justicia. El recurso de revisión implica en palabras de Guillermo Cabanellas, “Nueva consideración o examen”, considerándolo un recurso extraordinario que persigue la rectificación de sentencia en firme justificado ante la presencia de pruebas que revelan el padecimiento de un error que se pretende subsanar (Cabanellas, 2005). Así podemos afirmar que con el recurso de revisión se persigue enmendar dos asuntos, impericia o injusticia conforme las leyes romanas que contemplaban procedimientos que permitían la rescisión como posibilidad viable a manera de recurso extraordinario ante sentencias injustas o que incurrían en error de derecho (Proaño Tamayo, Coka Flores, & Chugá Quemac, 2021). Siguiendo a Vernengo el recurso de revisión pueden fundamentarse cuando una condena haya sido establecida en consideración a: confusión del imputado (se probará la inocencia de quien ha sido condenado), testimonios que luego hayan sido declarados falsos, inequidad o sentencia injusta (Vernengo Pellejero, 2015).

Los casos en los cuales puede ser revisada una sentencia al amparo de este recurso, se encuentran previstos en el COIP en el artículo 658 y caben en cualquier tiempo si procede de las siguientes causas: a).- De comprobarse la existencia de quien se creía muerto; b).- Simultaneidad de sentencias que condenen por la misma infracción a diversas personas, que siendo contradictorias evidencias que una de las sentencias es errada; c).- Ante sentencia fundamentada en documentos, o testigos falsos o informes periciales errados o maliciosos). La norma viabiliza este recurso solo ante la presencia de nuevas pruebas que puedan demostrar que la sentencia impugnada se estableció en base a un error de hecho. Su interposición simple no implica suspensión de la sentencia.

La revisión de las sentencias, mediante el recurso extraordinario de revisión, es de aplicación exclusiva en materia penal. No se contempla este recurso en alguna materia distinta, por lo tanto, no es posible la revisión de ninguna sentencia emitida por otra jurisdicción.

Aplicando estos conceptos al caso analizado en el presente estudio, cuando un mismo hecho es susceptible de ser juzgado y sancionado por la justicia laboral y penal por constituir una causa de visto bueno y también una infracción penal, se vuelve imposible que se revise una sentencia laboral, la cual determina la culpabilidad de una persona por cometer una conducta sancionada como una causal de visto bueno, pese a que el mismo hecho haya sido sancionado por el derecho penal y posteriormente aparezca prueba nueva o alguna circunstancia que verifique la injusticia de aquella sanción, para que pueda ser revisada y se determine la inocencia del justiciable en sede penal, tal como sucedió en el caso del 30s expuesto anteriormente en este capítulo.

Pues cada materia (laboral y penal) mantienen su independencia una de otra, si bien con un recurso propio del derecho penal puede revisarse y cambiarse una sentencia en firme, aquello no implica que también se revise la resolución tomada por la justicia laboral respecto del mismo hecho, pues como se ha venido insistiendo la aplicación del recurso extraordinario de revisión es exclusiva para el derecho penal y además las diferentes jurisdicciones mantiene naturaleza, principios, estándares probatorios y normas propias, por lo que, el buscar que se una revisión a una resolución laboral carece por completo de sustento jurídico.

Como no es posible, conforme al actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, utilizar la revisión para solventar todos los casos de sentencias contradictorias entre la justicia penal y laboral, respecto de un mismo hecho, al ser este recurso extraordinario exclusivo del derecho penal, nos vemos en la necesidad de buscar otras formas de solución viables y aplicables en la

práctica conforme a la constitución y la ley. Pues para aplicar el sistema de solución en base al imperio relativo del derecho penal (sistema español) debe existir una gran reforma normativa que regule y permita la revisión de resoluciones laborales, y determine con claridad los casos en los que procede la misma. Es por esta razón que en el siguiente acápite del presente capítulo se analizarán otras posibles formas de solución de este problema en la vía constitucional.

3.2 Otras formas de solución

De forma rebuscada podría alegarse que esta problemática puede intentar solventarse mediante dos acciones, la primera podría ser la acción de incumplimiento y otra solución podría encontrarse mediante acción extraordinaria de protección. Se analizara cada una con la finalidad de determinar si llegan a ser efectivas y adecuadas para resolver el problema de sentencias contradictorias entre la justicia penal y laboral.

Con la finalidad de solventar el problema de sentencias contradictorias la Corte Constitucional en la sentencia No 001-10-PJO-CC dentro del caso No 0999-09-JP como precedente jurisprudencial obligatorio, el cual debe ser observado por todos los operadores de justicia, ha determinado que cuando existan sentencias constitucionales las cuales mantengan argumentos contradictorios e incompatibles entre sí, los cuales vuelvan imposible la ejecución de una sentencia sin el incumplimiento de otra, el órgano competente para conocer y resolver este problema es la Corte Constitucional. Ampliando así el alcance de la acción de incumplimiento a los casos en los que exista sentencias constitucionales contradictorias.

Se han presentado acciones en las que, en base de la jurisprudencia vinculante expresada en el párrafo anterior, se ha solicitado a la Corte Constitucional que dirima el conflicto de sentencias contradictorias, así por ejemplo en la sentencia No 016-14-SIS-CC dentro del caso

No 0054-12-IS, en el cual el Ministerio de Salud presenta acción de incumplimiento, frente a dos sentencias contradictorias, una emitida por el juez quinto adjunto de tránsito del Guayas la que ordena que se impida el expendio y comercialización de un fármaco por no cumplir con los estándares de la OMS, y otra sentencia emitida por la jueza décimo octava de lo civil de Yaguachi en la que se ordena que no se impida ni se obstaculice la distribución del mismo fármaco. Ambas sentencias dictadas en proceso de medidas cautelares autónomas.

En el caso mencionado, la Corte Constitucional, luego de realizar un análisis de la constitucionalidad de ambas resoluciones judiciales resuelve; aceptar la acción de incumplimiento, declarar que la sentencia emitida por la jueza de Yaguachi vulnera el derecho constitucional de seguridad jurídica, por lo tanto dejar sin validez dicha sentencia y ordenar al Ministerio de Salud el cumplimiento de la sentencia emitida por el Juez de Guayas. Solventando de este modo el problema de sentencias contradictorias, dejando sin validez una y ordenando el cumplimiento de la otra, optando así por una solución en la que prevalezca el sentido de justicia sobre el principio de seguridad jurídica.

Consideramos que esta solución no podría aplicarse en el caso de estudio en el que existen sentencias contradictorias entre la justicia penal y laboral, pues el precedente jurisprudencial obligatorio expresado en la sentencia No 001-10-PJO-CC, se refiere únicamente a sentencias emitidas por la justicia constitucional en materia de garantías jurisdiccionales y no a aquellas sentencias de la justicia ordinaria, como lo son las materias penal o laboral, es por esto que, no resulta efectiva ni aplicable esta forma de solución al problema de sentencias contrarias mediante acción de incumplimiento, en los casos de sentencias dictadas por la jurisdicción no constitucional, pues en estos casos no cabe una interpretación extensiva o por analogía y esta

forma de solución se encuentra reservada solamente para aquellos casos de justicia constitucional.

Como otra posible forma de solución se plantea a la acción extraordinaria de protección, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cabe contra sentencias que quebranten derechos constitucionales, así que en el caso de establecerse que una de las sentencias contradictorias vulnera un derecho constitucional, cual la tutela judicial efectiva; o, si se estableciere la existencia de una inadecuada administración de justicia, es factible la presentación de una acción extraordinaria de protección en contra de aquella sentencia, para que de este modo en caso de que la Corte Constitucional constate que ha existido vulneración de derechos, deje sin efecto dicha resolución.

Esta forma de solución no resulta adecuada, pues se considera que una solución en la cual el máximo órgano de administración de justicia deba preferir lo determinado por una jurisdicción por sobre otra, implicaría la subordinación de materias independientes y de igual jerarquía, criterio que no es acertado. Como se ha venido sosteniendo en el presente trabajo de titulación lo decidido en sede penal no influye en lo decidido en sede laboral manteniendo cada materia su independencia y autonomía.

Además esta solución no es viable en la práctica pues verdadero problema que enfrenta y la razón por la cual no resulta eficaz para solventar el problema en específico, de sentencias contradictorias entre la justicia laboral y penal por un mismo hecho, deriva de la aplicación del artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción extraordinaria de protección tiene un límite temporal para su interposición, pues no puede ser

presentada después de 20 días posteriores a la notificación de la sentencia que a la que se le imputa la violación de derechos constitucionales.

Como ya se ha expresado, por la propia naturaleza de cada procedimiento, la resolución que se de en el proceso penal, en la mayoría de los casos, es posterior a la emitida en sede laboral y normalmente ese tiempo entre una y otra sentencia, supera los 20 días, por lo que resulta complicado que, si la sentencia laboral determina que la persona ha incurrido en una conducta sancionable como causal de visto bueno y posteriormente la justicia penal absuelve a la misma persona por el mismo hecho, se pueda interponerse acción extraordinaria de protección alegado que la sentencia laboral vulnera derechos constitucionales, debido a que el límite temporal para su interposición seguramente ya ha transcurrido en su totalidad.

Otro caso se presentaría, en el supuesto en que la justicia laboral determine la inocencia respecto del cometimiento de un hecho constitutivo causal de visto bueno y posteriormente la justicia penal determine la culpabilidad de la persona por el mismo hecho, en este caso, si bien el límite temporal permite la interposición del acción extraordinaria, si lo que se busca es que se declare que la sentencia penal vulnera derechos, resulta muy forzado el argumentar dicha violación de derechos en caso de que exista la debida motivación, pues como se ha establecido con anterioridad, la justicia laboral y penal son plenamente independientes y en nada debería influenciar la una sobre la otra.

4. CONCLUSIONES

- Un mismo hecho, que constituya causal de visto bueno y a su vez una infracción penal,

puede ser juzgado y sancionado por ambas jurisdicciones sin que esto implique violación del principio Non Bis In Idem, debido a que el fundamento para la sanción es diferente por tratarse de materias distintas.

- No existe prejudicialidad Penal-Laboral ni viceversa, pues esta situación no se encuentra regulada por alguna norma jurídica, asimismo su aplicación implicaría menoscabo de derechos y garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, principio de celeridad y adecuada administración de justicia. Además, si la justicia laboral debiera esperar para iniciar el trámite de visto bueno una resolución por parte de la jurisdicción penal, la figura jurídica de prescripción operaría afectando la eficacia del visto bueno.
- Con esos antecedentes queda claro que respecto de un mismo hecho pueden existir dos resoluciones, una penal y otra laboral, las mismas que pueden resultar contradictorias entre si. Para solucionar de forma adecuada este problema jurídico, es necesario un desarrollo normativo como en el sistema jurídico español, en el cual se establece la posibilidad de revisar la sentencia laboral en caso de que exista una sentencia absolutoria en materia penal, pero esto exclusivamente cuando la absolución tenga lugar por: inexistencia del hecho o por no haber participado el imputado en el cometimiento de la infracción.

De esta manera se permite la revisión de una resolución firme, pero garantizando que la afectación a la seguridad jurídica, a la independencia y autonomía de ambas jurisdicciones sea mínima, debido a que se establecen con claridad los casos específicos en los que procede la revisión.

- Como se mencionó en el punto anterior, para la aplicación de este sistema de solución para el problema de sentencias contradictorias entre las jurisdicciones laboral y penal,

respecto de un mismo hecho que resulta constitutivo causal de visto bueno y a su vez de una infracción penal, es necesario un desarrollo normativo y jurisprudencial, el cual no existe actualmente en el sistema jurídico ecuatoriano.

Es por esto que, dentro del actual marco normativo, las resoluciones tomadas por la justicia penal no deben tener injerencia en las resoluciones emitidas por la justicia laboral, ni a la inversa, pues cada materia goza de independencia y autonomía. Además en cada rama existen principios, garantías, cargas probatorias, normas e instituciones jurídicas propias, las mismas que se aplican de forma diferente en materia penal que en materia laboral, por lo que, el hecho de que exista una resolución contraria emitida por otra jurisdicción no afecta la validez de la resolución tomada por una jurisdicción autosuficiente.

- La problemática abordada en el presente trabajo mantiene estrecha relación con importantes dilemas jurídicos de discusión nacional actual, que han sido expuestos en el tercer capítulo de esta tesis, tales como el caso de los ciudadanos sancionados y luego absueltos por la justicia penal, quienes además fueron separados de sus funciones vía sumario administrativo, por los hechos sucedidos el 30 de septiembre de 2021, así como también, con la reciente amnistía otorgada por la Asamblea Nacional en favor de 268 personas, en fecha 10 de marzo de 2022 y las implicaciones que acarrea esta decisión en las distintas ramas del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Amaquiña, M. (2014). La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo en el delito de peculado (Tesis). Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido en <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4452>
- Asamblea Nacional. (2022, 15 de marzo). RL-2021-2023-053 Que concede amnistía a varios ciudadanos con base en el informe elaborado por la Comisión Especializada Permanente de Garantías Constitucionales, Derechos Humanos, Derechos Colectivos y la Interculturalidad.
- Barcia Martin, L. (1984). El derecho natural en el decreto de graciano. Dialnet.
- Boyer Carrera, J. (2012). Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre el Principio Non Bis In Idem. Revista De Derecho Administrativo, (11), 323-331. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13563>.
- Bentham, J. (1822). Tratados de legislación civil y penal, Traducido por Esteban Dumont. Tomo IV. Madrid: Imprenta de Fermín Villalpando.
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Camacho, A. (2014). Manual De Derecho Procesal. Tomo II. Editorial Temis S.A.
- Carnevali Rodriguez, R. (2008). Derecho penal como ultima ratio, hacia una política criminal racional. Revista Ius et Praxis.

- Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial S. 46. (Asamblea Nacional 24 de junio de 2005).
- Código del Trabajo. Registro Oficial S. 167. (Asamblea Nacional 16 de diciembre de 2005).
- Código Orgánico General de Procesos.Registro Oficial S. 506. (Asamblea Nacional 22 de Mayo de 2015).
- Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial S. 180. (Asamblea Nacional 10 de Febrero de 2014).
- Coello García, H. (1995). Epitome del título preliminar del código civil y sus principales relaciones con la legislación ecuatoriana. Universidad del Azuay.
- Constitución de la República del Ecuador.Registro Oficial S. 449. (Asamblea Nacional 20 de octubre de 2008).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2009, 8 de junio). Sentencia 1149-07-RA.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 22 de diciembre). Sentencia No 001-10-PJO-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013, 9 de octubre). Sentencia No 080-13-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014, 15 de enero). Sentencia No 012-14-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014, 25 de agosto). Sentencia No 016-14-SIS-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 27 de octubre). Sentencia No. 1158-17-EP/21.
- Corte Constitucional para el periodo de transición, (2009, 10 de junio), Sentencia 0144-08-RA. Recuperado de:

<https://www.fielweb.com/Index.aspx?35&nid=1131367#norma/1131367>

- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013, 14 de mayo). Resolución No 259-2013, Juicio No 693-2011.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2015, 25 de mayo). Resolución No 229-2015.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2017, 27 de abril). Resolución No. 11-2017.
Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-11%20Termino%20para%20interponer%20casacion.pdf
- Corte Provincial de Cotopaxi, 2012, Sentencia dentro del proceso No 05101-2012-0461.
Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral y Social. (2008, 26 de junio). Resolución No 992-2006.
- D'alesio, A. (2004). Código penal comentado y anotado, parte especial (ART 75 A 306). Buenos Aires: La ley.
- Donna, E. A. (2011). Derecho penal parte especial. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- Diario El Universo. (29 de enero, 2020). Policías dados de baja por su implicación en la revuelta del 30s pedirán su reintegro. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/29/nota/7713630/policias-caso-30-septiembre-juicio-reintegro-ministerio-gobierno/>

- Enciclopedia Jurídica Omeba. (2011). El principio "non bis in idem". tomo XX. México: Bibliografía Omeba.
- Española, R. A. (Fecha de consulta 07/01/22). Diccionario panhispánico del español jurídico. (en línea) - <https://dpej.rae.es/lema/falta-de-probidad->.
- Goilte Pierre, M. (2009). Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica. Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.
- Gómez González, R. F. (2017). El non bis in idem en el derecho administrativo sancionador, revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Gonzalez Mariñas, P. (1972). Reflexiones sobre el derecho disciplinario: delimitación de la llamada "falta de probidad". Reflexiones sobre el derecho disciplinario.
- Gorelli, H. J. (1998). Deber de obediencia y despido por desobediencia. Civitas. Revista española de derecho del trabajo.
- Guasp, J. (2005). Derecho procesal civil. Panplona: Civitas.
- Guerra Padilla, L. F. (2018). La aplicación del principio del non bis in idem en los actos de competencia desleal con énfasis particular en el sector de las telecomunicaciones. Quito: UASB-Digital.
- Jara Muller, J. (1999). Principio de inocencia. El estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal. Revista de Derecho, No Especial.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial 2do S. 52. (Asamblea Nacional 10 de octubre de 2009).

- Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para Prevenir el Acoso Laboral. Registro Oficial S. 116. (Asamblea Nacional 9 de noviembre de 2017).
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. BOE N.245. (España, 11 de octubre de 2011).
- Llor Franco, E. (2014). *La cosa juzgada y el principio non in idem en el derecho procesal penal*. Obtenido de: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/09/26_6_la_cosa_juzgada_.pdf
- López Barba de Quijano, J. (2004). *El principio non bis in idem*. Madrid: Dykinson.
- Medina Cuenca, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *Ius. revista del instituto de ciencias jurídicas*.
- Monesterolo, G. (2014). *Curso de derecho laboral ecuatoriano*. Loja: Biblos lex.
- Ossandón Widow, M. (2018). *El legislador y el principio ne bis in idem*. Recuperado el 01 de 09 de 2021, de www.politicacriminal.com.
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ozafrain, L. (2016). Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera última ratio. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata*.
- Parejo Alonso, M. N. (2014). La aplicación del principio non bis in idem en el ámbito del derecho del trabajador y de la seguridad social. *Dialnet*.
- Pozzoli, S., & Vicintin, C. (2021). Las querrelas por calumnias e injurias a propósito de los escraches. *Estudios sobre jurisprudencia*.

- Proaño Tamayo, D. S., Coka Flores, D. F., & Chugá Quemac, R. E. (2021). Recursos penales de impugnación en el Ecuador. Revista dilemas contemporáneo: educación, política y valores.
- Ramírez Barbosa, P. A. (2008). El principio de non bis un idem como pilar fundamental del estado de derecho, aspectos esenciales de su configuración. Universidad Católica de Colombia.
- Ramírez Torrado, M. L. (2009). Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in idem en el ámbito del derecho administrativo sancionador español. Valdivia. Recuperado de Dialnet: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000100005&script=sci_arttext
- Ramírez Torrado, M. L. (2013). El non bis in idem en el ámbito administrativo sancionador. Revista de derecho, 30. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/851/85131028001.pdf>
- Rojas Cárdenas, J. A. (2020). La prejudicialidad y su aplicación procesal en la legislación ecuatoriana. Revista Universidad y Sociedad.
- Sandoval Mesa, J. A. (2009). El non bis in ídem como fórmula del principio de legalidad que permite el estatuto de roma. Prolegómenos Derechos y Valores.
- Tenca, A. M. (2011). Excepciones en el proceso penal. Buenos aires: Astrea.
- Toyama Miyagusuku, J. (1995). Tres vías judiciales y la protección contra un despido: ¿seguridad jurídica o justicia?. Revista Ius et veritas. Pontificia Universidad Católica de Perú . Recuperado a partir de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15524>

- Tribunal Supremo Español Sala Cuarta de lo Social (2019, 4 de julio) “Sentencia” 538/2019.
- Vernengo Pellejero, N. C. (2015). Universidad de Barcelona. Depósito digital. Obtenido de <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/66197>:
- Vaca Andrade, R. (2014). Derecho Penal Ecuatoriano Según el Código Orgánico Integral Penal. Tomo 1. Ediciones Legales.
- Welzel, H. (1970). Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile.
- Zavala Egas, J. (2011). La teoría de la seguridad jurídica. Iuris dictio.