

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS
CUOTAS LABORALES RETENIDAS**

MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS
CUOTAS LABORALES RETENIDAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Moises Raúl de León Catalan
Vocal: Lester Haroldo Flores Arana
Secretario: Obdulio Rosales Dávila

Segunda fase:

Presidente: Jorge Rolando Sequen Monroy
Vocal: Gustavo Adolfo García de León
Secretaria: Jennie Aime Molina Moran

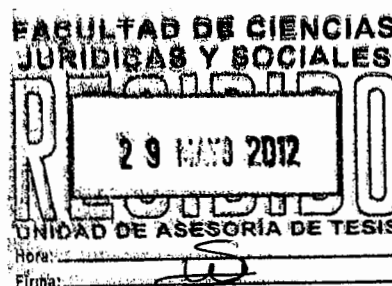
RAZON: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



MA. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGON
Boulevard sur 1-025 zona 4 de Mixco, residenciales el pedregal del naranjo
Casa No. 1
Teléfono 24374220

Guatemala 10, de septiembre del 2012.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Doctor Mejía Orellana:

Me dirijo a usted respetuosamente, en atención al nombramiento que se me hiciera como asesora de la tesis de la bachiller **MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR**, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones, de forma y e fondo en el trabajo. El tema denominado **EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS CUOTAS LABORALES RETENIDAS**, fue objeto de análisis y correcciones, y por ese motivo, informo lo siguiente

1. Que durante el desarrollo de la asesoría del trabajo de tesis relacionado se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió para mejorar la comprensión del tema desarrollado. El tema de la retención es relativamente reciente en materia jurídica y se opera en la actualidad en la esfera del derecho laboral, a pesar de que en el ámbito de la previsión social, es muy común, como quedo explicado en el contenido del trabajo, que la mayoría de patronos no hagan efectivo el pago de las cuotas.
2. El contenido científico y técnico de la tesis se orienta en la observancia de consideraciones doctrinarias y legales, en que el sustentante abarco tópico de importancia en materia civil, laboral y administrativa, enfocado desde el punto de vista jurídico laboral pues al haber retención de las cuotas laborales, hay un enriquecimiento ilícito por parte del patrono.
3. En cuanto a la utilización de la metodología y técnicas de la investigación, para el efecto se tuvo como base los métodos analítico, científico, sistemático, deductivo y el de síntesis, a través de los cuales se estudio el fenómeno y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, la técnica utilizada fue la bibliográfica documental



4. La redacción utilizada, es clara y precisa para este tipo de trabajo, habiendo aplicado las reglas de la Real Academia Española de la Lengua.
5. La contribución científica del presente trabajo es un aporte laboral científico, pues se comprobó que hay retención de las cuotas laborales, cuando el patrono no las traslada al Seguro Social en perjuicio de los trabajadores.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo con el contenido en el plan de investigación y están debidamente fundamentadas, ya que se obedecen a una realidad jurídica laboral; por ende, brindan una valiosa contribución para el derecho común.
7. Además, se comprobó que la bibliografía es la correcta, adecuada y pertinente al tema elaborado.

En base a lo anterior se establece que el trabajo cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando en trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite respectivo.

Atentamente.

MA. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGON
COLEGIADA No. 5,656

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA



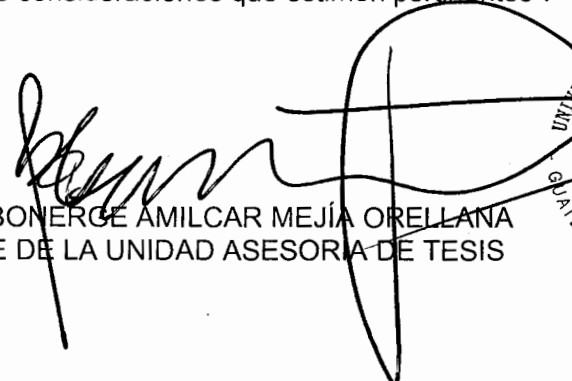
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 02 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URÍZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR, intitulado: "EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS CUOTAS LABORALES RETENIDAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Lic. CARLOS ANTULIO SALAZAR URÍZAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6279

Guatemala, 24 de octubre del 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Doctor Mejía Orellana:


En atención a la providencia de fecha dos de octubre de dos mil doce, se me nombró revisor de tesis de la bachiller **MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR**, sobre el trabajo titulado **EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS CUOTAS LABORALES RETENIDAS**, por lo que me complace manifestarle que dicho trabajo satisface los requerimientos siguientes:

1. Contenido científico y técnico: el tema abordado se ajusta a los contenidos, habiendo utilizando los métodos y técnicas científicas requeridas en el cumplimiento del Normativo respectivo.
2. Metodología y técnicas de investigación utilizadas la redacción, las conclusiones y la bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, pudiéndose constatar que la tesis propuesta fue enriquecida abundantemente.
3. La redacción, la ponente usó un lenguaje técnico y una redacción clara y sencilla que permite la fácil comprensión de la temática



4. En el presente trabajo se expone todo lo relacionado a los sujetos que participan dentro de esta situación laboral.
5. Las conclusiones y recomendaciones: el trabajo al haber sido desarrollado dentro del rigor de la estructura metodológica formal converge en una serie de valiosas conclusiones y recomendaciones que podrían ser consideradas para su estudio.
6. Bibliografía utilizada: está concebida a criterio del suscrito como de considerable actualidad.
7. Finalmente, puedo expresar que el presente trabajo de tesis está lo suficientemente preparado para ser sometido a discusión; ya que ha cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente


Lic. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6,275

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA EVA GARCÍA SALAZAR, titulado EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DERIVADO DE LA EVASIÓN EN EL PAGO DE LAS CUOTAS LABORALES RETENIDAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Otellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por virtud de haberme proveído la sabiduría suficiente y ser parte de la creación.
- A MI MADRE:** Lilian Beatriz Salazar Urizar, como tributo a su memoria.
- A MI PADRE:** Adalberto de Jesús García Alonzo, con respeto, admiración y cariño
- A MIS ABUELOS:** Alida Urizar Gómez de Salazar e Ildfonso Salazar Ramírez, como tributo a su memoria, por su apoyo Incondicional a quienes admiro.
- AMIS TÍOS:** Eva Maritza Salazar Urizar, Persy Roberto Salazar Urizar, Carlos Antulio Salazar Urizar y Zonia Marilú Salazar Urizar, por su apoyo y a quienes admiro y quiero.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en particular a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme lograr este triunfo.



ÍNDICE

Pág

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo y su relación con el derecho penal.....	1
1.1. Breves consideraciones históricas del derecho del trabajo	1
1.1.1. Definición del derecho de trabajo.....	5
1.1.2. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo.....	6
1.1.3. Fuentes del derecho de trabajo.....	10
1.1.4. Los sujetos del derecho individual del trabajo.....	12
1.1.5. Principios del derecho de trabajo.....	16
1.2. Relación del derecho de trabajo con el derecho penal.....	23
1.2.1. Antijuridicidad.....	30
1.2.2. Culpabilidad.....	30
1.2.3. Imputabilidad.....	32
1.2.4. Punibilidad o penalidad.....	33
1.2.5. Importancia de la relación del derecho de trabajo y el derecho penal.....	34

CAPÍTULO II

2. Los delitos laborales en la doctrina y la legislación.....	37
2.1. Aspectos generales.....	37
2.2. El bien jurídico tutelado en los delitos laborales.....	38
2.3. Sujeto activo de los delitos laborales.....	39
2.4. Sujeto pasivo de los delitos laborales.....	41
2.5. Tipo objetivo de la acción.....	41
2.6. Tipo subjetivo de la acción.....	43



	Pág.
2.7. Penalidad.....	44
2.8. Legislación comparada.....	46
2.9. Los delitos laborales en la legislación guatemalteca.....	55
2.10. Análisis del Código de Trabajo guatemalteco.....	61

CAPÍTULO III

3. El enriquecimiento ilícito derivado de la evasión en el pago de las cuotas laborales retenidas.....	67
3.1. Aspectos considerativos.....	67
3.2. Las obligaciones patronales derivadas del pago de las cuotas laborales a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	68
3.3. El enriquecimiento ilícito.....	70
3.4. La desprotección penal de los trabajadores.....	73
3.5. Los daños ocasionados a los trabajadores derivados del incumplimiento de las obligaciones patronales ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	78
3.6. Ventajas y desventajas de que se regule el delito de retención de cuotas laborales.....	79
3.6.1. Ventajas.....	79
3.6.2. Desventajas.....	80
3.7. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	81
3.8. Reformas al Código Penal para incluir el delito de enriquecimiento ilícito derivado de la evasión del pago de las cuotas al IGSS.....	84



Pág.

CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

Se realizó este análisis debido a los problemas que actualmente enfrentan los trabajadores por la falta de atención del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; por el incumplimiento de los patronos en el pago de las cuotas al seguro social, siendo que esta institución se mantiene y funciona del aporte de las cuotas por parte del sector laboral.

La hipótesis de la investigación fue comprobada al establecerse que la falta de pago, por parte del patrono, de las cuotas al seguro social, provoca perjuicios en la economía y en la salud de los trabajadores, pues al no ser atendidos por el IGSS, deben acudir a algún hospital público o pagar un médico particular; no obstante que el patrono ya les descontó las cuotas respectivas.

Los objetivos del trabajo se lograron al determinarse que cuando el patrono no paga las cuotas al seguro social, habiendo hecho los descuentos correspondientes al trabajador, está cometiendo el delito de enriquecimiento ilícito, pues se apropia de dinero que no le pertenece; también se logró establecer que el más perjudicado por esta apropiación indebida de dinero es el trabajador; ya que por este motivo no es atendido en el seguro social, con lo cual se le están violando sus derechos y poniendo en riesgo su salud y su vida; por este motivo se propone que se tipifique en el Código de Trabajo o Código Penal el delito de enriquecimiento ilícito por la falta de pago de cuotas al seguro social, por parte del patrono.

El contenido de la tesis se encuentra dividido así: en el capítulo I se describe la relación del derecho de trabajo con el derecho penal, las consideraciones históricas del derecho de trabajo y los sujetos que intervienen en el mismo; en el capítulo II se hace la referencia a los delitos laborales en la doctrina y la legislación los sujetos pasivos y activos de los delitos laborales y un breve análisis de legislación



comparada; en el capítulo III se trata el tema del enriquecimiento ilícito derivado de la evasión del pago de las cuotas laborales retenidas, los daños ocasionados a los trabajadores por el incumplimiento patronal ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y las ventajas y desventajas al tipificar el enriquecimiento ilícito como delito.

En relación a la metodología aplicada en esta investigación, se recurrió a los siguiente métodos: El análisis sirvió para conocer el funcionamiento del IGSS y las obligaciones del patrono respecto al pago de las cuotas al seguro social; la síntesis se aplicó para elaborar el marco teórico bajo el cual se debe tipificar el delito de enriquecimiento ilícito en la legislación laboral o penal; por último la inducción y deducción complementaron el proceso de la elaboración del informe final de tesis; asimismo, se utilizó la técnica bibliográfica documental para recolectar el material y elaborar el contenido temático.

Para concluir, se debe indicar que lo que se pretende con este trabajo, es la protección de los derechos de los trabajadores en materia de salud; ya que de sus sueldos se les descuenta dinero que el patrono no hace llegar al seguro social, por lo que quedan indefensos pues no son atendidos en el IGSS. Y no existen medios legales para reclamar a los patronos el incumplimiento de sus obligaciones al seguro social.



CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo y su relación con el derecho penal

1.1. Breves consideraciones históricas del derecho de trabajo

Indiscutiblemente existe un vínculo jurídico entre el derecho laboral y el derecho penal; sin embargo, conviene hacer la reflexión de que anteriormente instituciones del derecho laboral eran propias del derecho civil; y que hasta hace muy poco tiempo se independizaron estas instituciones, al grado de que el derecho laboral es considerado como una rama propia del derecho, con sus principios, características y elementos propios. Asimismo, no se puede dejar de pensar que dentro de las relaciones de los seres humanos, surgen también aspectos relevantes que lesionan bienes jurídicos tutelados y que esto corresponde al ámbito del derecho penal, como se verá más adelante.

Como se dijo antes, el derecho de trabajo en otras épocas no se había concebido tal como se concibe en la actualidad; puesto que inicialmente se puede señalar que todo lo relativo a las contrataciones de trabajadores que hacían los empleadores, se regían por normas del derecho civil; lo cual cambió a partir de los fenómenos mundiales surgidos con ocasión del trabajo, que fueron el detonante importante para establecer una evolución y una protección formal de los derechos laborales fundamentales.

Por otro lado, anteriormente al derecho de trabajo se le denominaba como legislación

industrial o leyes del trabajo industrial; más adelante, algunos hablaron de derecho obrero, especialmente tomando en consideración la tendencia marxista izquierdista; cuyo enfoque se le daba a esta rama del derecho. Es innegable reconocer que todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo hoy día tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro.

Actualmente, la denominación legislación industrial es la única que todavía se relaciona con la de derecho social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, y quienes han señalado que no se pueden fundir los dos términos porque la denominación derecho social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: derecho del trabajo, tiene una connotación precisa.¹

El licenciado Luis Fernández Molina distingue en etapas la historia del derecho de trabajo; estableciendo que: “Una se refiere a la época anterior a la formación del derecho laboral y la otra a la época que comprende desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado, hasta tener la configuración que actualmente tiene. En la edad media prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo era ejecutado por los artesanos. Como resultado del sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, ciudades que eran todo un

¹ De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Pág. 3.

universo para sus habitantes. Cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela, aquellos se agruparon en asociaciones que se denominaron gildas, corporaciones o gremios. Estaban formados por los jefes de taller, y en cada taller había tres o más categorías de trabajadores: Maestros, oficiales, compañeros, aprendices.

Estas asociaciones tenían un marcado espíritu monopolista y mutualista. En cierto sentido, eran monopolios ya que dominaban por imperio de la ley, no importando el arte u oficio de que se tratara; ningún artesano podía ejercer su oficio libremente por bueno que fuera; debía someterse al sistema gremial vigente en su ciudad y empezar la escala jerárquica por el puesto de aprendiz. Era a su vez un sistema mutualista en cuanto a la asistencia que mutuamente se brindaban los agremiados, sobre todo en los casos de enfermedades o accidentes”.²

Por lo anterior, es evidente que en la época inmediata anterior al surgimiento del derecho laboral, tal como lo concibe el licenciado Luis Fernández Molina; funcionaban únicamente los gremios, que no eran más que entidades que variaban según la localidad y el momento, pero que tenían en común las características de mutualistas y monopolistas. También señala que hubo una etapa de represión, y proscribió todo intento de los trabajadores de presionar en el mercado, se calificó de sedición, conspiración, y otras figuras delictivas, los intentos de huelga y de organización. Se persiguió a líderes obreros y se trató de sofocar esos movimientos. Así también, se refiere a la etapa de la tolerancia, que obedece a un cambio en la orientación del Estado. Ya no se perseguía a los movimientos obreros, pero tampoco se les protegía ni

² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 33



se creaban leyes que los regulasen.

“Se ha experimentado la evolución de las normas laborales en Guatemala, a través de una relación de normas que surgieron en esas épocas y prácticamente marcaron la diferencia entre las leyes civilistas de las leyes laboristas propiamente dichas. Al igual que el contexto general de la disciplina, las primeras regulaciones laborales específicas tenían un marcado acento civilista, el Código Civil de 1877 lo comprende dentro de los contratos, como uno más, incluyendo su articulado, el principio de que en caso de duda se estará a lo que diga el patrono bajo palabra.”³

Por lo anterior, en los considerandos del Decreto 486 de 1894, se estableció que: “Aunque no se oculta a las autoridades delegadas para hacer las leyes y para cumplirlas, que el trabajo en una sociedad libre no debe reglamentarse, sino dejarlo a la espontaneidad individual de la oferta y la demanda, se hace necesario dictar trámites que allanen el período de transición que sufre el trabajo y el paso del estado coactivo al de acción independiente.”

Así también, el Artículo 16 del Decreto precitado, establecía que cualquier presión o abuso de fuerza o posición contra la libre contratación laboral “será sometido a los tribunales de justicia para que sufra el castigo por delito contra la libertad de las personas”. Aunque curiosamente el mismo Decreto establecía que “una vez concluido el plazo, el trabajador no podrá retirarse de la finca sin estar solvente con su patrón.”

³ Ibid. Pág. 36

Por su parte, el Decreto 1434 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, conocido como Ley de Trabajo de 1926, en su Artículo 1 regulaba que: “El contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del derecho común, y por las disposiciones especiales de esta ley”. “Es clara la posición inicial de la legislación, de corte típicamente privatista, y el giro que ha dado al ir absorbiendo los nutrientes que han abonado esta disciplina desde principios de este siglo, la tutelaridad y la intervención estatal por medio de la regulación laboral”.⁴

1.1.1. Definición del derecho de trabajo

Al derecho de trabajo se le han dado distintas denominaciones, como se expuso antes, dentro de ellas, se encuentra la del autor Guillermo Cabanellas que establece: “El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente...”⁵

Según el autor Trueba Urbina: “El derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que

⁴ Ibid . Pág. 47

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 235

viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.⁶

El tratadista Nestor de Buen L. expone su definición de la siguiente manera: “Derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.⁷

Por lo tanto, el derecho de trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas, que regulan la relación entre el trabajador y patrono, así como los derechos y obligaciones de cada uno, quedando estipulados en un contrato al inicio de la relación laboral. Asimismo, es el conjunto de principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad; el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes.

1.1.2. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

Se han establecido por distintos autores aspectos importantes referentes a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo. Unos se han referido a que el derecho de trabajo o laboral: “Surge como una disciplina autónoma dentro de las ramas del derecho, y que ello ha planteado una serie de cuestionamientos; dentro de ellos, la determinación de su ubicación, su encuadre, su pertenencia. Esta cuestión no se ha convertido en un

⁶ De Buen L. Néstor. **Derecho del trabajo**. Pág. 12

⁷ **Ibid.** Pág. 138



asunto meramente académico, sino que proyecta mucha repercusión en la práctica.”⁸

Para su estudio, se hace la siguiente diferenciación, según varios autores.

a) Corriente negativa

Niega que en el derecho de trabajo exista una marcada división. León Dutuit señala que el derecho es indivisible, ya que todas sus normas pretenden un mismo fin, como es la convivencia social. Kelsen indica que toda norma jurídica es estatal y cobra vigencia en la medida que los organismos del Estado la promulguen, de donde no cabe diferenciación alguna y que toda norma jurídica sirve siempre al interés privado y al interés público.

b) Corriente clásica

Se remonta hasta los juristas de la antigua Roma. Fue Ulpiano quien acuñó la clasificación básica entre derecho público y derecho privado. Él estableció que la diferencia se basaba en el interés que regulaba cada rama: de la cosa pública o de los particulares. Posteriormente se han desarrollado una serie de criterios que pretenden explicar esa diferenciación por la relación entre las partes; por la naturaleza del vínculo o por los sujetos que intervienen, etc. La corriente clásica no contempla otra división más que la de derecho público y derecho privado.



c) Nuevas corrientes

Las nuevas corrientes parten del concepto de una nueva dinámica del derecho en su conjunto. Consideran superada y obsoleta la división clásica e incorporan algunas posturas adicionales. En respuesta a nuevos fenómenos sociológicos se han definido nuevas ramas jurídicas que han obligado a un replanteamiento de la división clásica. Dentro de esas nuevas ramas se encuentran el derecho social y el derecho mixto.

d) Ubicación del derecho laboral: derecho público

Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público. El Código de Trabajo es claro en establecer que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Dicha exposición parece pertenecer más al derecho social que al derecho público.

Los que sostienen esa postura, se basan en el hecho de que las primeras manifestaciones del derecho laboral eran de indudable matiz público; como por ejemplo: las limitaciones de la jornada de trabajo, las prohibiciones a ciertas actividades de mujeres y menores, etc. Por otra parte, en el momento histórico de la creación del derecho de trabajo, predominó el principio de interés público, en el sentido de que tendía a proteger a las grandes mayorías y evitar una confrontación de clases. El apareamiento mismo de esta disciplina, responde a una voz generalizada que reclamaba la participación activa del Estado en la solución de los ingentes problemas



socioeconómicos que padecían en esa época.

e) Derecho privado

Los seguidores de esta postura argumentan que la relación se inicia mediante un contrato que, como todos los contratos, se origina de un acto espontáneo y voluntario entre las partes. Subrayan que sin esa voluntad originaria de las partes, el derecho laboral con toda su imperatividad, no podría actuar. Reconocen la aplicación coercitiva de ciertas normas de derecho público, pero sostienen que ello no le quita el carácter privado a esta rama jurídica, ya que dicha intervención es secundaria y supletoria como en el derecho civil en el caso de sucesiones hereditarias y derecho de familia, y que puede aceptarse como un apéndice de derecho público, únicamente cuando el Estado interviene como autoridad en cuestiones periféricas, como higiene y seguridad, que es de índole administrativa laboral. Ponen énfasis en la naturaleza volitiva del contrato. Sostienen que la intervención estatal es una injerencia, acaso abusiva, en el marco de las relaciones interpersonales.

f) Derecho mixto

La posición ecléctica sostiene que el derecho de trabajo participa de ambas especies: pública por la imperatividad de sus normas y por la tutela de los trabajadores y privada por su germen contractual. Dentro de esta corriente existen dos grupos: uno que sostiene que la mayoría de las normas son de carácter mixto, mientras que el otro grupo mantiene que existen normas de derecho público y normas de derecho privado.

g) Derecho social

“La identidad y evolución del concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre los asalariados y sobre todo de marginación frente a los empleadores, dieron motivo a la agudización del llamado problema social. En efecto, las grandes masas de trabajadores subempleados o desempleados de todo, que poblaron las áreas periféricas de los grandes centros industriales de los países europeo occidentales, fueron desarrollando entre sus integrantes este concepto de clase, cuyo punto de cohesión era el sentimiento de despojo y abandono en que se encontraban. Frente a una situación de miseria se oponía la certeza de saberse una abrumante mayoría sometida por una pequeña minoría. Se comprendía que el predominio de esa minoría se basaba en el sistema, entendido como tal el conjunto de leyes y normas que tenían el estatus quó”.⁸

1.1.3. Fuentes del derecho de trabajo

a) Fuentes reales: A esta clase de fuentes también se les denomina substanciales, y son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales (hechos económicos, políticos y culturales). Son las producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un Gobierno de facto, en que han surgido condiciones y factores que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes.

⁸ Ibid. Pág. 140



b) Fuentes formales: Son las formas o maneras de ser que deben de adoptar los mandamientos sociales para convertirse en elementos integrantes del orden jurídico positivo. Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica, o sea, las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia (Artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Según el juslaboralista Luis Alberto López Sánchez: “En un aspecto más estricto, se considera que las fuentes formales de los derechos son: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia (esto último que se aplica al derecho laboral guatemalteco.)”⁹

c) Fuentes históricas: Éstas se refieren a los documentos, inscripciones, papiros, libros, etc, que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de la ley.

En la realidad guatemalteca, la fuente única del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral en Guatemala son:

- a) La Constitución Política de la República de Guatemala;
- b) Los convenios y tratados internacionales o regionales;
- c) El Código de Trabajo;
- d) Pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo;
- e) Demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social.

⁹ Luis Alberto López Sánchez, **Derecho de trabajo para el trabajador**. Pág. 30.



1.1.4. Los sujetos del derecho individual del trabajo

a) Trabajador

El trabajador es toda persona que realiza un trabajo, quiere decir, que se refiere a todo individuo que trabaja. La condición de trabajador desde el punto de vista de la relación contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Según el tratadista Mario de la Cueva: "Para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo."¹⁰

Conforme al Código de Trabajo, Artículo 3: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

El licenciado Luis Fernández Molina indica que: "Existe una distinción entre los tipos de trabajadores, está el trabajador independiente que presenta mayor dificultad en la distinción derivada del elemento de subordinación. Son los trabajadores que tienen una mayor libertad de accionar y por lo mismo no es clara su vinculación laboral, en ese caso se sitúan los comisionistas, factores de comercio, agentes, vendedores, etc. También, se encuentra al trabajador por obra, el trabajador ocasional o transitorio, el

¹⁰ Ibid. Pág. 35

trabajador sujeto a régimen especial, dentro de estos se encuentra el agrícola o ganadero, las mujeres, menores de edad, domésticos. Por otro lado, están los intermediarios que son personas que contratan trabajadores para que estos presten un servicio a un tercero.”¹¹

b) El patrono y la empresa

Dentro del concepto de sujetos patronales se encuentra la parte patronal, la empresa, y los empleados de confianza. Hay diferentes acepciones y definiciones para el término patrono; sin embargo, todos coinciden con elementos comunes: Patrono es la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada.

Patrono es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por cuenta del trabajador, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación.

Conforme al Código de Trabajo, Artículo 2: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

¹¹ **Ibid.** Pág. 40.

c) Sustitución del patrono

En lo relativo a esta importante institución del patrono sustituto, presupone: a) La existencia de una empresa o establecimiento; b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento; c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona individual o jurídica; y, d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal.

De conformidad con el Artículo 23 del Código de Trabajo. “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

d) Los auxiliares del patrono

Representante patronal: Aparece regulado en el Artículo 4 del Código de Trabajo, siendo aquellas personas individuales que ejercen a nombre del patrono, funciones de dirección o de administración y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél; teniendo como característica intrínseca que las relaciones entre los representantes del patrono con los trabajadores obligan directamente al patrono; pues

su representante no actúa por sí mismo y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores.

Trabajador de confianza: Por la amplitud de las actividades de las empresas, se hace necesario que el patrono tenga que delegar en otras personas algunas de las funciones que le serían propias y que él tendría que realizar; por tal circunstancia surgen los auxiliares del patrono, como los trabajadores de confianza y los representantes del patrono de indudable trascendencia en las relaciones del trabajo. En el caso de que el patrono sea una persona jurídica, lógicamente tiene que hacerse representar o actuar a través de personas físicas; aunque hay que reconocer que en ocasiones no es fácil establecer la diferencia entre los representantes patronales y los trabajadores de confianza. Artículo 351 del Código de Trabajo.

Intermediario: Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de otra persona, quedando el intermediario y el beneficiario del trabajo obligados solidariamente para con los trabajadores; en aplicación a lo que regula el Artículo 5 del Código de Trabajo. Sobre esta institución, se debe indicar que la diferencia que existe entre representante del patrono e intermediario, es que en esta última institución, ya no existe dirección del patrono, ni relación de dependencia, ni salario propiamente dicho, o sea, que el intermediario actúa por sí mismo y contrata su gestión directamente con el patrono, como una actividad independiente.

1.1.5. Principios del derecho de trabajo

El autor Américo Plá Rodríguez, en relación al número de principios que sustentan a esta rama del derecho; indica que se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo.

Por otra parte, se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina.

En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, el autor Américo Plá Rodríguez, indica: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".¹²

Para el mismo jurista uruguayo, más importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios que -aceptando la tesis de Juan Rivero Lamas- son jurídicos, normativos y de relajamiento. Luego recalca tres elementos sobre dicha noción, así:

- a) "Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque

¹² Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 1.

sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla...De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.

- b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho pero no tienen que ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

- c) “Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.”¹³

Finalmente, acerca de las nociones generales sobre los principios del derecho del trabajo; se puede decir que la función de los mismos es la siguiente:

- a) Informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.

- b) Normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son

¹³ Ibid. Pág. 6.

medios de integrar el derecho.

c) Interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Esta pluralidad de funciones explica que haya algunos de esos principios que sirvan más para el legislador o el creador de normas laborales; es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma; y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel.

Aunque conceptualizados como características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala) constituyen los principios rectores de esta rama de las ciencias jurídicas. Esos principios se resumen de la manera siguiente:

a) Tutelar

Este principio, según la doctrina, se encuentra inmerso dentro del principio protector, porque: "El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al

objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.”¹⁴

b) De irrenunciabilidad

Para el autor Américo Plá Rodríguez: “La noción de irrenunciabilidad puede expresarse, en términos generales, como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público en perjuicio de tercero... y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Y sería casi siempre en daño a tercero -de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo- la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida.”¹⁵

c) Imperatividad

Regula la literal c) del cuarto considerando del Código de Trabajo que: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del

¹⁴ **Ibid.** Pág. 13.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 14.

derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.”

d) De realismo y objetividad

Este principio está regulado en el cuarto considerando, literal d) del Código de Trabajo; en el sentido de que el derecho de trabajo es realista "...porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes... Y es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal "...porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.”¹⁶

El autor Américo Plá Rodríguez, al abordar el principio de la primacía de la realidad, citando al tratadista de Mario de la Cueva, distingue las siguientes ideas: para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera... que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera erróneo pretender juzgar la

¹⁶ Ibid. Pág. 15.

naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor... Precisamente tal y como está regulado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

e) Democrático

El cuarto considerando del Código de Trabajo en su literal f) define a esta rama de la ley, como "...un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos..."¹⁷

f) De sencillez o antiformalismo

En el quinto considerando del referido instrumento legal quedó estipulado: "Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las

¹⁷ Ibid. Pág. 245.

autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral".

g) Es conciliatorio

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo regula el Código de Trabajo en su sexto considerando así: "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...". Un ejemplo del desarrollo de este principio se observa en el Artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo regula: "Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables..."

h) La equidad

"Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad."¹⁸

¹⁸ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Pág. 88

i) La estabilidad

“Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio económico para el trabajador y su familia.”¹⁹

1.2. Relación del derecho de trabajo con el derecho penal

Hoy día no se puede negar la relación existente entre el derecho laboral y el derecho penal; principalmente, porque en el siglo pasado no se había considerado que dentro de las relaciones laborales se suscitaban ilícitos de carácter penal; es decir, que determinadas conductas fueran relevantes para el derecho penal y que sean protegidas por el Estado en ejercicio del poder punitivo que tiene para describir conductas prohibidas y sancionarlas en todo caso, cuando éstas se infrinjan en materia penal. Esta relación en primer lugar, se encarga de crear los delitos y a través de los jueces imponer las penas que correspondan por el daño a esos bienes jurídicos tutelados, en este caso, relacionados con el quehacer de los trabajadores y empleadores.

Para conceptualizar un delito laboral indiscutiblemente se tiene que acudir a la teoría del delito dentro de los conceptos del derecho penal.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 89



El delito según Beling citado por el autor Raúl Goldstein: “Es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.”²⁰

El tratadista Eugenio Zaffaroni expone que: “Delito es una conducta humana culpable, que viola las normas del Estado y que las leyes penales colocan bajo pena.”²¹

En resumen, puede decirse que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, estando la misma dentro de los parámetros de prohibición que impera en la norma como un mandato legal de prevención hacia los particulares y que si se infringe constituye una consecuencia directa que se castiga con una sanción o pena. Sin embargo, es menester hacer mención de que para la conformación de la definición del delito, se necesitan ciertos elementos y una estructura de dicho concepto.

El tratadista De Silva Sánchez indica que el concepto delito responde a una doble perspectiva: Por un lado es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Injusto o antijuricidad es pues, la desaprobación del acto, culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo. En estas dos grandes categorías antijuricidad y culpabilidad, se han ido distribuyendo luego los diversos componentes del delito.

²⁰ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 155

²¹ Zaffaroni, Eugenio. **Tratado de derecho penal parte general**. Pág. 472

“En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el reconocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.”²²

Por otro lado, existen en la teoría del delito, los elementos positivos que lo conforman, los cuales han sido considerados por la autoridad no sólo para crear las figuras delictivas, sino también para sancionarlas. Estos son:

a) Acción, inacción u omisión

El tema de la acción se ha discutido desde épocas pasadas y en el presente por tratadistas y estudiosos; porque existe contradicción en relación al concepto de acción como parte esencial y elemento positivo del delito, indispensable para su existencia y para determinar la responsabilidad penal del sujeto activo.

La acción constituye movimiento, por lo tanto, un acto humano, el querer obrar, ya sea el obrar pasivo o activo, voluntario o involuntario y de allí, la acción, la inacción u omisión como formas relevantes para la calificación y la determinación de la responsabilidad penal.

²² Cerezo Mir, José, **Derecho penal español**. Pág. 23



En relación al concepto de acción, estudiosos de la ciencia penal moderna, han externado criterios entre los cuales se puede citar el que sigue: “El concepto de acción en cuanto a la fase interna y externa, coincide en sus líneas generales con el de la teoría final de la acción formulada por el alemán Hans Welzel, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores, todo un sistema de la teoría general del delito.

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alejada del derecho penal, desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad), es sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. Con ello, desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales dirigidos a un fin. Es pues, lógico que ese fin sea también tenido en cuenta, ya en el momento de establecer el concepto de acción.

Para superar la polémica de la teoría final y teoría causal, surgió una tercera teoría, la teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del

comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social es excesivamente ambiguo y en última instancia, es un dato prejurídico que no interesa directamente al jurista. Más acertadamente, aparece la concepción de Toxin que concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad; es decir, de la parte anímica-espiritual del ser humano. Ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero estas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza...²³

A la par del elemento positivo que lo constituye la acción, existe el elemento negativo y constituye la falta de acción o conducta humana; pretende entonces, destruir los elementos positivos, en este caso el de la acción.

Conforme la legislación penal guatemalteca, los elementos negativos que se consideran causas que eximen de responsabilidad penal, son las siguientes:

- a) Causas de inimputabilidad, según el Artículo 23 del Código Penal, se refiere a la minoría de edad, y el estado mental de trastorno transitorio.
- b) Causas de justificación, las regula el Artículo 24 del Código Penal, y se refiere a la legítima defensa, al estado de necesidad y al legítimo ejercicio de un derecho.

²³ Rodríguez, Alejandro. *Curso de derecho penal moderno*. Pág. 63

- c) Causas de inculpabilidad, establecidas en el Artículo 25 del Código Penal que describen al miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

Estas eximentes de responsabilidad también son aplicables para el caso de los delitos que se cometen en contra de los trabajadores.

b) La omisión

La omisión constituye un obrar pasivo, una inacción, una inactividad humana, ya sea voluntaria o involuntaria. Para la ley, existen supuestos en que la misma ordena ejecutar un acto determinado y referente a ello, es importante establecer lo siguiente:

- a) Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer; sin embargo, puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente; por ejemplo: en los casos de olvido que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito; también podrán darse algunos casos de negligencia por parte del sujeto activo.
- b) Requiere la existencia de un deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad (voluntaria o involuntaria), constituye una omisión penal; es preciso que



para que ésta exista la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito.

c) La tipicidad

La tipicidad constituye otro elemento positivo del delito y se concreta en adecuar la conducta humana a la norma legal establecida; es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta, denominada injusta, porque lo justo no es objeto de punibilidad; la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal y ello, obedece a que en el ordenamiento jurídico-penal guatemalteco, se regula el imperativo principio de legalidad; tal como lo establece el Artículo 1 del Código Penal: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

El tipo en el derecho penal tiene una triple función, tal como lo establece la doctrina, siendo la siguiente:

- a) "Función seleccionadora, de los comportamientos humanos plenamente relevantes.
- b) Función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.”²⁴

1.2.1. Antijuridicidad

El tratadista Eugenio Cuello Calón establece que “La antijuridicidad presupone un juicio de oposición entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo que podría decirse que su naturaleza funcional es de carácter objetiva.”²⁵

“En la doctrina moderna, se emplea el término antijuridicidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos difieren relativamente. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para determinar la acción misma calificada ya como antijurídica, lo injusto, es por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuridicidad es una calidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto, llamado algunas veces también ilícito, es una acción antijurídica determinada.”²⁶

²⁴ **Ibid.**, Pág. 70.

²⁵ Cuello Calón Eugenio. **Derecho penal español.** Pág. 624

²⁶ **Ibid.** Pág. 25



1.2.2. Culpabilidad

Para la imposición de una pena consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente la comisión de un hecho típico, antijurídico, puesto que hay casos en que el autor queda exento de la responsabilidad penal. Con respecto a la concepción de este elemento en la teoría general del delito, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera; sin embargo, para la ciencia penal moderna, la culpabilidad supone algo más que la mera posibilidad de poder actuar de modo distinto a como se actuó. Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, deben considerarse una serie de presupuestos; es decir, la falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido prohibitivo de la norma o por encontrarse en situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto; en este caso no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad; es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y por lo tanto, éste tampoco podrá ser sancionado con una pena, esto se encuentra regulado en el Artículo 25 del Código Penal.

Entre el contenido de la culpabilidad, también cabe señalar el dolo, regulado en el Artículo 11 del Código Penal y que implica las siguientes características:

- a) Es el límite máximo de la culpabilidad.
- b) Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.
- c) Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

- d) Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal, encontrando dentro de sus características las siguientes:

- a) Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
- b) Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
- c) Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
- d) Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo), imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.

1.2.3. Imputabilidad

“La imputabilidad debe considerarse como la capacidad de culpabilidad y se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para

considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad.”²⁷

En la legislación penal guatemalteca, existen causas de inimputabilidad, tal como lo regula el Artículo 23 del Código Penal:

- a) No es imputable el menor de edad.
- b) Quien en el momento de la acción u omisión no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

1.2.4. Punibilidad o penalidad

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenece a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y su carácter contingente; es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos. También en la penalidad existen causas que la fundamentan, las llamadas condiciones objetivas de penalidad; y causas que la excluyen llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas

²⁷ Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. Pág. 87



absolutorias. Al respecto, se regula en el Código Penal las circunstancias que modifican la responsabilidad penal; divididas en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los Artículos 26 y 27.

1.2.5. Importancia de la relación del derecho de trabajo y el derecho penal

El derecho de trabajo, es la rama del derecho que utiliza un conjunto de normas para estudiar la relación laboral que pueda existir entre el patrono y el trabajador; se dice que tiene por finalidad regular los deberes y derechos que poseen tanto el patrono como el trabajador.

La relación que existe entre derecho penal y el derecho laboral se origina de las conductas o acciones que pueden realizar tanto patronos como trabajadores en el desempeño del trabajo dentro de la empresa o centro de trabajo; estas conductas deben ser ilícitas y estar tipificadas como delitos en el Código Penal.

En el Código de Trabajo se regulan obligaciones y derechos para los trabajadores y patronos; que deben ser cumplidos por ambas partes; pues de lo contrario, en algunos casos se originan delitos que deben ser sancionados penalmente; tales como las agresiones físicas o verbales, las amenazas, la revelación de secretos profesionales; etc.

De lo anterior expuesto, se deduce la importancia que tiene el derecho penal dentro del derecho laboral, indicándose que hay algunas conductas laborales que constituyen ilícitos penales, pero que no están tipificadas ni en el Código de Trabajo ni en el Código Penal; lo cual es el objeto de esta investigación.

Siendo evidente que existe una estrecha vinculación entre el derecho penal propiamente dicho y el derecho laboral; pues incluso existen teorías y fundamentos que en algunas legislaciones extranjeras ya se encuentran confirmados; como el derecho de trabajo penal o derecho laboral penal, como algunos autores lo han llamado y esto es precisamente por el hecho de que existen conductas antijurídicas que realizan los patronos, trabajadores y cualquier persona que intervenga en la relación de trabajo, que deben sancionarse penalmente.





CAPÍTULO II

2. Los delitos laborales en la doctrina y la legislación

2.1. Aspectos generales

Si bien es importante que la persona pueda realizarse como tal a través del desarrollo de una actividad profesional, o bien en una relación laboral; pueden suscitarse hechos que pueden ser lesivos y que ameriten ser protegidos por el Estado a través del derecho penal; también es importante el hecho de que ese trabajo debe realizarse en condiciones de previsión y seguridad y que no pongan en constante peligro su vida, su salud y su integridad física o psíquica; pues ésta es una obligación no sólo para el Estado sino fundamentalmente para el patrono.

A pesar de que no se han creado normas penales de modo que protejan de mejor manera a los trabajadores de ilícitos penales por parte de los patronos; si han proliferado normas penales contra la seguridad e higiene en el trabajo; sin embargo, en el caso de Guatemala éstas no se cumplen. Este trabajo por lo tanto, pretende demostrar la necesidad de que se incluyan en el Código Penal, el delito de retención de cuotas laborales, como se verá más adelante.

Así también, es importante que se regulen en el Código Penal, conductas cometidas por patronos en contra de los trabajadores; ya que estos merecen la intervención del Estado a través del poder punitivo para que se les respeten sus derechos.



2.2. El bien jurídico tutelado en los delitos laborales

Se puede definir el bien jurídico protegido como aquel objeto, aquel bien, que el delito lesiona o pone en peligro. Un delito puede atacar a un único bien jurídico o a varios al mismo tiempo. Por lo que respecta al objeto de la presente investigación, se dirá que no existe unanimidad en la doctrina sobre cuál es en este caso el bien jurídico que se intenta proteger; existiendo un grupo de teóricos que defiende que es la seguridad e higiene en el trabajo, pero no entendido como un bien jurídico autónomo sino ligado a la vida, la salud y la integridad física del trabajador; sin embargo, por el carácter sui generis de este aspecto, se debiera considerar como bien jurídico tutelado el bienestar común de los trabajadores.

En los delitos laborales actualmente se castiga la puesta en peligro de la vida o la salud de los trabajadores al no facilitarles los medios para que ese colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas. Entre los autores que defienden esta postura se encuentran Baylos, Lascurain, Terradillos, Martínez-Buján, Bartomeus Plana, Tamarit. Estos autores indican que si se reconoce autonomía a la seguridad e higiene, el delito se consumaría al producirse el resultado lesivo para esas condiciones de seguridad en el trabajo. Debe regularse entonces, en el Código Penal como delito de peligro y además estipular que el peligro ha de recaer forzosamente sobre el trabajador.

En el otro lado autores como Arroyo y Navarro, Muñoz Conde "Entienden que la seguridad e higiene en el trabajo es un bien jurídico complemente independiente y autónomo, que no precisa de ningún otro para complementarlo y hacerlo operativo.

Sin embargo de lo anterior, no se ha escrito nada respecto a otros ilícitos penales derivados de las relaciones laborales entre patronos y trabajadores.

Para estos autores lo que se intenta lograr es que las normas de seguridad en el trabajo sean las que efectivamente definan las condiciones en que aquél se desarrolla; y las han considerado relevantes como para ser reguladas por el derecho penal.

2.3. Sujeto activo de los delitos laborales

Es la persona protagonista de las acciones ilícitas ejercidas y que son relevantes para el derecho penal; que se circunscribe a quienes intervienen en las relaciones laborales y con determinadas conductas lesionan bienes jurídicos tutelados. Son las personas que tienen la obligación legal de facilitar los medios de seguridad e higiene, cuando se trata de ilícitos de esta naturaleza; sin embargo, para otros ilícitos que se puedan regular, la persona que con su conducta provoca consecuencias en la integridad física, mental o psicológica del trabajador o trabajadores; de tal manera que deben existir delitos cometidos en contra del trabajo considerándolo en forma individual o colectivamente.

Es por ello, que en el ámbito de los delitos contra la seguridad, que son los más frecuentes y que sí se regulan en normas internacionales; el empresario deberá, intentar perfeccionar continuamente los niveles de protección existentes y; realizar cuantos ajustes sean necesarios ante cualquier tipo de cambio en las circunstancias que inciden en la realización del trabajo; y para otro tipo de delitos, la obligación



patronal de prever riesgos en el trabajo que afecten aspectos psicológicos o físicos; es decir, en cuanto a la integridad de los trabajadores dentro del ámbito del trabajo.

Los empresarios son aquellas personas físicas o jurídicas, que reciban la prestación de servicios. También se denomina como empresario a los grupos sin personalidad como las comunidades de bienes, pero que pueden ser beneficiarios de la actividad de servicio prestada por los trabajadores.

Debe referirse en relación a la empresa, que: "La pena debiera imponérsele a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlos, no hubieren adoptado medidas para ello".²⁸

Se debe considerar como administrador o encargado a estos efectos no a quienes formalmente posean este título sino, a quienes teniendo efectivamente la capacidad resolutoria o de adopción de medidas, o que teniendo conocimiento de la situación, no hubieren tomado las decisiones correctoras oportunas.

El fundamento de lo anterior, es el hecho de que la responsabilidad de facilitar los medios de protección corresponde exclusivamente al empresario; ya que es él quien tiene el dominio del riesgo.

²⁸ Ibid. Pág. 64

Existen algunos casos en los que no es únicamente sujeto activo del delito el empresario o patrono que recibe el servicio del trabajo sino que otro empresario o patrono también puede incurrir en este delito. Son los casos de contratos o subcontratos de obras y servicios, cesión ilegal de trabajadores, empresas de trabajo temporal y trabajadores con destino en centro de trabajo ajeno.

2.4. Sujeto pasivo de los delitos laborales

En los delitos laborales es el trabajador, como titular del bien jurídico lesionado. En este delito es el conjunto de los trabajadores entendido como sujeto colectivo. En caso de puesta en peligro de la salud, la vida o la integridad física de personas distintas a los trabajadores; no se está incurriendo en un delito laboral sino en otra clase de delitos.

El mencionado sujeto colectivo comprende no sólo a aquellos a quienes pueda ser aplicable la ley sino también a quienes estén ligados por relaciones de carácter administrativo al servicio de la administración pública.

2.5. Tipo objetivo de la acción

Consiste en que por parte de los responsables de la actividad laboral no se faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Se trata pues de un delito de conducta omisiva al que se asocia un resultado de peligro concreto; como es la puesta en peligro grave con

la omisión antes indicada, de la vida, salud o integridad física del trabajador, sin necesidad de que se llegue a producir efectivamente ningún tipo de lesión al trabajador.

Los elementos básicos que integran el tipo objetivo de la acción de este delito son: en primer lugar el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral; en segundo lugar el no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas; y por último que con todo ello se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores; y quizá más allá de los delitos derivados de la seguridad social, otros que se generen precisamente de las relaciones que se suscitan entre estos y que son penalmente relevantes, como sucede en el presente enfoque de la investigación.

Por último, como parte de los elementos de este tipo de ilícitos, se requiere que del incumplimiento de la normativa laboral y del hecho de no facilitar los medios necesarios para que los empleados trabajen con las correspondientes medidas de seguridad y salud; fundamentalmente, así como otros riesgos laborales que se pudieran generar de esas conductas ilícitas; se derive una puesta en peligro grave para la vida, la salud o la integridad física o mental de los trabajadores.

Para demostrar que realmente ha existido delito se tendrá que acreditar una relación de imputación objetiva entre la conducta omisiva infractora de la norma de prevención y el resultado de peligro grave antes mencionado; es decir, que ha sido esa infracción de la norma que regulaba la forma en la que una tarea debía realizarse, y no cualquier otro

hecho; la culpable de forma directa e indiscutible del resultado de puesta en peligro para el trabajador.

Por lo que se refiere a la manera de determinar la gravedad del peligro creado para el trabajador se debe tener en cuenta dos parámetros: primero el grado de probabilidad del resultado en el caso de que el sujeto activo, la víctima y posibles terceros permanezcan inactivos; es decir, se hablará de mayor gravedad del peligro cuantas más posibilidades existan de que al no adoptar las medidas legalmente establecidas se pueda producir un resultado lesivo para el trabajador.

2.6. Tipo subjetivo de la acción

Los delitos laborales, se pueden constituir como dolosos pero también se admite la posibilidad de consumir dicho delito cuando se ha cometido mediante imprudencia grave, y que conforme el Código Penal se denominan culposos. El dolo se puede definir como la finalidad de la acción, la intención que realmente persigue el sujeto activo.

El dolo exige que el infractor sea consciente de que se han producido los tres elementos antes estudiados: por un lado debe conocer la existencia de una norma que regula las condiciones en que se ha de desarrollar la actividad del trabajador y a pesar de ello hace caso omiso de lo que la misma dispone. Por otro lado, sabe que debería adoptar una serie de medidas para que el trabajador realice su labor en condiciones de seguridad y a pesar de eso no lo hace. Y por último, debe ser conocedor que con esas

dos omisiones se está creando una situación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física del trabajador.

También se admite en la doctrina el dolo eventual, que es aquél en que el autor se representa como posible un resultado lesivo o dañoso, no querido, y no obstante, realiza la acción aceptando sus consecuencias. El sujeto activo considera que es muy posible que estén concurriendo las anteriores circunstancias, que es probable que se pueda producir una situación de peligro, y que aunque no es seguro sí que existe un elevado número de posibilidades de que se estén infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales; y a pesar de todo ello permite que el trabajador desarrolle su trabajo en esas condiciones.

Es posible que esa forma de comisión de los delitos laborales sea muy frecuente. La comisión por imprudencia se produce tanto por infringir la normativa como por producir el resultado de peligro. Es un tipo especial de imprudencia que no requiere un resultado concreto, como es habitual en esta modalidad, sino que se consuma por la existencia de un grave peligro.

2.7. Penalidad

En cualquier delito o falta, las penas deben ser la de prisión o multa respectivamente. Sin embargo, se debe considerar cuando el delito laboral se cometa por imprudencia, si debe ser inferior, respecto de la pena de prisión o respecto de la pena de multa; ya que ambas penas tienen carácter principal dentro de la normativa penal.

Ahora bien, se plantea el problema de qué clase de concurso aplicar, de normas o de delitos, cuando como consecuencia del peligro concreto se produce el resultado lesivo para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. La opinión de la doctrina mayoritaria: "Considera que en estos casos existe un concurso ideal de delitos, unidad de hecho y pluralidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro, entre el cometido contra la seguridad de los trabajadores y las respectivas modalidades imprudentes de la causación de lesiones, muerte, etc."²⁹

En vista de lo anterior, el estudio del delito contra la salud y la seguridad de los trabajadores se puede concluir que es un delito cuyo bien jurídico protegido es la seguridad e higiene en el trabajo; pero no entendido como un bien jurídico autónomo sino ligado a la vida, la salud y la integridad física del trabajador. Presenta como sujeto activo del delito al empresario para el que el trabajador presta sus servicios, aunque la responsabilidad de aquél se puede extender a aquellas otras personas que dependientes del mismo tengan encomendadas entre sus funciones el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y en general por una serie de circunstancias que se propician en la relación de trabajo. Y como sujeto pasivo al conjunto de los trabajadores, entendido como sujeto colectivo.

Se trata de delitos de conducta omisiva a los que se asocia un resultado de peligro concreto. Presenta como elementos del tipo objetivo la infracción de las normas de prevención legalmente establecidas, el no facilitar los medios necesarios para la

²⁹ *Ibid*, Pág. 63.

seguridad de los trabajadores y que de ello se derive un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Y como elementos del tipo subjetivo de la acción se exige dolo, que puede ser eventual, aunque también admite la comisión por imprudencia grave.

2.8. Legislación comparada

Cabe señalar que las normas internacionales consultadas, se enfocan en la prevención de riesgos laborales, y que en caso no existiere, se cometería un ilícito penal en contra de la salud y seguridad de los trabajadores. Además, no se ha conceptualizado el tipo jurídico que proteja un bien tutelado penalmente, que se derive de las relaciones que se suscitan entre patronos y trabajadores; sino más bien lo encuadran dentro de aspectos relacionados con la prevención.

a) Legislación española

Esta legislación cuenta con un marco normativo relacionado a la prevención, el estatuto de los trabajadores, en donde se regulan los delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo. Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta normativa, se encuentran los siguientes:

- a) El derecho al trabajo que reconoce el Artículo 35 de la Constitución española de 1978, no puede entenderse sin reconocer igualmente que el ejercicio del mismo se



debe realizar bajo determinadas condiciones que garanticen en primer lugar la vida del trabajador, y en segundo lugar su salud o integridad física.

- b) Existe una amplia regulación encaminada a prevenir los riesgos laborales a los que un trabajador puede enfrentarse y que detalla cuáles deben ser las medidas de seguridad a adoptar en cada sector profesional.
- c) Como cierre de este sistema normativo se encuentra el Código Penal, que regula el establecimiento de sanciones penales para las conductas que infrinjan dichos preceptos, así como la autoría, circunstancias, etc; de las mismas.

b) República de México

En el mismo sentido, este país también cuenta con un amplio ordenamiento en materia laboral; que regula que existen delitos laborales desde el punto de vista de la prevención. Cuentan con una Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en donde se señalan faltas y delitos que se cometen por parte de patronos o empleados en contra de los trabajadores.

Aparte de ello, conviene señalar lo establecido en sentencias como la dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara, de fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, en la que se apunta que el bien jurídico protegido es la seguridad e higiene en el trabajo vinculados a la vida, salud e integridad física de los trabajadores.

Otras como la dictada por el Tribunal Supremo en fecha más reciente, es decir el veintiséis de julio de dos mil, establece que el legislador optó por englobar a todos los delitos contra los derechos de los trabajadores en el Código Penal; para reforzar la dimensión de protección individual de los derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores en la Constitución.

Por último, otra sentencia de la Audiencia Provincial del año dos mil, consideró como bien jurídico protegido la seguridad e higiene colectiva de los trabajadores; y por lo tanto, la obligatoriedad del Estado de regular conductas ilícitas en ese sentido.

c) República de Uruguay

En este país se encuentran las siguientes normas que regulan delitos laborales:

- a) El Decreto Ley No. 18471 fue la primera Ley de Estabilidad en el Trabajo, aunque no regulaba tipos penales posibilitaba, agotada la vía administrativa, el recurso a la figura de desobediencia y resistencia a la autoridad.

- b) El Decreto Ley No. 22126 emitido durante el régimen militar de este país. La entonces Ley de Estabilidad Laboral regulaba en su Artículo 21 una modalidad de delito de desobediencia, cometida en este caso por el empleador que no diere cumplimiento a cualquier resolución, consentida o ejecutoriada, de la autoridad laboral. La comisión de esta modalidad delictiva era castigada con pena privativa de

libertad, sin derecho a libertad provisional. El Artículo 22 tipificaba como delito el cierre fraudulento y el abandono malicioso del centro de trabajo.

c) La Ley No. 24514, por su parte, derogó el Decreto Ley No. 22126 e introdujo modificaciones importantes a la figura de desobediencia de resolución laboral; la misma que desde ese momento se configuraba sólo respecto de resoluciones judiciales que ordenaban la reposición del dependiente.

d) Durante el proceso de reforma penal que supuso la aparición de hasta cinco proyectos de Código Penal, los delitos contra los trabajadores ocuparon siempre un lugar importante. En los proyectos de 1984, se regularon delitos contra la libertad, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, Artículo 179. En 1985, delitos contra la libertad, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, Artículo 185. En 1986, delitos contra la libertad, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, Artículo 186. En 1990, delitos contra la libertad individual, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, Artículo 179. En 1991, delitos contra la libertad individual, delitos contra la libertad de trabajo, Artículo 184.

Bien jurídico tutelado y elementos

Aunque la justificación de la intervención penal en el ámbito de protección de los derechos laborales puede encontrar sustento tanto a partir de posturas sociológicas

como constitucionales del bien jurídico, lo que lleva a que hoy día no se discuta ni el merecimiento ni la necesidad de protección penal; la doctrina uruguaya no tiene del todo claro cuál es el contenido del bien jurídico protegido penalmente en el Artículo 168 del Código Penal de Uruguay.

Si bien la identificación del bien jurídico tutelado aparece de forma diferenciada, como la libertad de trabajo, no concede una identificación correcta de los intereses tutelados en el Artículo 168 del Código Penal; por lo que el término que acuña este sector de los delitos contra la libertad aparece un tanto inapropiados. En relación al bien jurídico tutelado en los delitos contra los trabajadores, existen dos grupos de conductas.

El primer grupo de conductas protege un interés social que se vincula al interés estatal por conceder al trabajador condiciones mínimas para el ejercicio de su actividad laboral. Un segundo grupo en cambio, reúne conductas que afectan bienes jurídicos diversos, ubicados siempre dentro del ámbito laboral. Este grupo hace referencia a las conductas reguladas en el último párrafo del Artículo 168 del Código Penal; y protege específicamente la garantía del cumplimiento de mandatos laborales y la estabilidad laboral.

La base constitucional de los delitos contra los trabajadores se encuentra difuminada en los Artículos 22 a 29 de la actual Constitución Política de Uruguay. En estos preceptos se estipula que el trabajo es la base del bienestar social y constituye un medio de realización personal, en cuya virtud el Estado le concede atención prioritaria.



El mencionado Artículo 168 del Código Penal de Uruguay regula: “Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: 1. Integrar o no un sindicato 2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución. 3. Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.

La misma pena se aplicará al que retiene las remuneraciones o indemnizaciones de los trabajadores o no entrega al destinatario las efectuadas por mandato legal o judicial; al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.”

Se fundamenta también en el Artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo; que regula que los empleadores tienen también derecho a constituir organizaciones; por lo que la colectividad de empleadores podrían ser considerados como posibles sujetos pasivos de la conducta aquí analizada.

Se regulan los actos materiales del delito, y refiere que la existencia del delito de violación de la libertad de trabajo contiene siete supuestos de hecho bien diferenciados; pueden ser divididos en: modalidades que requieren coacción y modalidades que no requieren coacción: En el primer supuesto, el sujeto activo deberá haber obligado a otro a integrar o no un sindicato. Esta prohibición tiene un claro sustento en el Artículo 28 constitucional; que reconoce los derechos de sindicación del trabajador y garantiza la libertad sindical, todo lo cual se regula en su ley especial.



En materia de entrega de la remuneración al trabajador si ésta no se realiza, aunque el tipo incluye también aquellos casos en que la remuneración sea entregada de forma parcial o incompleta.

La coacción aparece también en este caso como modus operandi de la conducta. No se exige que se provoque un daño específico en la salud del trabajo, es suficiente que haya aumentado el riesgo para su integridad psicofísica.

Aunque a través de convenciones colectivas de trabajo se pueden establecer condiciones de salud e higiene más favorables que las establecidas por la autoridad; su incumplimiento queda fuera del ámbito de aplicación del tipo, en la medida que las partes no constituyen autoridad.

La remuneración y permanencia del trabajador depende, en gran medida, de los índices de producción de la empresa en la que labore. La disminución y distorsión de la producción tienen como objetivo provocar, una situación de descalabro económico en la empresa, con el propósito también de extinguir la relación laboral.

La simulación de causales para el cierre del centro de trabajado supone la extinción de la respectiva relación laboral. El derecho penal reprime así las denominadas prácticas de lock out que deben ser bien diferenciadas de aquellas situaciones excepcionales que pueden provocar el cierre del centro de trabajo.



La Ley de Fomento del Empleo establece como causas objetivas para la terminación del contrato de trabajo: el caso fortuito o fuerza mayor, los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, la disolución y liquidación de la empresa, la quiebra y la reestructuración patrimonial.

En estos casos, la ley precitada exige que el empleador siga el procedimiento establecido: el empleador comunicará al sindicato, con conocimiento del Ministerio de Trabajo, las causas que motivan el cese colectivo de las relaciones laborales, produciéndose a continuación una negociación a fin de determinar los términos del cese colectivo.

En el caso del abandono del centro de trabajo con el fin de extinguir las relaciones de trabajo. El abandono del centro de trabajo por parte del empleador tiene como objetivo extinguir las respectivas relaciones laborales. Carece de relevancia si el agente cumplió con pagar a las víctimas el trabajo realizado o no, el injusto se centra en la violación al derecho a la estabilidad laboral que le corresponde al trabajador.

En conclusión, se puede decir que los delitos contra la libertad de trabajo se tramitan conforme a las reglas del procedimiento sumario. Es pertinente, no obstante, hacer unas precisiones adicionales respecto a esta clase de delitos pues, conforme se desprende del análisis del tipo de lo injusto, se tratan de ilícitos que suponen la posibilidad de recurrir a medios de defensa como las cuestiones previas y las prejudiciales.



Las cuestiones previas, conforme lo dispone el Artículo 4 del Código de Procedimientos Penales proceden: "Cuando no concurre un requisito de procedibilidad y pueden plantearse en cualquier estado de la causa o resolverse de oficio. Si se declara fundada, se anulará lo actuado dándose por no presentada la denuncia". Es indispensable, para la procedencia de este medio de defensa el incumplimiento de un requisito de procedibilidad. No obstante lo anterior, derivado de que se trata de un ilícito penal, éste se aborda desde esa perspectiva y bajo las normas que rigen el procedimiento penal de Uruguay.

Derivado del análisis anterior, conviene hacer las siguientes reflexiones respecto a la legislación comparada:

La normativa internacional citada se circunscribe a aspectos relacionados con los ilícitos en contra de trabajadores; que se ubican dentro de un bien jurídico tutelado como lo es la seguridad y salud de los trabajadores, lo cual es positivo, mas no suficiente.

Se debe considerar también que los delitos que se cometen en contra de trabajadores con ocasión del trabajo; se circunscribirían también a los delitos contra la libertad, pues a partir de una concepción más amplia del derecho penal económico es posible ubicarla en esta parte del derecho punitivo.

Es indudable la complejidad que últimamente han adquirido las relaciones laborales en la sociedad, lo que deja en evidencia que, en las modernas sociedades, serán los



centros de producción los principales factores criminógenos y los empleadores los principales sujetos activos de esta clase de ilícitos.

La incorporación de los delitos contra los trabajadores a través del Código Penal no resulta pues una novedad; si se toman en cuenta los importantes antecedentes existentes, especialmente referidos a la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

Así también, conviene señalar que la legislación de la República de Uruguay es bastante completa, en relación a las anteriores; pues existe una normativa penal laboral propiamente dicha, y que regula varios injustos que se pueden suscitar en las relaciones de los trabajadores con los patronos y que provoquen perjuicio a los primeros.

Lo más importante de este análisis es que las legislaciones anteriormente citadas no regulan nada sobre la retención de las cuotas laborales de parte del patrono al seguro social, ni el enriquecimiento ilícito que se causa con la retención de las cuotas laborales.

2.9. Los delitos laborales en la legislación guatemalteca

En el caso de Guatemala, no existen los delitos laborales propiamente dichos, es más, derivado de lo que se concibe como normas de seguridad e higiene pueden surgir

ilícitos que como se ha analizado arriba lesionen bienes tutelados; lo cual no es suficiente, es decir, la normativa penal laboral no existe.

Al abordar entonces, la problemática de la inexistencia de ilícitos penales en la normativa nacional y tomando en consideración que la doctrina internacional regula de forma concreta en la mayoría de casos ilícitos que lesionan bienes jurídicos tutelados como el derecho a la salud y seguridad de los trabajadores; es innegable que la prevención de los accidentes laborales, debe estar determinada por la previsión social, y abordada desde la perspectiva de la sanción administrativa, de acuerdo a las leyes nacionales.

Para el tratadista Ernesto Krotoschin: "Entiéndase por previsión social, generalmente, el conjunto de las iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente débiles".³⁰

El autor García Oviedo, en su obra derecho social, indica: "Motivo constante de sobresalto y de temor ha de ser, tanto para el obrero cuanto para quienes, como él, viven al día, la situación en que habrán de quedar cuando alguna adversidad les prive, temporal o definitivamente de sus ingresos. Hasta ahora, la beneficencia era el remedio obligado de esta situación. Mas la beneficencia es, en los tiempos actuales, cosa juzgada depresiva en ciertos medios. A la conciencia del trabajador moderno repugnan las instituciones que estimen incompatibles con su dignidad personal y de clase. Además, la beneficencia actúa cuando el mal sobrevino, y es preferible prevenirlo y

³⁰ Krotoschin, Ernesto, *Tratado de derecho de trabajo*. Pág. 54.

evitarlo. La política social moderna ha ideado otros procedimientos sustitutos de la beneficencia, más acordes con el espíritu de estos tiempos. Estos procedimientos son los de la previsión, en que plasman sentimientos propios de una humanidad más civilizada. La previsión es cosa preventiva. Tiende a evitar el riesgo de la indigencia. Previene el daño. Esta es su función".³¹

La previsión social no debe dirigirse exclusivamente a los trabajadores, pero debe advertirse que lo que el derecho del trabajo quiere para los obreros se universaliza y extiende a todos los hombres; debido a que el derecho del trabajo es derecho de la persona humana, derivado de su naturaleza y de sus necesidades y este derecho se universaliza, porque piensa que la sociedad debe construirse sobre hombres preparados para el trabajo, pero asegurados contra los riesgos de la vida en la naturaleza y en la sociedad; y de ahí que la previsión social, aun vista fuera del derecho del trabajo y para quien no es trabajador, tome, como tipo al trabajador y se configura como si todos los hombres fuera trabajadores.

Las principales instituciones de la previsión social son: a) La educación e instrucción profesional de los trabajadores; b) la colocación y la lucha contra la desocupación de los obreros; c) la habitación de los trabajadores; d) la prevención y reparación de los infortunios del trabajo; y, e) la seguridad social. Esto quiere decir que la previsión social es un concepto genérico que se ocupa de varias instituciones.

En relación con el derecho positivo, aparece una disposición de carácter general en

³¹ García Oviedo, Carlos. **Tratado elemental de derecho social**. Pág. 40.



relación con la previsión social, como el contenido en el Artículo 102 literal r) de la Constitución Política de la República de Guatemala que estipula: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades... r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia...”

En el segundo párrafo del Artículo 118 de la Constitución Política se establece que: "... Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...". En la misma Constitución en el Artículo 105, está prescrito que:” El Estado, a través de las entidades específicas, apoyará la planificación y construcción de conjuntos habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento, que permitan atender los diferentes programas, para que los trabajadores puedan optar a viviendas adecuadas y que llenen las condiciones de salubridad. Los propietarios de las empresas quedan obligados a proporcionar a sus trabajadores, en los casos establecidos por la ley, viviendas que llenen los requisitos anteriores”.

Respecto a la higiene y seguridad en el trabajo, se infiere que tal como se encuentra regulado en la actualidad, sus normas e interpretación, atienden a los mejores postulados de la medicina del trabajo y a la ingeniería industrial. Para ello es además indispensable que los patronos estén obligados a observar, de acuerdo con la naturaleza de sus negocios, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las

instalaciones de su establecimiento y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte de mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas, etc.

En el Código de Trabajo esto se regula en los Artículos del 197 al 205, los que se encargan de regular lo relativo a la higiene y seguridad en el trabajo, donde se determina la obligación del patrono de proteger eficazmente la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores. Corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) reglamentar las medidas que se deben adoptar, lo cual de alguna manera está contenido en el Acuerdo número 97 de la Junta Directiva del IGSS, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General; que a la vez es un instrumento de previsión social. En dicho apartado se trata de proteger a los trabajadores a domicilio y los familiares, hay prohibiciones a los patronos, se habla de lugares o industrias insalubres y las labores en instalaciones o industrias peligrosas; el derecho de los trabajadores agrícolas a habitaciones que reúnan las condiciones higiénicas que fijan los reglamentos de salubridad.

Ahora bien, también el riesgo profesional debe tomarse en cuenta en el tema de los delitos laborales, desde la perspectiva de la prevención. “Diez años duraron los debates en el Parlamento francés... (1888 1898) la nueva ley aún impregnada de individualismo y por lo tanto conservadora fue un avance en favor de los trabajadores: los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo a los obreros y

empleados ocupados en las industrias... dan derecho, en beneficio de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario.... La explicación de los juristas fue sencilla: el apareamiento de las industrias con la utilización de las máquinas hicieron que aumentaran los accidentes de trabajo; quien crea el riesgo es el empresario, no con intención sino por la peligrosidad de los instrumentos, métodos y fuerza motriz de las industrias en la producción; por ello mismo debe responder por el daño producido. Los impulsores de la teoría del riesgo profesional evitaron confundir este riesgo con el principio de la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas (propio del derecho civil); porque la culpa del trabajador lo habría hecho inaplicable: la responsabilidad derivaría de la creación de un riesgo específico por su peligrosidad."³²

De conformidad con el Artículo 44 del Acuerdo número 97 de la Junta Directiva del IGSS, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General: "Los beneficios en materia de accidentes se orientan preferencialmente hacia el desarrollo de las labores de prevención y protección contra el acaecimiento de dichos riesgos y, en general, a propugnar, por la implantación y mantenimiento de las mejores condiciones de higiene y seguridad, dentro y fuera del trabajo, para los trabajadores afiliados...". También el Artículo 82 del Código de Trabajo, regula la indemnización en casos de despido por enfermedad, o invalidez permanente o vejez, lo cual también está regulado por el IGSS.

Ahora, en el caso de los infortunios del trabajo, se maneja la vieja tesis de la disminución o pérdida de la capacidad física o mental para el trabajo; la que ha sido

³² *Ibid.* Pág. 65.

superada con la idea de que lo indemnizable en los infortunios del trabajo es la disminución o pérdida de la capacidad de ganancia; quiere decir, de la aptitud, presente y futura, de ganar un ingreso suficiente para conducir una existencia decorosa. Aquí, el criterio para la determinación de las indemnizaciones, englobado en el término incapacidad para el trabajo, debe considerar la aptitud sobreviviente para obtener un ingreso equivalente al que percibía el trabajador antes de la lesión y procurar su elevación posterior.

2.10. Análisis del Código de Trabajo guatemalteco

Según la legislación nacional laboral, la vigilancia del efectivo cumplimiento de las leyes; conforme el Artículo 197 del Código de Trabajo, el cual fue reformado por el Decreto 35-98 del Congreso de la República, le corresponde al patrono, ya que: "Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores que vayan dirigidas a:

- a) Prevenir accidentes de trabajo, velando porque la maquinaria, el equipo y las operaciones de proceso tengan el mayor grado de seguridad y se mantengan en buen estado de conservación, funcionamiento y uso, para lo cual deberán estar sujetas a inspección y mantenimiento permanente;
- b) Prevenir enfermedades profesionales y eliminar las causas que las provocan;
- c) Prevenir incendios;
- d) Proveer un ambiente sano de trabajo;

- e) Suministrar cuando sea necesario, ropa y equipo de protección apropiados, destinados a evitar accidentes y riesgos de trabajo;
- f) Colocar y mantener los resguardos y protecciones a las máquinas y a las instalaciones, para evitar que de las mismas pueda derivarse riesgo para los trabajadores;
- g) Efectuar constantes actividades de capacitación de los trabajadores sobre higiene y seguridad en el trabajo;
- h) Cuidar que el número de instalaciones sanitarias para mujeres y para hombres estén en proporción al de trabajadores de uno u otro sexo, se mantengan en condiciones de higiene apropiadas y estén además dotados de lavamanos;
- i) Que las instalaciones destinadas a ofrecer, preparar alimentos o ingerirlos y los depósitos de agua potable para los trabajadores, sean suficientes y se mantengan en condiciones apropiadas de higiene;
- j) Cuando sea necesario, habilitar locales para el cambio de ropa, separados para mujeres y hombres;
- k) Mantener un botiquín provisto de los elementos indispensables para proporcionar primeros auxilios.

Las anteriores medidas se observarán sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Así también, es importante destacar lo establecido en el Artículo 197 bis que fue adicionado conforme el Decreto 35-98 del Congreso de la República, y que reformó el Código de Trabajo, en función de lo siguiente:

a) Se refiere a aspectos procesales, en lo relacionado a la higiene y seguridad en el trabajo; es decir, es la única norma procesal que regula estos aspectos fundamentales.

b) La norma establece que: "Si en juicio ordinario de trabajo se prueba que el empleador ha incurrido en cualesquiera de las situaciones siguientes: /

1. Si en forma negligente no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de accidentes y riesgos de trabajo;
2. Si no obstante haber ocurrido accidentes de trabajo no adopta las medidas necesarias que tiendan a evitar que ocurran en el futuro, cuando tales accidentes no se deban a errores humanos de los trabajadores, sino sean imputables a las condiciones en que los servicios son prestados;
3. Si los trabajadores o sus organizaciones le han indicado por escrito la existencia de una situación de riesgo, sin que haya adoptado las medidas que puedan corregirlas; y si como consecuencia directa e inmediata de una de estas situaciones especiales se produce accidente de trabajo que genere pérdida de algún miembro principal, incapacidad permanente o muerte del trabajador, la parte empleadora quedará obligada a indemnizar los perjuicios causados, con independencia de las pensiones o indemnizaciones que pueda cubrir el Régimen de Seguridad Social."

O sea que, cuando suceda alguna de las situaciones precitadas, el patrono o empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador o a su familia o herederos



legales, una doble indemnización; de acuerdo a lo que establecen el Código Civil y el Código de Trabajo.

“Con relación al Artículo 84 de Código de Trabajo, el monto de la indemnización será fijado de común acuerdo por las partes y en defecto de tal acuerdo lo determinará el juez de trabajo y previsión social, tomando como referencia las indemnizaciones que pague el Régimen de Seguridad Social.”

En este caso, se deja en poder del juez, siempre que no haya acuerdo, determinar el monto de la indemnización, quien debe tomar como referencia el tipo de indemnizaciones que otorgue el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; sin embargo, éstas son limitadas, toda vez, que sólo otorga el pago de los gastos funerarios, y lo que respecta a una pensión dentro del Programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia; que no representa un monto considerable para que la familia, en caso de fallecimiento del trabajador, pueda subsistir, como si estuviera viviendo el trabajador; pero este es tema para otra investigación; no obstante, es de hacer notar que la norma no es clara para el juez, y principalmente para las partes; que esperan que se indemnicen los daños y perjuicios, ya que dentro de los daños, la legislación guatemalteca vigente, también establece lo relativo a los daños morales, que pueden ser traducidos o conformados por los perjuicios; esto tomando en cuenta que el valor de una vida es incuantificable no se diga las consecuencias que se hayan generado de su muerte; principalmente para el patrono o empleador, si se establece que él fue el responsable de no prever los riesgos y de no cumplir con las normas de seguridad e higiene mínimas necesarias reguladas en el Código de Trabajo y en los convenios



internacionales de trabajo, que son ley y que por lo tanto son aplicables, y deben ser del conocimiento general.

Es importante mencionar que en otras legislaciones, si existen algunos delitos laborales tipificados como tales en sus legislaciones penales o laborales; como la uruguayana o la mexicana; de acuerdo a la comparación hecha en este capítulo, se manifiesta la deficiencia de la legislación nacional, ya que existen conductas irregulares dadas por los patronos o los trabajadores no tipificadas en la legislación penal o laboral; aunque éstas causan daños a perjuicios a cualquiera de ellos, sin que estos puedan ser penados ya sea con prisión o multa.

Esto es lo que pasa con la retención del pago de las cuotas laborales pagadas por los trabajadores para el seguro social; pues constituye un enriquecimiento ilícito por parte del patrono, sin que éste sea condenado por un delito o falta, ya que causa un daño a la salud del trabajador, al acudir éste al seguro social y no ser atendido.





CAPÍTULO III

3. El enriquecimiento ilícito derivado de la evasión en el pago de las cuotas laborales retenidas

3.1. Aspectos considerativos

Luego de lo que se ha escrito hasta este momento, se puede concebir una idea de la situación en que se encuentran los trabajadores guatemaltecos, en relación a otros trabajadores de otros países; y fácilmente se concluye que existe una diferencia negativa en perjuicio de los guatemaltecos.

También, es innegable que con ocasión del trabajo se suscitan circunstancias, que muchas veces pueden ser imputables al patrono, y precisamente se debe a circunstancias de falta de previsión; pero también puede darse el caso gravísimo de que habiendo el trabajador aportado su respectiva cuota al seguro social, el patrono la retiene junto a la que tiene obligación de aportar y no las reporta o paga al seguro social. Lo anterior provocaría el caso de que el trabajador tenga que ser atendido por el Estado.

Surge entonces aquí la inquietud de lo que pasa por la inobservancia de las normas constitucionales y ordinarias; como el caso de la obligación del pago de las cuotas patronales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que incluyen no sólo las cuotas que le corresponden a los patronos, sino también las cuotas que han sido



descontadas por estos, de los salarios de los trabajadores; puesto que se estaría cometiendo en todo caso, un delito contra el patrimonio, como es la apropiación y retención indebida conforme el Código Penal; sin embargo, esta figura penal no se ajusta a la realidad y a una solución que pudiera en determinado momento darse respecto a las consecuencias de estos ilícitos, tal y como se ha analizado.

Asimismo, se debe considerar el hecho de que la legislación laboral guatemalteca, ha sido catalogada como una normativa que está a la vanguardia y tiene la naturaleza de ser realista ante las circunstancias que se suscitan en el caso de los patronos y trabajadores derivado de las relaciones laborales; no obstante, en el caso de los ilícitos que se pudieran cometer en contra de los trabajadores, no se ha regulado ni escrito nada al respecto, como tampoco se ha contemplado nada sobre los ilícitos laborales en las iniciativas de ley que se encuentran en el Congreso de la República de Guatemala; lo que evidencia que no existe ningún tipo de iniciativa que vaya a mejorar la situación de los trabajadores en el ámbito de la comisión de delitos; como el que se plantea en el presente trabajo de investigación.

3.2. Las obligaciones patronales derivadas del pago de las cuotas laborales a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Los patronos de conformidad con las leyes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tienen obligación de contribuir al seguro social; la que surge a partir del momento en que han sido declarados formalmente inscritos, o sea al haberse emitido el acuerdo respectivo de inscripción. Igual obligación tienen los trabajadores, pero en este caso el



patrono les debe descontar de su salario la cuota del seguro social a partir del primer mes de haber empezado a trabajar para el patrono o para una empresa.

Respecto a lo anterior, según datos estadísticos proporcionados por el seguro social, actualmente se encuentran inscritos cerca de sesenta mil patronos, de los cuales, un diez por ciento de ellos se encuentran en suspenso, y de los activos un sesenta por ciento se ubica en el departamento de Guatemala.

El sistema de recaudación y procedimiento para el pago de las cuotas laborales, es el siguiente:

a) Al momento de pagarles el salario a los trabajadores, los patronos les deben descontar la cuota del seguro social de la manera siguiente: Para los trabajadores que laboran en los departamentos de Sololá, Totonicapán, Suchitepéquez, Sacatepéquez, Guatemala, Baja Verapaz, El Quiché, Escuintla, Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, Retalhuleu, Chimaltenango, Alta Verapaz, Izabal, Jutiapa; un diez punto sesenta y siete por ciento y el trabajador un cuatro punto ochenta y tres por ciento, respectivamente. Estos porcentajes incluyen los programas de accidentes en general, enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y sobrevivencia.

b) Para los trabajadores que laboran en Petén, Santa Rosa, El Progreso; el patrono un seis punto sesenta y siete por ciento, y trabajadores, un dos punto ochenta y tres por

ciento. Estos porcentajes incluyen los servicios siguientes: accidentes en general, invalidez, vejez y sobrevivencia y no cubre programas de enfermedad y maternidad. El patrono debe efectuar los descuentos sobre el salario afecto a contribución, esto incluye el ordinario y extraordinario. Así también, debe efectuar dicho descuento sobre rubros que se consideran como no afectos a contribuir por el seguro social tales como: indemnización y compensación en dinero por vacaciones al finalizar la relación laboral, aguinaldo, bonificación incentivo, bono catorce, dietas, honorarios profesionales, jubilaciones, viáticos.

El patrono debe dejar constancia de las sumas descontadas individualmente a sus trabajadores en su contabilidad y/o registro de trabajadores y salarios. Aclarándose que los descuentos y pagos los debe realizar mensualmente y sin excusa alguna.

3.3. El enriquecimiento ilícito

Cabe señalar que este delito no se encuentra establecido en el Código Penal, pero que si existen iniciativas de ley que pretenden regularlo. Dentro del concepto de enriquecimiento ilícito que se ha manejado a través del Congreso de la República de Guatemala y en general en normas internacionales, este delito ha tenido como fundamento:

- a) El hecho de estar conscientes de que uno de los problemas principales que padece actualmente el país, junto con la inseguridad pública, la violencia, el narcotráfico y la

falta de seguridad jurídica, es sin duda la corrupción que es también en buena medida causa de aquellos.

- b) A pesar de que se trata de un delito, cuyo sujeto activo es el funcionario público, también lo es que constituye un acto de corrupción enfocado desde el punto de vista de la Convención Sobre Corrupción.
- c) Las medidas que el legislador impuso a través de diversas leyes buscan frenar y combatir estas prácticas viciosas.
- d) El ejercicio del poder ha significado siempre al hombre una tentación grande de beneficiarse patrimonialmente de manera indebida; esta tentación no pocas veces ha logrado seducir al gobernante.
- e) Desde una perspectiva general, la corrupción es "... la violación de una obligación por parte de alguien con capacidad de decisión, para obtener un beneficio individual que no se deriva funcionalmente de la posición que ocupa. Como se desprende de esta definición, formas de corrupción pueden tener lugar en cualquier esfera de la sociedad, así sea pública o privada: en prácticas académicas, deportivas, religiosas, etcétera."³³

³³ López Presa, José Octavio. *Corrupción y cambio*. Pág. 15

- f) Entonces se tienen varias formas de corrupción: privada, pública, política, administrativa.
- g) De acuerdo a ello, se debe entender por enriquecimiento ilícito, el incremento ilegítimo del patrimonio, en primer lugar de un servidor público, o el ilegítimo origen de los bienes respecto de los cuales éste sea dueño o se conduzca como tal. Esta ilegítima procedencia e ilegítimo incremento implican a la corrupción como fuente y origen de los bienes de que se trate; por ello la importancia de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal.
- h) De acuerdo a lo anterior, está claro que el enriquecimiento ilícito es un fenómeno que incumbe a todos: Gobierno y sociedad son afectados, y a ambos interesa darle fin. Es común oír que tal o cual funcionario o exfuncionario público formó inexplicablemente una fortuna a partir del desempeño de un cargo público; y en el caso de los patronos en el ámbito laboral, se trata de la apropiación indebida de un monto de dinero que le corresponde al seguro social para cumplir los fines para los cuales está constituido; y que en realidad, pone en peligro la vida y la seguridad de los trabajadores, en virtud de que ante tales circunstancias dejan de ser elementos activos cotizantes al seguro social; y por lo tanto, tienen que ser atendidos en cualquier caso, en los hospitales nacionales, lo cual no es justo y realista.



3.4. La desprotección penal de los trabajadores

Existe una clara desprotección penal en el caso de los trabajadores, ya que no existen normas específicas de carácter laboral que incluyan supuestos que puedan darse dentro de las relaciones laborales entre patronos y trabajadores.

La situación es agravante, si se consideran los siguientes aspectos:

- a) En el tema de la seguridad y la salud, el IGSS tiene poca cobertura y los servicios que prestan son limitados, y aunque cuenta con programas de salud preventiva, curativa y de rehabilitación estos son deficientes y no todos tienen acceso a ellos. No hay control sobre el uso y manejo de pesticidas, herbicidas y otros productos químicos; elevándose de esta manera los riesgos de afectar la salud del trabajador, es muy común observar que los trabajadores aplican estos productos sin utilizar equipo de protección, ya sea por desconocimiento o porque no los tienen a su disposición.
- b) En el tema de la seguridad y salud, se sabe también que los patronos tienen la obligación de proporcionar a los trabajadores el equipo de protección necesario para utilizarlos en los trabajos que implican riesgo; así como coordinar eventos de capacitación constante en temas relacionados al uso y manejo adecuado tanto de los productos, como del equipo y las herramientas. La higiene es considerada parte de la medicina cuando trata de prevenir los infortunios laborales; en cambio la

seguridad en el trabajo es de carácter eminentemente técnico cuya finalidad es la de evitar al trabajador los daños provenientes de factores mecánicos y químicos.

- c) Entonces, le corresponde a los patronos, el prevenir los accidentes y de no hacerlo, ser sancionados penalmente. Por lo tanto, ante la regulación de los delitos laborales, se podría estar en condiciones de ir mejorando las formas de trabajo; incluso, podría ser el incentivo para la capacitación y promoción o creación de comisiones para evitar incendios, por ejemplo.
- d) También es obligación del patrono: mantener y construir en los centros de trabajo lugares adecuados para comer o preparar alimentos. Colocar depósitos de agua potable. Instalar servicios sanitarios en relación al número de trabajadores. Que en el lugar de trabajo haya iluminación, ventilación y temperatura o adecuada.
- e) Al respecto se cita lo que el Artículo 201 del Código de Trabajo regula: “Son labores o instalaciones insalubres las que por su propia naturaleza amenazan o dañan de modo inmediato y grave la vida, la salud y la integridad corporal de los trabajadores.”
- f) No se tienen datos respecto a las formas en que se producen las enfermedades ocasionadas por el trabajo, precisamente por realizarlo en malas condiciones insalubres; que no es más que todo aquello que es perjudicial, o que daña la salud de las personas que se exponen a cosas, lugares o situaciones que no cumplen con las condiciones adecuadas.

- g) La función de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, en el control del efectivo cumplimiento de las normas en materia de seguridad e higiene es importante; sin embargo, adolece de deficiencias.
- h) En la inspección se tienen una serie de factores y situaciones limitantes que al final hacen que los procesos que llevan sean ineficientes, y que no se alcance el objetivo de apoyar y proteger al trabajador y trabajadora; entre los aspectos importantes que afectan el proceso se enumeran los siguientes: a) Falta de presencia constante de los inspectores en las fincas. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no tiene un presupuesto suficiente para cubrir los costos de inspección; b) Malos salarios para los inspectores; c) Número insuficiente de inspectores y mala distribución geográfica de las fincas para cubrir la tarea de inspección; d) Falta de programas de capacitación y actualización para mejorar la preparación y formación de los inspectores; e) No se atienden los casos de discriminación por la que pasan las mujeres y niños trabajadores en detrimento de su propia salud y seguridad en el ambiente de trabajo; f) Existen prácticas de corrupción, por ello, se ha dicho que el Ministerio de Trabajo no cumple con la función protectora hacia las y los trabajadores. El Ministerio de Trabajo no fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones de los patronos.
- i) De ser eficiente la labor que realizan los Inspectores de Trabajo, también esto tendría consecuencias positivas en el hecho de controlar o supervisar la obligación patronal del pago de las cuotas al seguro social, e imponer las sanciones

administrativas correspondientes en caso de incumplimiento, lo cual en la realidad no sucede así.

j) Por otro lado, dentro de las consecuencias que se tienen para el caso de que los trabajadores fueran perjudicados por el incumplimiento de las obligaciones patronales; como el hecho de no hacer efectivo el pago de las cuotas laborales retenidas que correspondan al seguro social, no es suficiente que un trabajador accione ante los tribunales de justicia, derivado de los daños y perjuicios que se le pudieran haber ocasionado; pues conforme el Código Civil, existe responsabilidad por parte del patrono en el caso de surgir un accidente en el trabajo, o bien cuando se ocasione un daño o perjuicio, pero como esto se tramita por la vía ordinaria, se debe tomar en consideración que este tipo de procesos duran aproximadamente de 5 a 10 años en los tribunales lo que perjudica a los trabajadores. Al respecto de los accidentes de trabajo, el Artículo 1649 del Código Civil regula: "Accidentes de trabajo. En los accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador, pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido".

k) Respecto al seguro de responsabilidad civil, es importante indicar que en muchos de los centros de trabajo, no existen el mínimo de trabajadores necesarios para que estos sean cubiertos legal y obligatoriamente por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; es allí, en donde debe entrar a operar el seguro de responsabilidad obligatorio para el patrono, cuando el trabajador no aporte al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para que en determinado momento de



surgir el accidente, éste pueda acudir a dicha Institución; porque en la actualidad, existe una total desprotección en el caso del trabajador cuando éste no aporta al Instituto, toda vez, que al surgir esa eventualidad, debe correr por cuenta del patrono, pero éste en muchos de los casos no hace efectivo el pago de los días que ha dejado de laborar, sino que únicamente se hace cargo de los gastos médicos producidos en el momento del accidente; sin embargo, en el seguro social, éste se hace cargo de un porcentaje del monto que le corresponde devengar como salario, por el hecho de encontrarse suspendido por un accidente en el trabajo o bien un accidente que haya sido producido fuera del trabajo.

- l) El Código de Comercio, regula el seguro de responsabilidad civil, en el Artículo 986 que estipula: “Seguro contra responsabilidad civil. En el seguro contra la responsabilidad civil, el asegurador se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a terceros a consecuencia de un hecho no doloso que cause a estos un daño previsto en el contrato de seguro. El seguro contra responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerara como beneficiario desde el momento del siniestro”.

3.5. Los daños ocasionados a los trabajadores derivados del incumplimiento de las obligaciones patronales ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Es evidente que el incumplimiento de los patronos en el pago de las cuotas laborales al seguro social; tiene trascendencia derivado del daño ocasionado a los trabajadores, pues estos no podrán ser atendidos por personal de esta institución. /

De acuerdo al Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es obligación de patronos y trabajadores el contribuir al seguro social, y el hecho de que un patrono no realice el pago de las cuotas laborales; significa que también está haciendo incurrir en el no pago e incumplimiento de sus obligaciones a los trabajadores; y lo más lamentable es que estas circunstancias son ignoradas por los propios trabajadores.

Según lo que se ha venido analizando, una situación grave para los trabajadores es el hecho de que los patronos retengan en su poder las cuotas que corresponden al pago del seguro social; no sólo las que a ellos corresponde y tienen obligación de pagar; sino que también las cuotas que corresponden a los trabajadores, y que son automáticamente descontadas de sus salarios para que sean aportadas al seguro social.

Por otro lado, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como ente público, tiene la obligación de encontrar los mecanismos correspondientes para el cobro de las cuotas laborales y patronales a través de medios tecnológicos o manuales; pero que conlleven

efectivamente el pago de las mismas, y en caso de incumplimiento tiene la obligación en todo caso de acudir a los tribunales de trabajo y previsión social a plantear las denuncias correspondientes; si ya se hubiere agotado administrativamente la intervención de los Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Derivado de lo anterior el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe tomar en cuenta que ante la situación en que se encuentran los trabajadores; no incurren en responsabilidad y por lo tanto; deben ser atendidos por esta institución, independientemente si se ha cotizado o no, circunstancia que no les corresponde a ellos resolver, sino a la parte patronal y al seguro social, en todo caso.

3.6 Ventajas y desventajas de que se regule el delito de retención de cuotas laborales

3.6.1. Ventajas

Dentro de las más importantes se pueden señalar las siguientes:

- a) Existiría la confianza en el caso de los trabajadores, de que a través del delito se prevenga a los patronos para que realicen el pago de las cuotas laborales al seguro social, en caso de que lo necesite ya sea regularmente o en casos de emergencia.

- b) Se considera importante señalar el hecho de que la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social intervenga; pues se trata de una obligación administrativa que conlleva sanciones de esta naturaleza.
- c) La creación de normas penales que pudieran regular ilícitos laborales como en el caso de la legislación de Uruguay; lo cual lógicamente sería de beneficio para los trabajadores, a manera de prevención y sobre todo, en caso de incumplimiento de sanción de la parte patronal. Y un mayor control del Estado a través de la inspección del pago de las cuotas, en caso de incumplimiento de la parte patronal.
- d) En el caso del patrono, estaría solventando una problemática que pudiera generarse de su incumplimiento, que en todo caso, posteriormente podría ser mucho mayor; cuando por cualquier circunstancia la situación de un trabajador se agrave por no ser atendido por el seguro social por no ser cotizante activo del mismo.

3.6.2. Desventajas

Dentro de éstas, se pueden citar:

- a) El hecho de que no se regulen ilícitos penales de carácter laboral, constituye, lógicamente un perjuicio para los trabajadores, pues no existe una protección estatal, a ilícitos que tengan penalmente relevancia.

- b) Cuando no se sanciona al patrono por no pagar y retener las cuotas que corresponden al IGSS; provoca que los trabajadores cuando se encuentren en esta situación no sean atendidos por el seguro social.

- c) Los patronos incumplen las obligaciones reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala; aunque saben que pueden ser sancionados inclusive con cárcel si no cumplen con sus obligaciones patronales; pero como no se les aplican las sanciones siguen reteniendo las cuotas de IGSS.

3.7. Propuesta de solución a la problemática planteada

Como se ha venido analizado, existen una serie de ilícitos que debieran ser regulados a través del derecho penal; especialmente aquellos que lesionan bienes jurídicos tutelados como es la salud y seguridad de los trabajadores; ya que no existe normativa actualmente al respecto.

En caso específico de que un patrono retenga las cuotas laborales que debiera aportar al seguro social y las consecuencias graves que ocasiona dicha conducta; debiera ser regulado como delito, ante la inoperante función de la intervención de la Inspección General de Trabajo; además, el Estado está incumpliendo sus obligaciones de brindar protección jurídica y está permitiendo la desigualdad material y económica que existe entre patronos y trabajadores.



En esa virtud, se debe considerar el establecimiento de ilícitos penales de carácter laboral y tomar en cuenta los siguientes fundamentos:

- a) Se debe establecer como bien jurídico tutelado la protección de los trabajadores, y por ello, estipular un capítulo que se refiera los delitos contra los derechos de los trabajadores.
- b) Se deben imponer penas de prisión y de multa. La prisión no debe ser menor a 6 años y la multa, no menos de diez salarios mínimos vigentes.

Dentro de los supuestos que deben regularse, se pueden señalar los siguientes: a) Los que mediante engaño o abuso de estado de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual; b) Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro; c) En caso de que las conductas anteriores se lleven a cabo con violencia o intimidación, se deberán imponer las penas máximas aumentándolas en una tercera parte; d) También se debe sancionar a quienes recluten personas o las impulsen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas; y a quienes empleen a extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual; e) Al que

promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores; f) Al que, simulando contrato o colocación, o usando otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país; g) A quienes con sus actos discriminen en el empleo, público o privado, a alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo u orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía; por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguno de los idiomas reconocidos; y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado; h) A quienes mediante engaño o abuso de estado de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaran a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas máximas y se aumentará una tercera parte; i) En materia de riesgos laborales, se deberá sancionar a quien infrinja las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física. En el caso de que el delito se cometa por imprudencia grave, la pena debe ser elevada en una tercera parte.

c) Cuando los hechos anteriores, se atribuyeran a personas jurídicas, se deberá regular que la pena se impondrá a los administradores o encargados del servicio;

que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello.

3.8. Reformas al Código Penal para incluir el delito de enriquecimiento ilícito derivado de la evasión del pago de las cuotas al IGSS

En el apartado de los delitos de apropiaciones indebidas a partir del Artículo 272 del Código Penal, reformar por inclusión el Artículo 273 bis, e incluir el delito de enriquecimiento ilícito por retención de cuotas laborales; estableciendo que, quien en perjuicio del trabajador, se apropiare para sí, teniendo la obligación de entregar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las cuotas laborales que incluyen las otorgadas por el patrono y los trabajadores; será sancionado con prisión de dos a seis años, y multa de mil a cien mil quetzales.

Definitivamente existen daños y perjuicios que se cometen en contra de los trabajadores cuando existe incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los patronos; estos daños y perjuicios afectan la salud y seguridad del trabajador cuando no son atendidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; pues se ven en la necesidad de acudir a los hospitales públicos y en el mejor de los casos pagar un médico u hospital privado, lo que también les ocasiona perjuicios económicos; no teniendo necesidad de ello, pues para eso el patrono les hace sus descuentos, para que acudan al momento que lo necesiten al IGSS para que sean atendidos en cualquier eventualidad que se refiera a su salud.



Por lo tanto, es necesario que se regule el enriquecimiento ilícito derivado de la evasión en el pago de las cuotas laborales retenidas. Pues es evidente que el no cumplimiento de las obligaciones patronales hacia el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, produce un perjuicio a los trabajadores en su salud al acudir a dicha institución y no ser atendidos, por la falta de las cuotas al seguro social; además, se perjudica al Instituto pues no permite su sostenimiento para atender a otros trabajadores que si están al día en los pagos.

Así también, el patrono al no pagar las cuotas se enriquece ilícitamente no pudiendo el trabajador plantear ninguna acción en contra del patrono. Es así como de conformidad con lo aquí analizado, es necesario que exista una figura típica para que los trabajadores puedan accionar contra los patronos y así tener el derecho de ser atendidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y exigir el resarcimiento de los daños causados por el patrono al no ser atendidos por dicha institución.





CONCLUSIONES

1. Existen conductas lesivas a los trabajadores por parte de los empleadores que no se han regulado penalmente, y esto se debe a que el Código de Trabajo, se encuentra vigente desde los años cuarenta.
2. La Inspección General de Trabajo no cumple con su función de supervisar que los patronos paguen no sólo los salarios de los trabajadores sino que también las cuotas que les descuentan para el seguro social.
3. Al no pagar los patronos las cuotas al seguro social perjudican a los trabajadores; quienes no son atendidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ni aun en los casos de emergencia.
4. No existen sanciones penales ni laborales aplicables a los patronos que no pagan las cuotas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
5. El patrono que retiene las cuotas de seguro social al no pagarlas al instituto comete el delito de enriquecimiento ilícito; no obstante esta figura no está tipificada en el Código Penal ni en el Código de Trabajo.





RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene que promover una reforma al Código de Trabajo; pues actualmente ya no cumple su función de protección a los trabajadores, pues no se adecúa a la realidad.
2. Se tiene que fortalecer económica y humanamente a la Inspección General de Trabajo; ya que únicamente así podrá realizar plenamente su labor de inspección a todas las empresas y empleadores de Guatemala.
3. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene la obligación moral y legal de atender a todo trabajador que por circunstancias ajenas a su voluntad no esté al día en el pago de sus cuotas.
4. Se debería regular en el Código Penal la pena de prisión y de multa al patrono que retenga las cuotas del seguro social; puesto que el bien tutelado que se deja desprotegido es la vida del trabajador cuando no se pagan las cuotas.
5. Se debe tipificar el delito de enriquecimiento ilícito derivado de la retención y evasión del pago de las cuotas al seguro social por parte de los patronos; el que deberá estar contenido en el Código Penal y en el Código de Trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

BARTOMEUS, Plana. **Derecho penal laboral**. Ed. Terant, Madrid, España, 1996.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal español**. Ed. Dykinson, España, 1995.

CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. Ed. Tecnos, España, 1982.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal español**. Tomo 16. Ed. Bosh, España, 1948.

DE BUEN L. Néstor. **Derecho del trabajo**. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. 5ta. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1968.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Inversiones educativas, Guatemala, 2002.

GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Tratado elemental de derecho social**. 6a. ed. Ed. Pizarro, México, 1964.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. 3a. ed. Ed. Astrea, Argentina, 1993.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado de derecho de trabajo**. 3a. ed. Ed. Palma. Michigan, Estados Unidos, 1977.



LÓPEZ PRESA, José Octavo. **Corrupción y cambio**. Ed. UNAM, México, 1998.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Ed. Centro de Documentación Andina, Perú, 1985.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L, Argentina, 1981.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. 2a. ed. Ed. de Palma, Argentina, 1978.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Curso de derecho penal moderno**. Ed. Universidad de Salamanca, España, 2001.

Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**. 19a. ed. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio. **Tratado de derecho penal parte general**. Ed. Ediar, Argentina, 1982.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 295, 1946.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley número 106, 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1961.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1971.