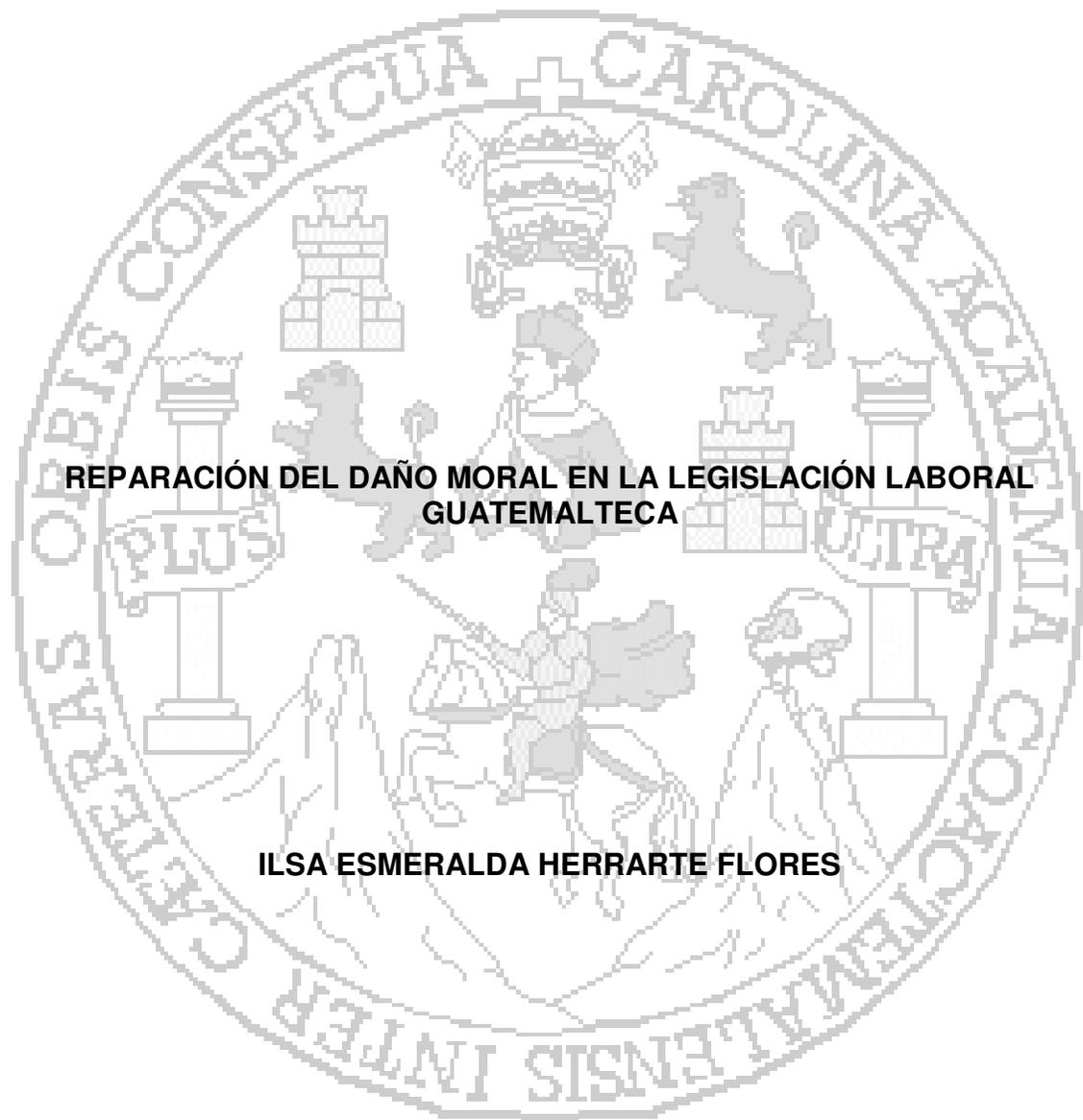


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL
GUATEMALTECA**

ILSA ESMERALDA HERRARTE FLORES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL
GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ILSA ESMERALDA HERRARTE FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2019

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velasquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carias Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Vocal:	Lic. William Armando Vanegas Urbina
Secretaria:	Licda. Irma Haydee Godoy Alejandro

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Erik Octavio Rodriguez Ramírez
Vocal:	Lic. Jesús Augusto Arbizú Hernández
Secretario:	Lic. Alex Franklin Méndez Vásquez

RAZÓN: "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 del Examen General Público).



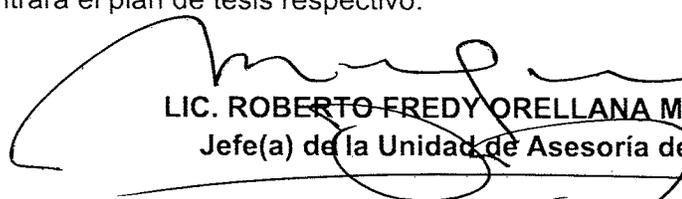
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de abril de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ILSA ESMERALDA HERRARTE FLORES, con carné 201313120,
 intitulado REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / 09 / 19


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Licenciado

Juan Carlos Ríos Arévalo
 Abogado y Notario



Licenciado JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
Abogado y Notario, Colegiado No. 7792
Dirección: 6 Avenida 0-60, zona 4.
Torre profesional 1, Oficina 701.
Guatemala, Guatemala. Teléfono 5916-5885
E-mail: abogadojcrios@gmail.com



Guatemala, 19 de septiembre de 2019

Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Tesis



Respetable Licenciado:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona de fecha 08 de abril del año 2019, como Asesor del trabajo de Tesis de la Bachiller en Ciencias y Letras con Orientación en Computación **ILSA ESMERALDA HERRARTE FLORES**, titulado: **“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA.”**

En cumplimiento de dicha providencia, me dirijo a usted y le manifiesto que:

- 1) El contenido científico y técnico de la presente investigación, por la metodología, técnicas utilizadas en la misma, y la aportación jurídica será de considerable valor para la solución de problemas posteriores relacionados al tema de fondo.
- 2) Al recomendarle las correcciones necesarias y la redacción, fueron realizadas adecuadamente por la ponente de forma metódica, también efectuó un análisis de la información obtenida y la bibliografía pertinente en relación al tema objeto de la investigación de mérito, resguardando el derecho de autor.
- 3) La investigación realizada por la bachiller, fue desarrollada y asesorada en forma satisfactoria; observando lo que para el efecto establece el normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios.

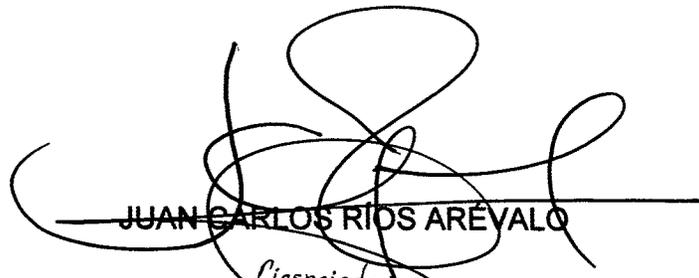
Licenciado JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
Abogado y Notario, Colegiado No. 7792
Dirección: 6 Avenida 0-60, zona 4.
Torre profesional 1, Oficina 701.
Guatemala, Guatemala. Teléfono 5916-5885
E-mail: abogadojcrios@gmail.com



4) Las técnicas de investigación utilizadas fueron, la documental, bibliográfica y jurídica. La metodología utilizada fue la analítica, en el estudio de la norma jurídica sustantiva de cada una de las partes que integran la investigación. A través del método sintético, se estableció la esencia del problema como consecuencia de toda la información recabada. Asimismo, el método deductivo permitió una conclusión debido al análisis profundo de informaciones generales para aplicarlo a casos individuales. El método analógico, estableciendo semejanzas y diferencias entre legislación nacional e internacional. Se utilizó el análisis jurídico-doctrinario debido a que la hipótesis responde a la realidad social en Guatemala.

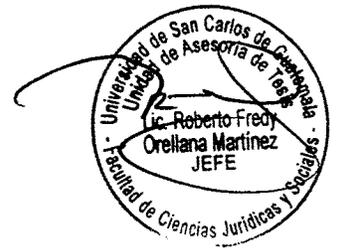
5) Por lo que considero que la comprobación de la hipótesis realizada por la autora del presente trabajo, ha contribuido con la comunidad estudiantil así como al conocimiento de las ciencias jurídicas y la conclusión discursiva es congruente con el contenido profesional del trabajo expuesto.

Por tal razón y al tenor del Artículo 31 del normativo precitado; emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, haciendo constar expresamente que como infrascrito Abogado y Notario **NO TENGO NINGUN PARENTESCO** con la Bachiller Ilsa Esmeralda Herrarte Flores dentro de los grados que establece la ley sustantiva, por lo que respetuosamente solicito la aprobación e impresión de la presente tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales.


JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ILSA ESMERALDA HERRARTE FLORES, titulado REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures of the Secretary and the Dean]





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser omnipotente, omnisciente y omnipresente, por su gracia, amor y misericordia, quien siempre ha estado presente en mi vida, y sin Él no sería nada posible.

A MIS PADRES:

José Miguel Herrarte Aguilar, (Q.E.P.D.) quien ha sido mi ejemplo e inspiración durante el desarrollo de esta meta, a quién le prometí antes de partir que lo lograría y aquí estoy hoy, en su memoria este acto y logro se lo dedico a él. A Héliida Ester Flores Herrera, quien ha sido mi motivación y apoyo incondicional en todo momento, este triunfo también es de ella y para ella; a ambos gracias por su amor y por hacer de mi la mujer que soy ahora, los amo.

A MI HERMANOS:

José Miguel Herrarte Flores y Axel Manolo Herrarte Flores con quienes he compartido momentos de alegrías y tristezas, gracias por sus enseñanzas, cariño, apoyo incondicional y compartir conmigo este triunfo.

A MIS AMIGOS:

Quienes han estado en los buenos y malos momentos, los quiero mucho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi *alma mater*, a quien agradezco por ser mi casa de estudios, y a quién representaré con orgullo a lo largo de mi vida profesional; y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos que me ha proporcionado y por ser una excepcional e incomparable facultad. Gracias



PRESENTACIÓN

La investigación titulada reparación del daño moral en la legislación laboral guatemalteca, es de carácter descriptivo cualitativo, perteneciente a la rama del derecho de trabajo. La investigación, se realizó en el período del uno de enero de 2015 al treinta de noviembre de 2018, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

El objeto de la tesis es establecer lo referente al daño moral ocasionado al trabajador en el momento en que el patrono decide desvincularlo ilegal y arbitrariamente de la relación laboral, y que este debe indemnizarlo. Sin embargo, en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social se ha sostenido el criterio de que no es posible compensar dichos daños ya que estos no son cuantificables y tampoco existe regulación dentro del andamiaje laboral guatemalteco. El sujeto de estudio es el trabajador, quien resulta ser el mayor agraviado ya que este se encuentra en un estado de indefensión.

Como aporte académico se incita a que se debe realizar un estudio doctrinario y legal a la luz de la realidad social guatemalteca, para proponer en su momento oportuno una adición al Artículo 82 del Código de Trabajo y así evitar que se sigan obviando los verdaderos móviles o supuestos para despedir al trabajador.



HIPÓTESIS

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los habitantes entre otros derechos, el derecho al trabajo, la seguridad y el desarrollo integral de las personas. En la doctrina se establece que se le ocasiona daño moral al trabajador al momento de desvincularlo ilegal y arbitrariamente de la relación laboral. Si se implementa en la legislación laboral la indemnización por daños morales derivados de un despido injustificado se disminuirá el despido del trabajador en forma injustificada e ilegal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que se establece en la tesis referente al daño moral el cual es aquel que lesiona a la persona, es decir los infringidos a la salud psíquica o física, las creencias, sentimientos, dignidad, la estima social y/o afecciones legítimas de una persona, que puede ser compensable. Fue comprobada utilizando diversos métodos de investigación dentro de los cuales se encuentran el deductivo, analítico, comparativo, el análisis jurídico doctrinario y la técnica bibliográfica de investigación.

Por medio del método deductivo se llegó a la existencia de la problemática planteada, en el cual se partió de los datos generales para llegar a los específicos. A través del método analítico, se realizó un estudio por separado de cada una de las partes que lo integran, como el daño, la moral, el resarcimiento. Mediante el método comparativo se analizó la doctrina nacional y extranjera. Además, se utilizó el análisis jurídico doctrinario debido a que las variables de la hipótesis responden a la realidad social evidente en los casos prácticos que constan en expedientes de la Corte de Constitucionalidad. Así como también se empleó la técnica bibliográfica para obtener datos de los documentos que se utilizaron.

La hipótesis planteada anteriormente, ha sido validada debido a que al evidenciarse que efectivamente al realizarse un despido injustificado se le provoca un daño moral al trabajador el cual debe ser resarcido por parte de los trabajadores.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La terminación del contrato de trabajo	1
1.1. Concepto	2
1.2. Formalidades de la terminación de trabajo	5
1.3. Principios	7
1.4. Clasificación	9
1.5. Efectos	14

CAPÍTULO II

2. Protección al trabajador ante el despido injustificado	15
2.1. Deberes del Estado	15
2.2. Derecho de los trabajadores	16
2.2.1. Derecho a la vida	16
2.2.2. Derecho a la igualdad	17
2.2.3. Derechos inherentes a la persona humana	20
2.2.4. Preeminencia del derecho internacional	20
2.3. Principios fundamentales de los derechos humanos del trabajo	21
2.4. El derecho al trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos	23
2.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	23
2.4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	24
2.4.3. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	24



2.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José 25

2.4.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador 25

CAPÍTULO III

3. El daño moral 27

3.1. Antecedentes 29

3.2. El daño en general 34

3.3. Distintas clases de daños 35

3.4. Concepto de moral 38

3.5. Concepto de daño moral 39

3.6. Concepto de daño moral resarcible 41

3.6.1. Requisitos de daño moral resarcible 42

3.7. La responsabilidad civil en materia laboral 43

3.8. Teorías de la relación de causalidad 44

3.8.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones 44

3.8.2. Teoría de la causa próxima 45

3.8.3. Teoría de la causa eficiente 46

3.8.4. Teoría de la causalidad adecuada 47

CAPÍTULO IV

4. Aplicación del daño moral en la administración de justicia laboral 49

4.1. Bienes no susceptibles de apreciación económica 50

4.2. Imposibilidad de probar el daño moral 51

4.3. Valorar la moral es inmoral 54



Pág.

4.4.	Fundamento del resarcimiento del daño moral	54
4.5.	Valoración pecuniaria del daño moral resarcible	56
4.6.	Formas de reparación: <i>in natura</i> y dineraria	57
4.7.	Los bienes objetos de valoración	58
4.7.1.	Valoración cualitativa	58
4.8.	Dinero como compensación y satisfacción	60
4.9.	Análisis de expedientes	62
4.10.	Procedencia y justificación del daño moral	72
4.10.1.	Supuestos	75
4.11.	Justificación constitucional	81
4.12.	Criterio derivado de la investigación	84
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		89
BIBLIOGRAFÍA.....		91



INTRODUCCIÓN

En la doctrina se establece que daño moral es el ocasionado al trabajador en el momento en que el patrono decide desvincularlo ilegal y arbitrariamente de la relación laboral, porque ésta es la fuente de ingresos que le brinda el sustento diario de aquél y sus dependientes, vedándole el derecho a dichos ingresos, convirtiéndolo en un hombre que incumple con sus obligaciones, violando su nombre, honra y relaciones familiares.

Los daños morales son los infligidos a la salud psíquica o física, las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. El daño moral se debe entender como el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico.

En la investigación se planteó como objetivo general: determinar si existe un daño moral que se le ocasiona al trabajador al ser despedido injustificadamente y si este debe ser resarcido, ya que en el compendio jurídico guatemalteco no se tiene por regulada la indemnización por daños morales derivados de un despido injustificado, sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza y protege a los habitantes una diversidad de derechos como lo son el derecho al trabajo, la seguridad, desarrollo integral de la persona entre otros; así como también se reconoce que estos son iguales en dignidad y derechos.

Es necesario acotar que los derechos y garantías que la Carta Magna otorga, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, como lo es el daño moral, son inherentes a la persona humana.

Este estudio contiene cuatro capítulos, el primero, se detalla lo referente a la terminación del contrato de trabajo; segundo, se desarrolla lo concerniente a la



protección al trabajador ante el despido injustificado; el tercero, se realiza una descripción del daño moral y por último, el cuarto se desarrolla lo referente a la aplicación del daño moral en la administración de justicia laboral.

En la tesis se aplicaron los métodos de investigación: deductivo, analítico, comparativo, análisis jurídico doctrinario y bibliográfico. Se utilizó para interpretar los datos obtenidos e identificados en valores absolutos y relativos, aplicados finalmente, en la investigación realizada para que fuera congruente, por lo tanto, mediante estos métodos de investigación fue comprobada la hipótesis.

Con el estudio jurídico presentado se pretende establecer si el despido injusto de un trabajador le provoca daño moral, así como analizar detenidamente diferentes fallos de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social que niegan al trabajador la indemnización por daño moral que el despido injustificado arbitrario le ocasiona, para finalizar con una propuesta de reforma al Código de Trabajo para la inclusión de esta figura.



CAPÍTULO I

1. La terminación del contrato de trabajo

El Código de Trabajo en el Artículo 76 establece que: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a esta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.”

Es decir que la cesación de la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las demás obligaciones que en derecho le correspondan al trabajador, se da de forma mutua o por algún acontecimiento.

La finalización de la relación laboral se puede dar a través de la terminación del contrato, así también mediante la rescisión del contrato de trabajo. Aunque en las relaciones colectivas de trabajo, no opera la rescisión pues la ley no establece ninguna disposición al respecto.

Por el enfoque del presente trabajo de investigación, se desarrollará únicamente lo que se refiere a terminación de contrato laboral, pues son los efectos de éste los que interesan.



1.1. Concepto

Antes de introducirse al tema de una rescisión de contrato de forma concreta en el plano laboral, se debe traer a colación un concepto más generalizado de rescisión de contrato, establecido por la ley civil, misma que se encuentra plasmado en el Código Civil y que versa de la siguiente forma:

Artículo 1579 “Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código”.

Por aparte, es de hacer notar que, si bien es cierto, en la práctica común los términos de rescisión y terminación se utilizan prácticamente como sinónimos es oportuno establecer las diferencias entre estos conceptos.

Por una parte, se tiene el término rescisión como: “Disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente en sus obligaciones”¹.

Del concepto anterior se puede deducir que la rescisión es un término que debe ser aplicado de forma adecuada a un contrato de trabajo escrito y con plazo determinado a causa de que alguna de las partes incumplió con algo ya establecido en dicho acuerdo de voluntades.

¹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 221.



Sin embargo, es lamentable que en la legislación laboral vigente no existen claras y concretas delimitaciones al concepto del contrato a plazo fijo, y es así como el contrato por sí mismo es causa de simulaciones, o incluso confusión en su forma de aplicación o terminación, la rescisión o incumplimiento no son términos contemplados en dicha normativa, por ende, la misma solamente se limita a delimitar la finalización de la relación de trabajo de forma indistinta al tipo de contratación.

Según el tratadista mexicano, la rescisión debe cumplir con algunas características que considera fundamentales como: “Que sea un acto de tipo unilateral, es decir disposición de solamente una de las partes, que sea un acto potestativo generado en una causal que faculta al afectado ejercer el derecho de rescindir o no el contrato de trabajo y como un acto formal, ya que se debe dar aviso con la fecha y motivos que originaron la rescisión”².

Existen diferentes criterios en cuanto a los requisitos que debería de cumplir la rescisión, ya que usualmente se ve afectada una de las partes en la relación laboral, siendo esta la parte obrera, existe cierta tendencia en cuanto a la delimitación de requisitos esenciales, de tal forma que se pueda proteger a la parte más débil siendo esta la obrera, teniendo así la rescisión una razón de ser y no que exista como una simple arbitrariedad.

Por último, el mismo autor indica sobre el concepto de terminación: “Es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la

² *Ibíd.*

interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación”³.

Es interesante analizar el criterio de un mismo autor en cuanto a la diferenciación que este realiza en cuanto a los términos que están siendo cuestionados, el autor establece que la terminación debe de ser por mutuo consentimiento, a diferencia de la rescisión que es un acto unilateral, y teniendo como similitud ambas un hecho o una causal para su posible terminación.

En lo referente a la disolución del contrato de trabajo se ha establecido por el autor Guillermo Cabanellas: “Tanto en la doctrina como en la legislación positiva una terminología no ajustada a la realidad de la figura que se ha intentado bosquejar. Se utilizan como opuestos los de extinción, rescisión, disolución, revocación, despido. Más aún se intenta contraponer los términos extinción y terminación del contrato de trabajo; y se consideran como independientes, en sus caracteres, los que corresponden a resolución, rescisión o ruptura del contrato laboral”⁴.

Se confunden los términos debido a que no existe una diferenciación clara por lo que, el trabajador se ve afectado ya que no subsiste una determinación concisa en cuanto a su condición jurídica frente a la terminación de la relación laboral.

Al momento de terminarse un contrato de trabajo surgen los siguientes efectos colaterales: “Para el empleador o la empresa, se pierda la habilidad y conocimiento

³ **Ibíd.** Pág. 838.

⁴ **Compendio de derecho laboral.** Pág. 294.



obtenido por el trabajador. En otros casos, además, se perdería el entrenamiento que en algunas ocasiones podría ser costoso, implicaría la contratación y entrenamiento de un nuevo trabajador.

El trabajador pierde la fuente principal, casi siempre la única, de obtención de ingresos para su sostenimiento y el de su familia, en todo caso se pierde la relación personal, tanto entre patrono y trabajador (personeros de la empresa) así como con clientes, proveedores y otras personas vinculadas con las labores, por lo general produce una fricción entre patrono y trabajador, que en muchos casos, al no ser dirimida en forma directa, se requiere de la intervención de entidades administrativas (Inspección General de Trabajo) o judicial (Juzgados de Trabajo y Previsión Social)⁵.

No solo se estudia la terminación del contrato como una institución que forma parte del derecho, si no que es importante ya que efectivamente este conlleva afectaciones para con las partes de la relación laboral y he allí la importancia de esos daños, quizá no cuantificables pero que por no poderlos determinar cuantitativamente no dejan de existir y de afectar totalmente a los sujetos.

1.2. Formalidades de la terminación de trabajo

La terminación del contrato de trabajo no requiere mayor cumplimiento de requisitos, al igual que para la celebración de éstos, incluso se podría decir que son casi nulos. Sin embargo, el Artículo 78 del Código de Trabajo le impone obligaciones al patrono, pues estipula que: “La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las

⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 134.



causas enumeradas que el Artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales”.

Un despido tiene que ir emparejado de una causa considerada justa según los criterios que plasmo el legislador, y este empieza a equipararse como tal cuando se le da el aviso al trabajador de forma escrita y no verbal con el propósito de cesar labores, comprendase cesación de cualquier otra prestación.

El Código de Trabajo en su artículo citado anteriormente, no establece literalmente el despido directo injustificado, sin embargo, al momento en que el legislador hace alusión que se pruebe la justa causa en que se fundó el despido, se comprende la existencia de un despido injustificado, ya sea porque no encuadre en las causales establecidas o desde otro punto de vista que existe la causa justa pero no dió el aviso, entonces estaríamos frente a la imposibilidad de comprobarlo, esto significa que para todo despido, debe el patrono de encuadrar, probar y razonar el aviso respectivo, para tener conocimiento del posible daño colateral posiblemente provocado.



El mismo autor asegura que: “Es importante hacer notar que esta debe de constar por escrito”⁶. Esto debe de hacerlo no importando quien haya decidido ponerle fin al contrato, pero debe hacerlo por escrito.

En esta situación se puede observar que se aplica el principio de poco formalismo, pues no es nada complejo el trámite para notificar la terminación de contratos de trabajo.

1.3. Principios

La terminación del contrato de trabajo debe regirse por los principios del derecho de trabajo que se pueden definir como: “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”⁷ y a continuación se desarrollan.

- a. Principio de tutelaridad: La cual puede definirse como el principio del derecho de trabajo que tiende a proteger, amparar y defender los derechos del trabajador y que: “Procura restablecer un equilibrio, supuestamente roto entre las partes”⁸.

Este principio es uno de los mas importantes ya que tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana.

⁶ **Ibíd.** Pág. 128.

⁷ Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo.** Pág. 9.

⁸ **Ibíd.** Pág. 9.



b. Principio de realidad y objetividad: "Primacía de la realidad y objetividad: Este supone que ante toda circunstancia en que exista una diferencia entre lo que realmente está sucediendo, el derecho debe preferir la realidad antes de lo que las partes puedan manifestar"⁹. Así mismo debe ser objetivo debido a que su tendencia es la de resolver los problemas con un criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Estos principios consisten en que el derecho de trabajo se adecua a la realidad socio-económica, tanto del patrono como del trabajador, y en cuanto al principio de objetividad se refiere que el derecho de trabajo debe ser objetivo en su aplicación en este caso comprobar las verdaderas causas de un despido injustificado.

c. Principio conciliatorio: Es un principio del derecho de trabajo ser eminentemente conciliador, un principio que procura un ahorro de tiempo, gastos, esfuerzos y desgaste de las partes de la relación laboral, buscando el avenimiento entre ambos y las mejores soluciones bilaterales posibles ante cualquier desacuerdo.

Es uno de los principios mas relevantes, ya que la justicia en Guatemala es lenta y cuando se realiza una previa conciliación se satisfacen intereses bilaterales y así evitando conflictos innecesarios entre patronos y trabajadores.

d. Principio de irrenunciabilidad: Consiste en la imposibilidad jurídica en la que se encuentran los trabajadores de privarse voluntariamente de los derechos mínimos que establece la legislación laboral. Este principio se encuentra consagrado en el

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 392



Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que: “Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo o en cualquier otro documento”.

- e. Principio de sencillez o poco formalismo: “Debe formularse en términos sencillos de fácil aplicación y asimilación”¹⁰. Ya que el derecho de trabajo está enfocado a proteger a la parte más débil que son los trabajadores que constituyen la mayoría de la población y existe un bajo nivel en cuanto al tema educativo, así como también busca agilizar procesos.
- f. Principio de derechos y garantías mínimas: Es el principio que regula y establece un límite a la libertad de contratación y que obliga a la parte patronal a que bajo ninguna circunstancia pueda minimizar, disminuir o menoscabar los derechos esenciales y básicos de todo trabajador, y busca una constante mejora para los trabajadores llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta adecuación a las posibilidades patronales.

1.4. Clasificación

En el Código de Trabajo se encuentran las distintas formas en que llegan a concluir los contratos de trabajo, unas por decisión del patrono, otras por decisión del mismo trabajador y otras por sucesos de la naturaleza o independientes a la voluntad de las partes. Estas formas son: Despido directo con justa causa o sin justa causa, despido

¹⁰ Fernández Molina. *Op. Cit.* Pág. 26.



indirecto, renuncia, abandono, causa imputable a una de las partes o terminación por disposición de la ley. A continuación, se enuncian cada una por separado.

- a. Despido directo: Según el Artículo 78 del Código de Trabajo, este acto: “surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores”; pues es un derecho del patrono que lo puede ejercer en cualquier momento.

Tanto la teoría laboral tradicional como la práctica, nos informan que uno de los derechos principales del empleador es el de escoger a sus trabajadores. Por lo anterior, se puede apreciar que el patrono tiene la facultad o libertad de contratar y por ende, despedir a quien él considere, sin embargo el principio de tutelaridad establecido por el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el inciso a) del cuarto considerando del Código de Trabajo, al cual están sujetas las normas laborales guatemaltecas establece limitaciones a este derecho.

Con base a lo anterior, se puede definir que el despido directo es el acto voluntario y unilateral del patrono, por medio del cual se pone fin a la relación de trabajo, con justa o sin justa causa.

Se considera que el despido es justificado si el trabajador realiza una o varias de las conductas que se enumeran en el Artículo 77 del Código de Trabajo, por ende, el empleador da por terminado el contrato sin responsabilidad de su parte. Si por el contrario el trabajador no da motivos para su despido, pero el patrono aún a sabiendas



de ello lo lleva a cabo, éste se obliga pagar al trabajador las indemnizaciones, daños, perjuicios y costas judiciales.

b. Despido indirecto: Es la cancelación del contrato de trabajo por parte del trabajador, pero que le es atribuido la responsabilidad al patrono, pues éste incumple con las condiciones pactadas y se produce una desmejora en estos, lo cual tiene como resultado la obligación de pagar la indemnización y prestaciones respectivas al trabajador.

La terminación de un contrato de trabajo ocasionado por una o más de las causas que enumera el Artículo 79 del Código de Trabajo, son constitutivas del despido indirecto, así mismo el Artículo 80 del mismo cuerpo legal estipula que: “el trabajador que se dé por despedido en forma indirecta, goza asimismo del derecho de demandar de su patrono, el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones legales que procedan”.

c. Renuncia: El Artículo 102 en su inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga al trabajador: “derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.”

Por otra parte, el Código de Trabajo en su Artículo 83, regula que: “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el periodo de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipulen en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:



- a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos;
- b) Después de seis meses de servicios continuos, pero menos de un año, con diez días de anticipación por lo menos;
- c) Después de un año de servicios continuos, pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y
- d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que este último lo consienta; y el patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad”.

Es por lo anterior, que en el momento en que el trabajador decida, puede dar por terminado el contrato de trabajo, para lo cual debe de cumplir con el único requisito de presentar el pre-aviso, compréndase este como el período de tiempo que precede a la disolución del vínculo notificando al patrono; por ende se da la pérdida de la indemnización, a excepción de que en el lugar de trabajo exista la indemnización universal.

d. Abandono: “Incorre en abandono del trabajo el empleado u obrero que no concurre a

prestar sus servicios, que lo hace con retraso reiterado o que deja sus tareas antes del tiempo y sin debida autorización”¹¹.

Constituye abandono de trabajo cuando el trabajador se da por despedido indirectamente y pueda que presente el pre-aviso o no, el patrono goza el derecho de emplazarlo ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social para probarle que no fue despido indirecto si un abandono como tal, si el patrono probare esos extremos entonces el trabajador quedaría obligado a pagarle al patrono el pre-aviso y los daños y perjuicios.

e. Causa imputable a una de las partes: cuando muere el trabajador, por fuerza mayor o caso fortuito, insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; o la incapacidad o la muerte del patrono.

En estos casos independientemente de la clase del contrato que sea, el contrato termina sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan sus derechos, ya sea que los reclame el, sus herederos o concubina mediante el incidente respectivo.

f. Terminación por disposición de la ley: Puede terminar por la llegada del plazo en los contratos a plazo fijo o por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada, mutuo consentimiento y durante el periodo de prueba sin responsabilidad para las partes. Es importante que el patrono entregue una constancia de trabajo al momento de finalizar cualquier relación laboral.

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 11.



1.5. Efectos

Los efectos que se producen al realizar un despido son los siguientes:

- I. Para el empleador o la empresa, se pierde la habilidad y conocimiento obtenido por el trabajador. En otros casos, además, se perdería el entrenamiento que en algunas ocasiones podría ser costoso. Implicaría la contratación y entrenamiento de un nuevo trabajador.
- II. El trabajador pierde la fuente principal, casi siempre la única de obtención de ingresos para su sostenimiento y el de su familia.
- III. Por lo general produce una fricción entre patrono y trabajador, que en muchos casos, al no ser dirimida en forma directa, se requiere de la intervención de entidades administrativas (Inspección General de Trabajo) o judicial (Juzgados de Trabajo y Previsión Social)¹².

Evidentemente los efectos que pueda provocar una terminación de trabajo afecta al patrono y al trabajador principalmente, en Guatemala se carece de empleo, al año se estima que entre ciento ochenta mil y doscientos mil jóvenes se gradúan al año, solo el veinte por ciento se ubica en un empleo formal, por lo que provoca totalmente un daño eminentemente moral al despedir injustificadamente.

¹² Cuellar Arrecis, Wendy. **La justicia laboral**. Pág. 84.



CAPÍTULO II

2. Protección al trabajador ante el despido injustificado

Defensa, amparo, auxilio o resguardo son algunos de los sinónimos que pueden ser empleados para el vocablo protección y, eso mismo es lo que propugna el Código de Trabajo Decreto Legislativo 1441, en su considerando cuarto literal a) al establecer lo siguiente: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”, es decir que, lo evidente es la desigualdad económica entre patronos y trabajadores, sin embargo, la misma ley ordinaria pretende establecer contrapesos o igualdad entre ambas partes, al menos eso es lo que la ley establece, empero, al observar el abismo que deja la ausencia de un plazo legal estrictamente en cuanto al cumplimiento del mandato constitucional y ley ordinaria de la obligación impuesta al patrono, como es, el pago de la prestación al obrero, es evidente que la balanza rotundamente se desequilibra debido a la deplorable inexistencia de dicho plazo legal.

2.1. Deberes del Estado

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece como deberes del Estado: “garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”



Respecto a eso para que exista un verdadero desarrollo integral de la persona es necesario el mejoramiento progresivo a través de pasos que contribuyan hacia el perfeccionamiento del hombre.

El Estado tiene la obligación de proporcionar trabajo a sus habitantes, sin embargo no es suficiente para todos los habitantes, entonces esta labor le corresponde indirectamente a la iniciativa privada. Más bien su labor se ve encaminada en facilitar las condiciones necesarias (libertad, justicia, seguridad, paz) para que las fuentes de trabajo se desarrollen adecuadamente.

2.2. Derecho de los trabajadores

El Estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala ha otorgado a los trabajadores del país, tanto de la iniciativa privada como del Estado una serie de derechos con el objeto de garantizar las relaciones de trabajo para que sean justas. Entre estos derechos tenemos:

2.2.1. Derecho a la vida

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir, el cual se considera un derecho fundamental, aceptado tanto por el Estado de Guatemala en su Constitución, como por los pactos y convenios internacionales en materia de derechos humanos.



El Estado al ser signatario de estos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ha aceptado garantizar la vida de sus ciudadanos de una forma digna.

Por esta razón se debe tomar el concepto de vida no simplemente desde el punto de vista de los derechos civiles y políticos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, sino trascender y analizarlos desde una concepción más amplia que incluya los derechos económicos, sociales y culturales.

Desde este punto de vista se puede hablar del derecho a la vida en condiciones dignas, tanto a nivel de educación, salud, como de trabajo, en las cuales se respeten las condiciones legales del trabajador, pero además las necesidades humanas básicas para su desarrollo integral.

2.2.2. Derecho a la igualdad

La Constitución Política de la República de Guatemala consagra en el Artículo 4 el principio de igualdad, en el sentido de que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

Las relaciones laborales se caracterizan por la desigualdad existente entre las partes,



desigualdad que se vislumbra no solo en las instancias de negociación en las que el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad por sobre la del trabajador sino además en el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección.

El trabajador se encuentra sujeto a las órdenes, directrices, controles y facultad disciplinaria del empleador. El derecho del trabajo, a través de sus normas y principios, limita la autonomía de la voluntad de las partes es decir la libre disposición del empleador como mecanismo para equiparar las prestaciones y preservar la dignidad del trabajador.

La Corte de Constitucionalidad al emitir sus fallos, en materia de igualdad laboral en reiteradas ocasiones, ha dicho que sean tratados normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Este análisis se ofrece en el amparo 3072-2006 de la Corte de Corte de Constitucionalidad, en donde se desestimó la petición de amparo promovida por Jueces de Paz no graduados de Abogados, quienes denunciaban violación al principio de igualdad por el hecho de no equipararse su salario como el asignado a los Jueces de Paz que si tenían el título profesional de Abogado, como en el amparo 3399-2007 de la misma Corte, en donde el Organismo Judicial denegó el pago como profesional, a una



trabajadora, ya que hacía funciones de trabajadora social pero no tenía el grado académico.

En este sentido la Corte resolvió "... la calidad y los méritos alcanzados por quienes ostentan el grado académico de Licenciatura es distinta de quienes aún no han obtenido tal nivel académico, cuestión que ubica a los trabajadores en situaciones diferentes que merecen ser tratadas desigualmente conforme sus diferencias, puesto que no sería equitativo para quienes se han preocupado y esforzado por profesionalizarse no verse compensados por un mejor salario".

En otras palabras, si bien la Corte de Constitucionalidad reconoce el principio de igualdad, pero el mismo debe ser analizado dependiendo de las diferentes situaciones y darle un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la constitución acoge.

En el mismo sentido la Corte reconoce la igualdad humana como principio fundamental, y dice: "... debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en derechos empíricos, si no se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades, materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno porque tiene expresión constitucional; y otro porque es un principio general del derecho". En repetidas oportunidades la Corte ha expresado que el reconocimiento de condiciones diferentes a



situaciones también diferentes no puede implicar vulneración al principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

2.2.3. Derechos inherentes a la persona humana

Los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, lo que significa que para la Constitución Política de la República de Guatemala es importante la persona humana y por consiguiente la protección de sus derechos aunque no se encuentren contenidos en ella.

En este mismo contexto son nulas las disposiciones de cualquier orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

2.2.4. Preeminencia del derecho internacional

La validez del sistema jurídico guatemalteco depende de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual se considera como la ley suprema. Sin embargo, el Artículo 46 de este mismo cuerpo legal, establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. En esta materia Guatemala ha ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional



de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", normas que tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias del país.

2.3. Principios fundamentales de los derechos humanos del trabajo

A partir de 1985 con la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y el establecimiento del principio que determina en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, los derechos humanos son aplicados con mayor efectividad por los órganos Constitucionales y Jurisdiccionales del país.

Entre los principales principios que la doctrina contiene se encuentra:

- a) Principio protector: Este principio hace la diferencia entre el derecho laboral con el derecho civil, ya que trata de proteger la desigualdad que pueda existir al momento de celebrar un contrato laboral, entre el trabajador como figura más débil por la falta de recursos y el patrono quien posee todos los medios a su alcance.

Este principio es uno de los más importantes en el derecho laboral, el cual contiene tres reglas básicas: Regla más favorable, esta se aplica cuando concurren dos o más normas aplicables se selecciona la más favorable; la regla de la condición más beneficiosa, se refiere a que toda norma que sea promulgada siempre tiene que ser



mas beneficiosa; y la regla indubio pro operario que establece que se debe de realizar la interpretación mas favorable para el trabajador.

Las condiciones para poder aplicar estas reglas son que debe existir una duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal, y que la interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador.

- b) Principio de irrenunciabilidad de los derechos: Bajo este principio, el trabajador está imposibilitado de privarse voluntariamente de las garantías que le otorga la legislación laboral vigente, aunque sea por beneficio propio. Todo aquello a lo que se renuncie a través de un contrato laboral, se encuentra viciado y goza de nulidad absoluta.
- c) Principio de la continuidad de la relación laboral: Este principio le indica al Juez que ante la duda que pueda existir por la duración del contrato individual de trabajo, suscrito entre el trabajador y el patrono, se debe considerar la mayor extensión del mismo, tomando en cuenta los hechos y la realidad demostrada.
- d) Principio de la primacía de la realidad: Este principio indica que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. Bajo este principio no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre el trabajador y el empleador.



- e) **Principio de razonabilidad laboral:** Mediante este principio tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo con razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno.

Tiene relación con el principio de proporcionalidad. Este principio se orienta a disminuir los casos en que empleadores actúan con extrema severidad y arbitrariedad, dándole al trabajador una protección en su relación laboral.

- f) **Principio de buena fe:** Consiste en el estado mental de honradez, en cuanto a la verdad o exactitud de la conducta en una relación de trabajo. Exige una conducta recta y honesta en la relación que desarrolle el empleador con el empleado.

2.4. El derecho al trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos

El derecho al trabajo, constituye un derecho humano reconocido por primera vez en el Artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917 y posteriormente en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el que fue adoptado por la Conferencia de la Paz, quedando inserto como parte del tratado de Versalles concluido en 1919.

2.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Los Artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se



reconoce el derecho al trabajo y los derechos laborales, dando énfasis a la libre elección del trabajo, a las condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo y a la protección contra el desempleo.

En los términos de la libre elección de su trabajo, podemos señalar que constituye la única parte normativa, en donde no solo se refiere a los trabajos subordinados, sino también a las labores independientes. Por otra parte, es importante resaltar que es el único instrumento que reconoce la protección contra el desempleo.

2.4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este pacto reconoce el derecho al trabajo y además los derechos laborales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos a excepción de la protección contra el desempleo, resultando importante el reconocimiento del derecho a trabajar, como el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, lo que implica no solo el de un trabajo subordinado, sino la obligación de los Estados de tomar medidas adecuadas para ganarse este derecho.

2.4.3. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

El referido instrumento no trae un desarrollo amplio del derecho del trabajo, puesto que solo contiene el derecho al trabajo y los derechos laborales de condiciones dignas, libre de elección y salario suficiente.



Sin embargo, su mayor deficiencia es que plantea el derecho, únicamente desde la perspectiva del trabajo subordinado, así como condiciona dichos derechos a las oportunidades de empleo cuando indica en su contenido “cuando lo permitan las oportunidades existentes de empleo”, lo que constituye un aspecto negativo, puesto que no establece obligación alguna para los Estados miembros.

2.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, contiene el reconocimiento al derecho al trabajo, además establece que constituye un deber, elemento no previsto en los otros instrumentos internacionales, por lo que se puede pensar que el trabajo es un derecho y que las personas debemos procurarnos de un puesto de trabajo, sea individual, independiente o en forma subordinada, con el objeto de otorgar dignidad al trabajador.

2.4.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador

Este instrumento ha reconocido y desarrollado mayores contenidos al derecho al trabajo y a los derechos laborales en particular, regulando más de quince derechos específicos, como son la libre elección de la actividad laboral, condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, igual salario por igual trabajo, salario suficiente, jornadas de



trabajo con límite razonable, descanso, vacaciones, descanso días feriado, orientación y formación técnico profesional, ocupación plena, seguridad e higiene, trato especial al minusválido a la mujer y al menor de edad.

También establece que el derecho al trabajo se goce en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, así mismo determina la obligación mediante la cual en caso de infracción de uno de estos derechos conlleva la violación del derecho al trabajo.



CAPÍTULO III

3. El daño moral

Los tratadistas indican que: “Por daño hay que entender destrucción, inutilización o deterioro de una cosa”¹³. O se puede comprender como: “Aquella destrucción o menoscabo de una cosa, independientemente del perjuicio patrimonial que el daño pueda llevar consigo”¹⁴.

Desde el punto de vista criminal se expresa que el delito de daño: “Es una ofensa inferida a la propiedad ajena sin el fin de enriquecerse a si mismo, sino con la sola intención de perjudicar a otro, para desfogar así el odio contra la persona del propietario y obtener una venganza”¹⁵.

La mayoría de los tratadistas tiene como referencia que el bien jurídico protegido en el delito de daño, es el derecho que tiene el propietario de disponer de la cosa y de la integridad de esta.

La acción humana consiste en destruir, inutilizar, desaparecer, deteriorar parcial o totalmente por medio de un acto positivo, la acción, o por medio de un acto negativo, omisión, un objeto que no es propiedad del autor. Esta acción se puede dar por medio

¹³ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 384.

¹⁴ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal: Parte especial**. Pág. 363.

¹⁵ Carrara, Francesco. **Programa de derecho penal**. Pág. 529.



de una omisión, ya que también puede ocasionar daños a la persona que no evita un daño teniendo el deber de hacerlo.

Existen dos corrientes doctrinarias, la primera considera que el daño debe afectar a la sustancia de la cosa; la segunda corriente, se puede decir que es la mayoritaria, estima que es suficiente que el daño prive al propietario del uso a que estaba originalmente destinada la cosa. Esta corriente es la que recoge nuestro ordenamiento jurídico vigente por medio del delito de daño.

El daño penal es: "Una variedad del daño civil tienen por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas, sin embargo puede distinguirse por dos características:

1. Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras de delito.
2. Conforme, a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra animo específico de dañar¹⁶.

"La línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales a los que hemos llamado delitos de enriquecimiento indebido, es la ausencia de lucro directo... El dañador ni para si ni para otro se hace de lo ajeno; su acción alcanza al simple atentado en la cosa"¹⁷.

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que el daño tiene dos características

¹⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal: Parte especial**. Pág. 984.

¹⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco: Parte general y parte especial**. Pág. 538



fundamentales la primera que el daño muchas veces es causado sin voluntad del actor y el segundo, que el autor no tenga un acrecimiento en su patrimonio producido por el daño realizado.

3.1. Antecedentes

El concepto de daño ha experimentado, a través del tiempo, una muy larga evolución, partiendo desde una noción considerablemente materialista, hasta alcanzar elaboraciones abstractas de contenido más espiritual. Detrás de cada norma legal, tanto antigua como actual, se reconoce un bien jurídico protegido, los cuales no han variado desde el devenir del tiempo.

Actualmente, existe una organización más compleja, un diferente concepto de Estado, un conjunto de medios de tecnología puestos a nuestro alcance, sin embargo, los valores esenciales que el hombre protege no dejan de ser los mismos: la vida, la libertad, la integridad física, el patrimonio y también los valores íntimos del honor y la dignidad de la persona, entre otros.

- a) Comunidades primitivas: Se reconoce que, al finalizar la prehistoria, el daño o lesión infligida a un individuo era considerado como cuestión particular y su reparación, era sujeta a la noción de venganza (Ley de Talión). La víctima actuaba a la vez, como juez y como verdugo, y la mayoría de las veces el resarcimiento excedía en exuberancia a la injuria proferida.



En una segunda etapa, los pueblos acudieron a la llamada venganza divina, a la que se llega, cuando la religión alcanza a tener atribuciones socio-políticas; la sanción al agravante se consideraba capaz de calmar la ira de los dioses, siempre que fuera conforme a la lesión ocasionada; este tipo de sanción era aplicada por los sacerdotes y constituyó un progreso incuestionable sobre el enfoque anterior.

Posteriormente, en este proceso histórico, se llega a la etapa de la venganza estatal, desarrollada paralelamente a las estructuras políticas de las comunidades humanas primitivas.

b) **Leyes pre-hamurábicas:** En un gran estudio sobre el tema, el célebre autor realiza una descripción histórica muy importante para entender la línea fiel del daño moral. Dicho autor señala: "En la universidad de Pennsylvania, descifró una tableta en forma de cuña, fechada aproximadamente en 2,050 a. c., a la que denominó "El Código Legal más antiguo del mundo", y se conoce como el Código de *Ur-Nammu*. Tres de sus leyes se refieren a daños a la persona física"¹⁸.

El hallazgo de la tableta descrita anteriormente, tiene la importancia de revelar que en dicho tiempo existía un cuerpo legal en que la reparación del daño se realizaba en forma monetaria, con un alcance que surge muy adelantado a su época.

c) **Derecho hebreo:** En el derecho hebreo prevaleció el derecho divino o religioso, con reglas de conducta dictadas por Dios, y las cuales debían ser obedecidas por su

¹⁸ Drapkin, Israel. **Los códigos pre-hamurábicos.** Pág. 337.



pueblo, en ese se señala: “Las Leyes de Moisés pueden situarse cronológicamente alrededor del año 300 a.C. los especialistas ubican esta fecha el Libro de Zacarías. Cuando Jehová dicta sus leyes a Moisés en el Sinaí, prescribe penas preponderantemente talionicas. Así en el libro de Éxodo capítulo 21 versículos 24 y 25 lo siguiente: ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida golpe por golpe.

Pero aparte de las leyes talionicas, existían leyes de índole moral como por ejemplo el que se indica en la Biblia en el libro Éxodo capítulo 22 versículos 16 y 17: Si alguno engaña a una doncella no desposada, duerme con ella, deberá dotarla y tomarla por esposa. Si su padre no quisiera dársela, el seductor le pesará plata conforme a la dote de las vírgenes”¹⁹. El ejemplo anterior, proporciona certeza que la restitución por el desprestigio de no ser virgen en una mujer debía indemnizarse con una suma pecuniaria.

d) Derecho griego: En cuanto al derecho griego, se realiza un estudio sobre el tema, y sobresale del mismo lo siguiente: “Entre los griegos, debía ser reparado todo daño ocasionado a otro, ya sea en su persona física, en su patrimonio o reputación. Existía una acción específica por daños, de carácter principal, si el actor en el juicio elegía esa vía con preferencia a otras sanciones más específicas de que pudiese disponer”²⁰.

¹⁹ Wilson, Edmund. **Los rollos del Mar Muerto: El descubrimiento de los manuscritos bíblicos**. Pág. 76.

²⁰ Santos Bris, Jaime. **Derecho civil. Teoría y práctica. Derecho de obligaciones**. Pág. 1.



La cultura griega, fundadora de la filosofía, de la cual el mundo occidental aprendió y todavía en la actualidad se plasman los pensamientos filosóficos en las legislaciones del mundo, establecieron el derecho a la protección de la persona y no solo los daños patrimoniales, constituyeron valores que encuadran en lo que la doctrina moderna denominada derechos de la personalidad y, cuya violación ocasiona un daño de carácter moral, de ahí la importancia del concepto de persona para los griegos, para quienes toda daño a la reputación y el honor de una persona debían ser reparados.

e) Derecho romano: El derecho romano evolucionó de un concepto de daño puramente material o patrimonial, directamente aplicado a la cosa, hasta llegar a regular supuestos de daño moral en una forma similar a la que hoy en día se regula en algunos ordenamientos jurídicos.

En Roma, un antecedente de gran importancia es la Ley de las XII tablas, que fue un texto legal que se publicó al principio en tablas de madera y, posteriormente, en doce planchas de bronce que se exponían en el foro. Este texto contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. La ley antes indicada, estableció ciertos delitos para los cuales era posible escoger entre la venganza y una suma de dinero, pero para otros ilícitos, la autoridad imponía cierta suma de dinero que el ofendido debía aceptar y el ofensor tenía que pagar.

Posteriormente se estableció la figura de la composición, la cual según el autor colombiano, consistía en lo siguiente: "...la composición, que compensaba el daño ocasionado en dinero en especie, podía ser voluntaria, cuando el que ocasionaba el



daño la ofreció, u obligatoria, cuando aparecía el rey, el paterfamilia o el director del grupo y la imponía aún contra la voluntad del responsable. Con ese pago se compensaba al ofendido y se evitaba la venganza de éste”²¹.

Entre otras, una figura importante en el derecho romano fue la denominada *iniuria* o *juria*, la cual consistía en todo acto ilícito provisto por la ley que causara un daño a otro, en su persona física o moral, como por ejemplo: los golpes, las heridas y los malos tratos de obra, causados en una persona; así como las ofensas contra su honor, su fama y buena reputación, los ataques al pudor, etc. Todos estos hechos daban lugar a una reparación civil a favor de la víctima (a diferencia del derecho hebreo que la naturaleza jurídica de la reparación no era de índole civil), reparación que se estimaba en dinero por el ofendido y que se fijaba por el juez en la sentencia.

Por último, entre los antecedentes romanos tenemos la *Lex Aquilia*, la cual era una norma jurídica del siglo III antes de Cristo, obra que transformó la noción de culpa y daño. Se menciona que la *Lex Aquilia*, se ha considerado como un antecedente histórico de la responsabilidad civil extracontractual: “Esta ley tipificó el delito *damnum iniuria datum* (daño injustamente causado) en tres capítulos, en el primer capítulo regulaba la responsabilidad por muerte de animales y esclavos, condenando a pagar al dueño el valor máximo que aquellas cosas hubieran tenido en aquel año, el segundo capítulo, refiere el daño que causa al acreedor, el acreedor adjunto que se queda con el crédito cobrado, en el tercer capítulo, se refiere a lesiones o daños que se hiciera a

²¹ Martínez Rave, Gilberto. **Responsabilidad civil extracontractual**. Pág. 33.



animales, esclavos o menoscabo de cosas corporales ajenas, condenando al responsable por el valor máximo de ellos en el mes anterior al hecho”²².

Se concluye que si bien, los antiguos romanos consideraban la protección de determinados bienes jurídicos como el honor, la dignidad personal y social de la persona, su reputación y su orgullo en las diversas clases o estratos sociales; no lograron alcanzar una sistematización ni una teoría general del daño moral, sin embargo, es el fundamento de la doctrina moderna y base de los denominados derechos de la personalidad o de ciertos valores inmateriales, inherentes a la esfera subjetiva del individuo.

3.2. El daño en general

“El daño etimológicamente, proviene del latín *damnum* y significa efecto de dañar; a su vez dañar tiene su génesis en la voz latina *damnare* que significa causar detrimento, dolor o molestia, maltratar, echar a perder algo”²³.

En cuanto a la legislación guatemalteca, no se encuentra una definición legal para daño, sin embargo, el Artículo 1434 del Código Civil regula: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”

²² *Ibíd.* Pág. 34.

²³ Codex. *Diccionario enciclopédico de la lengua castellana.* Pág. 384.



Algunos autores sostienen que la palabra daño alude al daño emergente (es decir el daño efectivamente sufrido por el acreedor con motivo del incumplimiento) y perjuicios al lucro cesante (es decir, la ganancia que ha dejado de percibir). Aunque se comparte que el daño abarca los dos conceptos.

Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado, la indemnización debe perseguir no una sanción o pena, sino una satisfacción de dicho interés protegido, es así que se debe realizar una diferencia entre lo que se entiende por bien jurídico y lo que se concibe como interés jurídico, ya que el bien jurídico es el objeto de satisfacción (cosas, bienes inmateriales, salud, integridad física, etcétera), e interés jurídico es un poder de actuar, reconocido por la ley, hacia el objeto de satisfacción.

A partir de estas ideas, se considera que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados, sino por aquella que corresponde al interés transgredido. En ese sentido "...es incorrecto calificar la naturaleza del daño debido a la naturaleza del bien u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo"²⁴. Por ende, no es verdad que el daño sea patrimonial porque el bien dañado puede que sea un objeto de satisfacción patrimonial o no patrimonial.

3.3. Distintas clases de daños

En términos de la economía, dañar es hacer disminuir la utilidad del individuo dañado, sin embargo, en derecho, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, una

²⁴ Zannoni, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Pág. 36.



dualidad básica y que tiene importantes consecuencias legales. La teoría actual del análisis económico del derecho, integra los discursos de la economía y del derecho para elaborar una teoría fecunda y elegante de los daños morales, de la cual únicamente se hace mención, para que el lector pueda profundizar en el tema, el cual actualmente es de gran importancia y auge.

En el marco de la teoría del análisis económico del derecho, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida.

El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero. El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensarlo, sin embargo podría existir una equivalencia.

Existen variedad de clasificación de daños, pero para comprender de mejor forma este trabajo expondremos la clasificación clásica mencionada anteriormente, la cual comparte el autor Carlos Ghersi, el cual indica: "...la clasificación tradicional del daño abarca dos grandes campos: el daño patrimonial y el extrapatrimonial"²⁵.

Se infiere entonces que el daño es sobre la persona humana y puede afectar sus ámbitos patrimoniales y extrapatrimoniales. Debido a esto el sistema jurídico ha

²⁵ Teoría general de la reparación de daños. Pág. 62.



protegido a la persona, en esos dos aspectos, a través de instituciones que se han ido desarrollando a través de la historia.

- a. Daño patrimonial o económico: El término daño patrimonial, se refiere en general a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona.

Es muy importante destacar que la indemnización de perjuicios busca reparar el daño sufrido, tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero en ningún caso puede convertirse en una instancia de lucro para el afectado.

- b. Daño extra patrimonial: El daño extra patrimonial, es el que lesiona a la persona, es decir los infringidos a la salud psíquica o física, las creencias, sentimientos, dignidad, la estima social y/o afecciones legítimas de una persona, y en forma directa no es susceptible de apreciación pecuniaria, sin embargo puede ser compensable.

Para la jurisprudencia italiana los daños no patrimoniales son daños morales puros, es decir, los que no acarrear ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valorables y que se identifican con la perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado.

Sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino solo, en algún modo, compensables.



Esto es, consentir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendentes a eliminar o atenuar aquellas sensaciones dolorosas que el ilícito le ha causado y en las que se sustancia el daño no patrimonial.

3.4. Concepto de moral

Entre las acepciones que me interesa es la siguiente: “Perteneiente al fuero interno o a impulsos sociales, por contraposición a lo jurídico”²⁶. Por ende la moral se considera subjetiva pero no menos importante ya que conlleva a acciones físicas.

En cuanto, el autor argentino sostiene: “La dificultad consiste en que no se trata de conceptos perfectamente independientes, separados entre sí por una línea definida. Por nuestra parte, pensamos que el derecho integra el orden moral, lo que no significa, que no se pueda establecer una distinción entre la norma jurídica y la puramente moral”²⁷.

El campo de autoridad de la moral es el de la conciencia, es decir, el de la intimidad del sujeto; el área sobre la cual pretende actuar el derecho es el de la convivencia social, el aspecto externo. En el sistema jurídico guatemalteco, existen normas dispersas que dan lugar a la moral como pauta de conducta subjetiva, aunque se alude a ella en forma genérica, como por ejemplo se transcriben los artículos siguientes:

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 423.

²⁷ Borda, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. Pág. 13.



El Artículo 1271 del Código Civil establece: “Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.” En ese orden de ideas el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial regula: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme la ley, la complementará. La costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Y el Código de Trabajo establece en el cuarto considerando, literal f, que: “El Derecho de Trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población...”

Se reconoce que la moral responde al medio social en que se practica; pero tampoco puede dejar de reconocerse que su apreciación es muy subjetiva, lo que para uno es un acto moralmente válido, para otro puede que no lo sea. Esta es la gran dificultad que se presenta al pretender que el precepto moral se aplique, sin embargo, no por eso deja de tener gran importancia dentro del contexto jurídico y social.

3.5. Concepto de daño moral

La conceptualización del daño moral ha sido uno de los temas más complejos y relevantes en la teoría general de daño. La dificultad en la creación de un concepto



único ha sido fruto de la imposibilidad de encontrar el núcleo esencial o contenido del perjuicio moral, lo que se ha traducido en la elaboración doctrinal de distintos conceptos, que han coincidido en posturas sobre las características y requisitos del daño moral, sin encontrar un concepto objetivo que se apegue a una realidad social determinada. Se habla de realidad social ya que mientras los bienes materiales son comunes y se poseen, los espirituales son personales y se socializan.

Por eso el daño moral ha de comprenderse desde la perspectiva de la persona ofendida, ya que, sin la agresión experimentada y sufrida, carece de entidad, característica que lo distingue de los restantes daños. Por eso la más elemental y básica noción de daño moral, es aquella que lo equipara al dolor, afcción física o espiritual, a la angustia, molestia, humillación, y en general, a todo tipo de agravio que pueda sufrir el sujeto lesionado producto del evento dañoso.

En este sentido el daño moral es: "El producido por la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho"²⁸.

En cuanto a la personalidad se refiere al conjunto de rasgos y cualidades que configuran la manera de ser de una persona y la diferencian de las demás, por lo que se entiende que existe afectación dependiendo de la personalidad de la persona o inclusive se podría hacer alusión al estado emocional y mental de la persona.

²⁸ Brebbia, Roberto H. **El daño moral, doctrina, legislación, jurisprudencia precedida de una teoría jurídica del daño.** Pág. 64.



Por otra parte, se considera: “Daño moral es una lesión a los sentimientos que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción”²⁹.

La mayoría de los autores que definen al daño moral coinciden en una serie de características comunes que tipifican al daño moral, a saber:

- a) Lesiona un bien extrapatrimonial,
- b) Produce sufrimiento o dolor,
- c) A veces, se traduce en repercusiones de orden psíquico sufridas por el que lo padece,
- d) No admite una valoración adecuada en dinero.

3.6. Concepto de daño moral resarcible

El daño moral resarcible de la siguiente manera: “Es la presumible e injusta lesión alteradora de las conductas, costumbres y hábitos que gobiernan la vida de cada individuo, provocada por un acontecimiento determinado y tutelados por la ley”³⁰. Debido a ello, el daño moral se convierte en resarcible, cuando la víctima merece un resarcimiento que cubra o compense los daños morales derivados del hecho dañoso o ilícito. Es decir, no solo se afirma que existe en daño moral como tal, sino éste debe ser indemnizado, para que la persona no solo encuentre protección patrimonialmente sino también psicológica o espiritualmente.

²⁹ Ghersi. *Op. Cit.* Pág. 67.

³⁰ Quintanilla, Marcelo R. *El daño moral resarcible.* Pág. 31.



3.6.1. Requisitos de daño moral resarcible

Debido a la importancia de este instituto en el tema, se destina un subtítulo específico para estudiarlo en detalle en el apartado correspondiente.

No todos los daños son resarcibles, si no en la medida en que se acredite, que se han dado los presupuestos siguientes:

- a) Que sea cierto. El daño indemnizable ha de subsistir en el momento en el que se lo comprueba, pues si ha desaparecido o ya ha sido compensado, entonces, no existe como daño actual.
- b) Que sea propio o personal del que pretende la reparación: se trata de una aplicación pura y simple del fundamental principio, según el cual si no hay interés no hay acción.
- c) Que afecte un interés legítimo del damnificado: por un principio elemental, el ordenamiento jurídico no puede tutelar conductas que no posean valor jurídico, ni amparar procederes antijurídicos.
- d) Que el daño, para ser resarcible, debe tener una relación de causalidad jurídicamente reconocida con el hecho imputado al responsable.

La relación de causalidad, no solo nos dirá si es lógico que un sujeto repare un daño



causado por él, sino que también nos indicará los límites máximos, cuantitativamente hablando, del resarcimiento que a este último le compete.

3.7. La responsabilidad civil en materia laboral

La fuente de la responsabilidad establecida en el Artículo 1649 del Código Civil, respecto al daño causado al trabajador, ante un accidente de trabajo, se graduará de acuerdo a la culpa o dolo imputable al trabajador; mientras que se deduce de los Artículos del 197 al 205 del Código de Trabajo, que para el pago de una indemnización por daños causados en accidentes de trabajo, está determinado por las obligaciones del patrono, respecto de mantener la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, para evitar accidentes; y la responsabilidad del trabajador de cumplir con ciertas disposiciones para determinar, la inculpabilidad del mismo.

En dado caso, se debe rechazar parcialmente el sistema de responsabilidad civil regulado por el derecho común, ya que por sí solo resultaría inaplicable para solucionar los problemas generados por la ruptura de los contratos laborales, ya que se debe elaborar un método o sistema resarcitorio, el cual contenga las peculiaridades y los principios propios del derecho laboral, (verbigracia, principio de tutelaridad, principio de *indubio pro operario*), y que brinde a su vez una solución equitativa y de justicia social en las controversias surgidas en la esfera individual de la vinculación contractual del sector privado en Guatemala.

Por lo tanto, se reafirma la idea de que debe crearse o legislarse normas específicas en base al principio de tutelaridad y no seguirse un procedimiento o proceso del derecho común, para resarcir los daños y perjuicios, incluyendo el daño moral.

3.8. Teorías de la relación de causalidad

El establecimiento de la relación causal, entre el daño y su hecho generador requiere indagar la consecuencia ineludible de éste, sin el cual aquél no se hubiera producido. La multitud de teorías existentes sobre la relación de causalidad (equivalencia de las condiciones, causa próxima, causa adecuada, etc.), no hace más que reafirmar las dificultades del tema, así como las amplias respuestas doctrinales que se han suscitado.

Se hace necesario entonces, exponer las teorías consideradas con mayor relevancia acerca de la relación de causalidad, tendientes a dilucidar cuando un hecho ha sido productor de un daño y, con posterioridad, su obligación de indemnizarlo.

3.8.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones

Esta teoría, ha sido denominada como la *conditio sine qua non*, pues encuentra la relación de causalidad en la suma de las condiciones necesarias para producir un hecho determinado, de tal manera que la ausencia de cualquiera de ellas implicaría la



no realización del suceso. En esta teoría todas son condiciones de una sola causa, por lo que serán autores del daño quienes hubieran puesto una condición.

“Esta teoría conduce a considerar que una conducta ha causado un resultado si ha contribuido a producirlo en lo más mínimo. La teoría es fácilmente desechable, al confundir la relación de causalidad con la acción culpable y que representan, sin embargo, dos cuestiones, no solo de contenido diferente, sino que exigen ser consideradas y resueltas de manera independiente”³¹. En síntesis, esta teoría puede resumirse diciendo que por causa, entiende la suma de las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas a su vez, debe considerarse como causa del resultado.

3.8.2. Teoría de la causa próxima

Esta teoría expone que, de todas las condiciones susceptibles de ser consideradas como causa, es tenida solo aquella que temporalmente se encuentre más cerca del suceso, de tal manera que para el derecho resultaría una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las influencias de las unas con las otras.

“...Actualmente dicha teoría ha sido abandonada, tuvo aplicación en el derecho anglosajón, distinguiendo las causas muy remotas (*too remote*), de la no demasiado

³¹ *Ibíd.* Pág. 33



remota (*proximate*), siendo tomada esta última como causa³². La idea básica de esta teoría sería una tarea infinita para el derecho, ya que según esta teoría se debe juzgar las causas de las causas y las acciones de unas sobre las otras; ello conduce a mantener la responsabilidad, si el hecho considerado es la causa próxima y a descartar los que son remotos.

3.8.3. Teoría de la causa eficiente

Esta teoría toma de todas las condiciones posibles la que ha sido eficiente para la producción del daño y se puede considerar la eficacia desde el punto de vista cuantitativo, cuando hubiere aportado la mayor cantidad de eficacia en la producción del hecho, otros desde el punto de vista cualitativo y que produzca la mayor eficacia.

El escritor Alfredo Orgaz realiza una crítica a esta teoría con una pregunta: "¿Cómo distinguir la más eficiente entre las múltiples condiciones de un resultado?"³³.

Respondiendo a esa pregunta diré que la condición se elegiría al azar, ya que podrá decirse que una condición de entre muchas es la causa de un resultado, al no hallarse la repuesta en porque esa y no otra condición.

Además, se critica a esta teoría, por la imposibilidad de establecer mayor eficiencia de una condición sobre otra, y en realidad no se gana mucho con esta teoría, porque no

³² Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*. Pág. 39.

³³ *Ibid.* Pág. 42.



hace sino trasladar la dificultad de distinguir entre las distintas causas y decidir que una es más eficiente que la otra.

3.8.4. Teoría de la causalidad adecuada

Esta teoría toma una sola de todas las condiciones posibles en la producción de un resultado, siendo dicha condición idónea para producirlo y considera las circunstancias concretas.

La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad. Esto es lo que señala precisamente el Artículo 1645 del Código Civil, del cual se hizo mención anteriormente.

Por lo tanto, establecer la responsabilidad de una persona en la producción de un daño, tiene la finalidad de conocer quién lo indemnizará, resultando accesoria la conducta activa u omisiva del actor del daño, lo que interesa es el resarcimiento a la víctima y no la sanción al responsable.

En tal sentido se refiere a que: "El daño es la esencia de la relación de causalidad en la responsabilidad civil, de otra manera no cabría la posibilidad de atribuir el resultado dañoso de un hecho a quien con ninguna condición hubiera contribuido"³⁴.

³⁴ Quintanilla, Marcelo R. *Op. Cit.* Pág. 116.



Frente al supuesto de hecho o fáctico concreto (resultado dañoso), debe el interprete preguntarse lo siguiente: ¿Es esta acción u omisión adecuada según el curso normal y ordinario de las cosas para provocar esa consecuencia o resultado?; por ejemplo: si se lanza un ladrillo contra un vidrio y se rompe, en este supuesto se cumple con dicha teoría, ya que la acción ocasionó el resultado. Todas las teorías mencionadas anteriormente, intentan cumplir con la proposición: hay que buscar el autor; y en realidad lo que necesita es un culpable, es decir, mucho más que un autor para que persista la gobernabilidad y se cumpla con la indemnización correspondiente.



CAPÍTULO IV

4. Aplicación del daño moral en la administración de justicia laboral

Existen grandes objeciones o argumentos en contra del resarcimiento del daño moral, ya que se ha dicho que solo puede proceder la indemnización cuando en el patrimonio del que sufre el daño ha disminuido, entonces cuando se habla de daño moral, no se persigue tal resultado, ya que el patrimonio no ha sufrido ninguna disminución, por lo tanto, no procede la indemnización respectiva.

Asimismo, otros autores señalan que es inmoral que se pueda discutir judicialmente el honor, los afectos más sagrados o los dolores más respetables y que también es imposible que la apreciación de este daño moral no sea absolutamente arbitraria.

En la actualidad, en el derecho comparado existen problemas en la valoración del daño moral, sin embargo, acertadamente Matilde Zavala indica: "Del hecho que no pueda concederse una reparación exacta, no cabe concluir que no deba concederse ninguna, pero tampoco que pueda otorgarse cualquiera"³⁵.

Resulta ser una situación convergente al lograr establecerlo, ya que al no superar el criterio del juez en su fijación no se lograría una satisfacción de los sujetos, un ejemplo de ello en la legislación guatemalteca, el monto a pagar en concepto del daño moral debe ser establecido por el juez de conformidad con su comprensión integral del caso.

³⁵ Resarcimiento de daños. Pág. 505.



Además, dicho funcionario debe analizar las circunstancias de la víctima al momento del hecho y tomar en cuenta las condiciones socioeconómicas de quien se considera afectado y del obligado al resarcimiento.

En consecuencia, para evitar compensaciones económicas desproporcionadas o incobrables y no se convierta en una lotería jurídica, ya que se deja al arbitrio del juez, en virtud de lo anterior se niega usualmente la reparación o indemnización del daño moral.

Aunado a los argumentos anteriores y debido a la difícil cuantificación del daño moral y para evitar un enriquecimiento ilícito por parte de la víctima, nacen doctrinas modernas que niegan la reparación del daño moral las cuales se analizan a continuación:

4.1. Bienes no susceptibles de apreciación económica

Como primera objeción, se ha dicho que los bienes que se lesionan se encuentran fuera del comercio, son inembargables e inajenables y, en consecuencia, no podrán repararse por igualdad a los daños patrimoniales, ya que el dolor es insumable. Ello conduciría al otorgamiento arbitrario de una suma de dinero, fundada solamente en el criterio del juez como se mencionó anteriormente, provocando el enriquecimiento sin causa a favor del damnificado. En este sentido, postulamos la creación de tablas o listas uniformes para evaluar el daño moral, de manera de desterrar la arbitrariedad al momento de la fijación del monto resarcitorio. Esto permite lograr una mayor certeza



jurídica y una protección al principio de igualdad, es decir, para casos similares se otorguen indemnizaciones similares.

4.2. Imposibilidad de probar el daño moral

Esta teoría, indica que el tipo de sufrimiento o daño moral no es susceptible de acreditarse o probarse, y que muchas veces se constituiría en apariencia, no siendo real el daño moral, ya que el mismo es subjetivo.

La anterior afirmación es correcta, sin embargo, no se justifica con ella que fingir una lesión tenga como consecuencia ineludible eliminar el resarcimiento a quien si lo padezca en verdad. En este sentido, debe descartarse que lo resarcible sean las lágrimas o el dolor, dado que, puede la prueba del daño moral ser susceptible de una gran actuación de la víctima.

En Guatemala, aún no se reconoce expresamente el daño moral como un perjuicio autónomo e independiente, no existe tampoco en el ámbito normativo un régimen probatorio especial que lo regule. Esto quiere decir que se evidencia la necesidad de identificar criterios que permitan a los jueces, la adopción de decisiones y parámetros uniformes, no solo a la hora de fijar el *quantum* indemnizatorio, sino que al momento de examinar los elementos de convicción de un proceso para establecer la existencia del daño moral.



Se debe desarrollar un estudio profundo y adecuado sobre la prueba del daño moral, no solo en materia laboral, entiéndase en todas las ramas del derecho, en el cual se debe abordar esta problemática desde los dos puntos de vista en que se concreta la carga probatoria; el lado objetivo y el lado subjetivo. Es decir, no basta que el ordenamiento determine tan solo cuál de las partes tiene la necesidad de probar, aspecto subjetivo, sino que además resulta indispensable que se determine aquello que se debe probar, aspecto objetivo.

El primer aspecto, el subjetivo, es propio del derecho procesal, común para todos los juicios de idéntica naturaleza. El segundo aspecto de la carga probatoria, constituye una materia de fondo, sustancial o de normativa aplicable, esencialmente relativa para cada caso particular, y que depende del presupuesto de hecho normativo que sirve de fundamento a la pretensión.

La premisa básica y elemental sobre la prueba del daño moral en el proceso de daños, es que ésta le corresponde a quien alega su reparación, es decir, al actor. Será la parte que ejerce la pretensión indemnizatoria la encargada de acreditar la existencia del daño moral en sus elementos esenciales, ya que no procede el principio de la inversión de la carga de la prueba, porque el daño moral no es más que una especie de daño general, por lo que como elemento de la responsabilidad da nacimiento a la obligación de indemnizar, el cual debe ser acreditado legalmente por quien alega su existencia en el proceso de daños.



La prueba del hecho ilícito es tan solo uno de los presupuestos generales del nacimiento de la obligación de indemnizar, uno de los elementos que dan vida a la indemnización de perjuicios, pero ello no significa que es la prueba del daño moral en sí mismo, ya que la acción antijurídica y el daño son elementos diversos dentro de la responsabilidad, que no se pueden confundir ni combinarse. De la acción injusta del despido puede resultar daño moral como también puede que no resulte dicho perjuicio.

En tal sentido el juez puede determinar la existencia de un agravio moral, pero no resulta suficiente la acreditación de una aflicción, dolor o molestia provocada por un hecho ilícito, en este caso el despido injustificado. La existencia de un dolor o aflicción no resulta comparable necesariamente a la existencia del agravio moral, considerado aquel en forma aislada, sino que constituye una exteriorización de un estado espiritual que puede inclinarse o no al acaecimiento del perjuicio moral.

Las molestias y dolores son eminentemente relativas, dependen de la especial condición de la persona para enfrentar el sufrimiento al que se ve expuesto y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir, el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no. Es decir, la angustia, la molestia o el enojo en un despido injustificado no necesariamente implican el daño moral.

En síntesis, el que pretende obtener una indemnización fundada en el daño moral

deberá establecer su existencia dentro del proceso de daños de acuerdo a las reglas generales sobre la prueba.

4.3. Valorar la moral es inmoral

El argumento de valorar la moral es inmoral, ya que: "Poner precio al dolor o a los sentimientos íntimos, importa, en el fondo, una inmoralidad, una degradación de los mismos valores que se quieren salvaguardar, porque nadie negocia sobre su honor, su salud, comodidad, afectos, etcétera"³⁶.

No se comparte, en su totalidad lo dicho anteriormente, debido que, si bien es cierto, que el trabajador pueda eventualmente sentirse, que dicha indemnización valora su dignidad o integridad, no es ese el verdadero sentido de la indemnización, ya que la misma no es una equivalencia económica, sino más bien una forma de tutelar dichos bienes inmateriales y el dinero cumple una función de carácter satisfactoria.

4.4. Fundamento del resarcimiento del daño moral

El fundamento del resarcimiento del daño moral se basa en que el daño lesiona intereses morales legítimos protegidos por la ley, que podrán provocar dolor, aflicción o lágrimas, pero ello no es lo que se pretende justipreciar, ya que ninguna suma de dinero representaría con exactitud el agravio moral sufrido injustamente, de ello no se sigue un enriquecimiento sin causa a favor del damnificado; visto de este modo, no otorgar

³⁶ Orgaz, Alfredo. Op. Cit. Pág. 202.



ninguna indemnización provocaría el mismo enriquecimiento, pero en favor del agresor y por lo que no debería responder.

En pocas palabras, pareciera que lo que más inquieta a los que mantienen una postura contraria a la indemnización del daño moral, es que no es tangible y su imposible comprobación mediante los métodos tradicionales de prueba, de los cuales se hizo alusión en el apartado respectivo.

Es evidente el problema de demostrar la existencia del daño moral, pero no por ello debe quedar desprotegido el trabajador, y se contravengan los derechos inherentes a su personalidad como sujeto de derecho.

En el estado actual de las diversas legislaciones de Latinoamérica y de conformidad con la evolución de la ciencia jurídica, no se puede negar la reparación de una lesión extrapatrimonial, con el pretexto de su difícil comprobación. También no parece aceptado sostener, que sea totalmente imposible de justipreciar en dinero, porque del hecho de que el juez no pueda conceder una reparación exacta, no puede concluirse que no se deba ninguna reparación.

Es por las razones expuestas, que se propugna el reconocimiento de la procedencia de la indemnización por daño moral, ante la comprobación de la existencia del mismo, y se espera que muy pronto la legislación laboral guatemalteca se modernice en cuanto a dicho tema, debido a que otros países de Latinoamérica han avanzado en ello, aún



faltando mucho camino por recorrer, por lo que se debe iniciar en Guatemala, el debate y la discusión sobre dicho tema.

4.5. Valoración pecuniaria del daño moral resarcible

Hablar de la valoración del daño moral, significa referirse a dos temas que procesalmente se suceden uno del otro; la existencia del perjuicio o daño moral y el monto del mismo; de esa manera en primer lugar se debe establecer la existencia del daño moral dentro del proceso de daños, para luego y en base a ello determinar el *quantum* resarcitorio.

Por otro lado, el demandante solicitará la cantidad de dinero que estime en que vio afectada su moral; luego el profesional que lo asiste; posteriormente el demandado dará su parecer, y el juez, finalmente lo determinará, actualmente en materia penal, en caso de existir daño moral derivado del delito, el juez lo fija a su arbitrio. En este sentido lo que sí se puede asegurar es que ningún resarcimiento justo podrá arribarse si se pretende la utilización de formas propias de una reparación del derecho común, civil, debido a que el derecho laboral cuenta con principios muy propios.

Por la importancia de este apartado, se procede a estudiarlo de manera pormenorizada, ya que es parte fundamental para arribar a las conclusiones del presente trabajo de investigación.



4.6. Formas de reparación: *in natura* y dineraria

Para Atilio Alterini, el principio general que ha regido siempre en materia de daños es: “Mantener una adecuada proporción o equivalencia entre el resarcimiento y la lesión”³⁷.

Ahora bien, tratándose de violaciones que vulneran derechos inherentes a la personalidad, este criterio de equivalencia, en la práctica, será de imposible aplicación, al menos si se lo entiende como equivalencia matemática, o como reparación exacta.

Para resolver ese problema existen dos sistemas: el sistema de la reparación natural o *in natura*, y el de la satisfacción dineraria. En algunos casos, por ejemplo: ante la existencia de calumnias o injurias, la reacción psicológica provocada por el ofendido obviamente es irreparable, sin embargo, su aspecto externo puede ser retrotraído a la situación anterior, entonces estaríamos ante una reparación *in natura*.

En este sentido se considera: “La reparación por resarcimiento específico o *in natura* consiste en eliminar la causa que provocó el daño y en reponer al perjudicado en la situación anterior al perjuicio”³⁸.

En otros casos, ya sea por razones naturales o jurídicas, será imposible resarcir el daño causado por el daño moral, en esta situación deberemos recurrir a la reparación dineraria.

³⁷ Límites de la reparación civil. Pág. 37.

³⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de obligaciones. Pág. 456.



El autor antes citado refiere que: “Normalmente la reparación pecuniaria consistirá en la entrega de un capital, puede consistir en una renta”³⁹. Esta es una posibilidad que se ha dado en la jurisprudencia extranjera en casos concretos, como por ejemplo las consecuencias que el daño provoca en la víctima, que le impiden acceder a un puesto de trabajo.

4.7. Los bienes objetos de valoración

Ninguna valoración será posible si antes no se establece que se ha dañado. La lesión moral se configura en bienes inherentes a la personalidad como la vida, integridad, libertad, honor, intimidad, o cualquier otro que virtualmente dañe o lesione un interés moral legítimo del individuo.

Se puede mencionar entre los bienes personales que la doctrina considera de mayor relevancia los siguientes: la vida, la libertad, la integridad psicológica, la integridad moral.

4.7.1. Valoración cualitativa

La valoración cualitativa es la operación mediante la cual se determina el daño moral a través de pautas objetivas o externas y subjetivas o internas, como resultado de esta operación se establece quien es el damnificado moral, o expresado de otro modo, la persona con derecho al resarcimiento, en consecuencia la edad, sexo, condición

³⁹ *Ibíd.* Pág. 459.



socioeconómica y profesión, brindarán una idea más o menos aproximada de la moral de la víctima; es decir, los hábitos y costumbres que regían su vida hasta el momento de la lesión.

Un ejemplo de lo anterior, la pérdida del brazo hábil, hará procedente el resarcimiento de la incapacidad laboral de la víctima con la aplicación de fórmulas matemáticas, pero también procederá evaluar la comodidad con la que se desenvolvía, vestía y que ahora con la pérdida de su brazo hábil todas las tareas cotidianas que normalmente le eran fáciles, ahora no lo son, lo que le lleva a dar uso obligado a la mano que no es la más hábil para realizar ciertas tareas, de manera que el juez debe contemplar esas circunstancias subjetivas, puesto que él mismo realiza eventualmente dichas actividades cotidianas.

De lo anterior se fijará con qué intensidad fue afectada la persona moralmente, es decir será apreciable el antes y el después del evento dañoso como si fuera una simple resta.

En este aspecto se indica: "Al concebir necesaria la configuración previa de la lesión moral, y establecido el resultado negativo compuesto por las facultades no ejercitadas afectadas por el evento dañoso, resultará ser lo ponderable al momento de otorgar una suma de dinero"⁴⁰. En este sentido se debe partir inexorablemente de la experiencia común como indicador del sentimiento de una sociedad que aprecia de manera similar la conducta de los individuos.

⁴⁰ Orgaz, Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 209.



4.8. Dinero como compensación y satisfacción

Existe un refrán muy común en el lenguaje coloquial guatemalteco que dice: las penas con pan son buenas, pues se intentará explicar la función que el dinero cumple en el resarcimiento del daño moral, existiendo diferencia cuando se compensa el perjuicio y cuando se satisface con el dinero.

a) **Compensación:** En el derecho se entiende por compensación como una forma de extinguir las obligaciones, el Artículo 1469 del Código Civil guatemalteco regula: “La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.”

Aunque su aplicación en este tema tiene otra significación, ya que se intenta de igualar en sentido opuesto el efecto o consecuencias del daño moral, dando alguna cosa o hacer un beneficio en resarcimiento del daño o perjuicio que se ha causado.

b) **Satisfacción:** Con la satisfacción, se busca mitigar lo irremediablemente perdido y encontrando el ofendido un medio para remplazarlo con otras cosas que le hagan sentir y vivir, de ser posible, análogas sensaciones que aquélla le retribuía o le satisfacía.

Es de esperar, que el juzgador realice una operación lógica tendiente a encontrar el parámetro material, percibiendo las particularidades del caso concreto y poniéndose en



lugar del damnificado y respondiéndose a si mismo cuánto dinero reclamaría de haber pasado por las mismas circunstancias.

En conclusión, existen infinidad de sucesos, infinidad de individuos e infinidad de lesiones a intereses morales legítimos, sin embargo la indemnización pecuniaria debe ser idónea a cada sujeto, con estrecha vinculación al ilícito que modificaron las facultades y costumbres de la víctima, aquí es donde radica la diferencia, la vida, integridad moral y la libertad, son comunes a todos los seres humanos, lo que nos distingue a cada uno es como desarrollamos nuestras vidas individualmente, es decir no causa el mismo daño moral la pérdida de una pierna en una persona que su actividad es ser futbolista profesional, que en otra persona que no realiza esta clase de actividad.

Lo anterior, encuentra sustento en el principio de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, dicho principio según la doctrina nacional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Son conocidas las dificultades para dimensionar la reparación y valoración por daño moral, porque faltan parámetros y valores concretos de naturaleza económica que representen una efectiva compensación por los perjuicios causados. Sin embargo,



dicha dificultad no puede impedir dimensionar la reparación y se debe de utilizar otros factores, ya que la indemnización por daño moral debe ser mayor que la del daño cierto y material; además, el monto no puede ser tan exiguuo que signifique una burla para el ofendido, ni tan elevado que provoque dificultades económicas insoportables al demandado o un enriquecimiento ilícito por parte de la víctima o agraviado.

4.9. Análisis de expedientes

- Expediente 1749-2015

Dentro de la jurisprudencia que existe y que es aplicable al presente estudio se encuentra la sentencia que dictó la Corte de Constitucionalidad dentro del amparo identificado con el número de expediente 1749-2015. La Corte de Constitucionalidad es el órgano superior en materia de constitucionalidad, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es un tribunal permanente de jurisdicción privativa que tiene como función principal, la defensa del orden constitucional.

En este sentido, en cuanto al expediente analizado se planteó que “La apelación de sentencia de amparo en contra de la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, en la acción constitucional de amparo promovida por Mynor René Campollo Morales contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.



Los actos reclamados en cuestión son: a) sentencia de catorce de febrero de dos mil catorce, emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que confirmó la proferida el diecisiete de septiembre de dos mil doce, por el Juzgado Séptimo de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, que declaró con lugar parcialmente el juicio ordinario laboral promovido por Mynor René Campollo Morales contra el Ministerio Público; y b) auto de veintitrés de junio de dos mil catorce, emitido por la Sala referida que amplió la sentencia relacionada en el inciso anterior, en el que se declaró sin lugar el recurso de apelación promovido por el actor.

C) Violaciones que se denuncian: a los derechos de defensa y tutela judicial efectiva y al principio jurídico del debido proceso. D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por el postulante y de los antecedentes se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) promovió juicio ordinario laboral contra el Ministerio Público, en el que reclamó el pago de indemnización universal, prestaciones laborales, bonos, compensación económica, daños y perjuicios y **compensación por daño moral**, debido a que fue obligado a renunciar del puesto que ocupaba como Oficial III de Fiscalía, porque cometieron en su contra actos constitutivos de despido indirecto, al modificarse sus condiciones de trabajo, debido a que lo trasladaron de fiscalía y se le asignaron funciones como piloto; b) el demandado contestó el emplazamiento en sentido negativo e interpuso las excepciones perentorias de "falta de derecho a pedir ventajas económicas y falta de derecho a pedir pago de daños y perjuicios y **daño moral**"; c) el Juzgado Séptimo de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, por medio de la sentencia de diecisiete de septiembre de dos mil doce, declaró con lugar parcialmente la demanda y, con lugar el segundo de los medios de



defensa relacionados en la literal anterior y, como consecuencia, condenó a la entidad patronal al pago de los rubros requeridos, **no así los daños y perjuicios y compensación por daño moral**; d) apeló, lo mismo hizo el demandado en lo que le fue desfavorable y, la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, por medio de la sentencia de catorce de febrero de dos mil catorce –primer acto reclamado-, conoció únicamente el recurso promovido por el Ministerio Público, lo declaró sin lugar y, como consecuencia, confirmó la decisión de primer grado; y e) posteriormente, la Sala por medio del auto de veintitrés de junio de dos mil catorce –segundo acto reclamado-, amplió de oficio la sentencia relacionada en el inciso precedente y, como consecuencia, declaró sin lugar la apelación que promovió y que no fue resuelto oportunamente. D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: el amparista señaló que la Sala reclamada le provocó agravio porque no fundamentó debidamente los actos cuestionados, debido a que no se pronunció respecto de los argumentos que sostuvo al hacer uso del recurso de apelación y al evacuar la vista en alzada, lo que provocó que no se reconociera que existió un despido indirecto e injustificado y, consecuentemente, que tiene derecho al pago, no solo de los rubros a los que ya fue condenado a hacer efectivos al Ministerio Público, también los daños y perjuicios, costas judiciales, salarios dejados de percibir y **compensación económica por daño moral**, porque debió acudir a demandar ante los órganos jurisdiccionales para que se declarara que fue objeto de despido indirecto”.

La Corte de Constitucionalidad consideró lo siguiente en el apartado conducente: “...Consta en autos la sentencia de diecisiete de septiembre de dos mil doce – folio 1 de la copia certificada del juicio ordinario laboral-, proferida por el Juzgado Séptimo de



Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, por medio de la que se declaró, ... A su vez, exoneró al ex patrono del pago de daños y perjuicios y daño moral, al estimar que el reclamo no era procedente debido a que aquél no fue despedido, sino que la relación de trabajo concluyó por renuncia y, **respecto del daño moral, estimó que los hechos en los que basó su petición no tenían relación con la controversia que se conoció en el proceso**".

Así como también la Corte de Constitucionalidad consideró lo siguiente: "El accionante, al hacer uso del recurso argumentó, respecto de la negativa del Juez de acceder a la condena al pago de daños y perjuicios y la **compensación moral** que solicitó, que no se tomó en cuenta que presentó su renuncia porque el Ministerio Público alteró sus condiciones laborales, lo que provocó que se considerara despedido de manera indirecta. La Sala cuestionada al proferir su sentencia, únicamente resolvió lo relativo al recurso que promovió el demandado – primer acto reclamado-, pero posteriormente, en la resolución de veintitrés de junio de dos mil catorce –segundo acto reclamado- de oficio amplió el pronunciamiento principal y declaró sin lugar la apelación que instó el ahora amparista, con el argumento de que no concurrió el presupuesto necesario para acceder al pago de daños y perjuicios, debido a que quedó probado en el juicio que el demandante no fue despedido, sino que renunció a su puesto de trabajo y **en relación a la compensación por daño moral, concluyó que era improcedente debido a que no era cuantificable el daño aducido**".

La Corte de Constitucionalidad Resolvió: "POR TANTO La Corte de Constitucionalidad,



con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Mynor René Campollo Morales -postulante- y, como consecuencia, confirma la sentencia venida en grado...”.

En el expediente anterior se hizo la relación de hechos para comprender el contexto en el cual surge y se desarrolla el daño moral derivado de un despido indirecto o también llamado renuncia justificada y que esta figuró como una renuncia porque no se tomó en cuenta la causal que dio origen a dicha renuncia, por lo que, se concluye que al analizar el expediente anteriormente citado, no existe por parte de los órganos jurisdiccionales un reconocimiento en cuanto al daño moral que se reclama y tampoco existe un resarcimiento, así como se señaló en el expediente anterior aduciendo que no es cuantificable el daño moral. Es menester acotar que muchas veces los jueces no conocen a profundidad el tema y deciden obviarlo o simplemente rechazarlo *in limine*.

- Expediente 4729-2015

La apelación de sentencia de amparo, identificado con el número de expediente 4729-2015, es de importante mención en el presente estudio. Según el expediente antes mencionado, en apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil quince, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional de amparo promovida por Alex Rolando Lázaro Sosa contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y



Previsión Social. El postulante actuó con el patrocinio del abogado Manuel Alejandro Chinchilla Santiago.

En cuanto a los antecedentes: "A) Interposición y autoridad: presentado el veintitrés de septiembre de dos mil catorce, ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. B) Acto reclamado: sentencia de once de septiembre de dos mil trece, proferida por la autoridad denunciada, que confirmó la emitida por el Juez Cuarto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, que declaró con lugar parcialmente la demanda ordinaria laboral planteada por el ahora postulante contra el Estado de Guatemala. C) Violaciones que se denuncian: a los derechos de justicia, seguridad, libertad, igualdad, defensa, a la seguridad social y al trabajo, así como a los principios jurídicos de tutelaridad e irrenunciabilidad de las leyes laborales, tutela judicial efectiva, debido proceso y supremacía constitucional. D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por el postulante y del estudio de los antecedentes, se resume:

D.1) Producción del acto reclamado: a) en el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social del departamento Guatemala promovió demanda ordinaria laboral contra el Estado de Guatemala, autoridad nominadora Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, solicitando el pago de indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, bonificación incentivo contenida en el Decreto 37-2001 del Congreso de la República, **indemnización por daños morales** y daños y perjuicios, por haber sido despedido en forma directa e injustificada del puesto que ocupó como "brigada de protección vial" en la Dirección General de Protección y Seguridad Vial (PROVIAL), dependencia del



ministerio aludido; b) el Juez de la causa al emitir su pronunciamiento declaró parcialmente con lugar la demanda, condenando al empleador al pago de los rubros descritos, **a excepción de la bonificación incentivo contenida en el Decreto 37-2001 del Congreso de la República e indemnización por daños morales;**... . D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: ...c) conforme el ordenamiento jurídico laboral nacional e internacional, le corresponde percibir el pago de indemnización por **daños morales**, en virtud que el Estado de Guatemala al concluir el contrato de trabajo (simulado) de mérito, **le perjudicó patrimonialmente al dejarlo desempleado**, además de haberlo afectado con el hecho de que durante el tiempo que duró la simulación no pudo acudir al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a requerir los servicios que como trabajador le correspondían; d) al no haber aportado las cuotas mensuales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, como afiliado, se le ocasionó un **daño moral**, el que conforme las recomendaciones internacionales debe ser indemnizado, circunstancia que no fue advertida en la justicia ordinaria, **limitándose a manifestar que no existe legislación vigente que haga procedente la prestación requerida**, lo que trasgrede los derechos laborales que le asisten; y e) la Sala se limitó a confirmar el fallo que conoció en segundo grado, sin analizar debidamente los argumentos invocados en la alzada, con los que demostró que le corresponde el pago de las prestaciones aludidas”.

En cuanto al trámite del amparo: ...” E) Sentencia de primer grado: la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejjuicio, consideró: ...b) en cuanto a lo resuelto por la Sala impugnada en el sentido que la solicitud de pago de indemnización de **daños**



morales, no existe legislación vigente para proceder a su aplicación; y que al actor se le otorgó el pago de daños y perjuicios, conforme al artículo 78 del Código de Trabajo; respecto a ello no se constata violación alguna a los derechos inherentes a la persona humana, debido proceso, y seguridad y certeza jurídicas, la preeminencia del derecho internacional y seguridad social; por el contrario, se observa que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado actuó de acuerdo a las atribuciones que la ley le confiere, específicamente el artículo 372 del Código de Trabajo que le faculta entre otras confirmar la resolución apelada, haciendo el pronunciamiento que en Derecho corresponde, **dado que no existen tratados internacionales donde el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, hubiese ratificado en relación a la condena a daños morales como se reclama". Para lo cual resolvió: "...I) Otorga parcialmente el amparo solicitado por Alex Rolando Lázaro Sosa en contra de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social".**

En cuanto a la Apelación: "El postulante apeló e indicó que la sentencia de amparo de primer grado se emitió en violación al principio de tutela judicial efectiva, porque se le **niega la prestación de indemnización por daños morales que le asiste, conforme la normativa internacional que para el efecto ha emitido la Organización Internacional del Trabajo, y que constituye una prestación laboral mínima**. Sostuvo que su pretensión no es crear una instancia revisora, sino restaurar la situación jurídica afectada, que le ocasionó la autoridad denunciada al emitir el acto objetado".



En cuanto a los alegatos en el día de la vista: “A) El postulante argumentó que se le ha ocasionado agravio, en virtud que tanto en la jurisdicción ordinaria como en primera instancia de la presente acción, **se le ha negado el pago de la indemnización por daños morales** que le ocasionó el Estado de Guatemala, al haber simulado durante siete años, ocho meses y diecisiete días su relación laboral, con lo que se trasgrede el principio jurídico de tutela judicial efectiva y el derecho de defensa que le asisten, porque es evidente que no se ha efectuado un estudio profundo y en conciencia de las circunstancias fácticas del caso concreto. Manifestó que se debe entender por **daño moral**, todo menoscabo que el empleador le ha provocado (como trabajador), al no haber contribuido al régimen de seguridad social durante el tiempo que duró la relación aludida, circunstancia que encuentra respaldo en el Derecho Laboral Internacional (convenios internacionales). Por otro lado, en la doctrina se establece que **daño moral** es el ocasionado al trabajador en el momento en que el patrono decide desvincularlo de la relación laboral, porque ésta es la fuente de ingresos que le brinda el sustento diario de aquél y sus dependientes, vedándole el derecho a dichos ingresos, convirtiéndolo en un hombre que incumple con sus obligaciones, violando su nombre, honra y relaciones familiares. Por último arguyó que, conforme el artículo 1645 del Código Civil, todo daño causado debe ser reparado, lo que tiene como consecuencia, que debe condenarse al empleador al pago del rubro antes mencionado. Solicitó que se declare con lugar la apelación y, como consecuencia, se otorgue el amparo, en su totalidad”.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad resolvió: ...”Con respecto al rubro de **indemnización por daños morales** relacionado, **esta Corte estima que se encuentra**



subsumido en la indemnización por tiempo de servicio y los daños y perjuicios

que están regulados los artículos 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 78 del Código de Trabajo, respectivamente, porque la primera (indemnización por tiempo de servicio), tiene como objetivo resarcir el daño que el Estado de Guatemala, en su calidad de empleador, le ocasiona al trabajador por la decisión de finalizar la relación laboral sin causa justificada; y la segunda persigue compensar al dependiente por los daños en su patrimonio y las ganancias lícitas dejadas de percibir (perjuicios) que le ocasiona el cese del contrato de trabajo”.

Por lo que la Corte manifestó: “Que por los motivos anteriores, se estima que el recurso de apelación debe ser declarado sin lugar, y siendo que el Tribunal de Amparo de primer grado emitió su pronunciamiento apegado a Derecho, procedente deviene confirmar el fallo que se conoce en alzada”.

El expediente analizado anteriormente y citadas sus partes conducentes, hace referencia el amparista en que, tratados internacionales de la Organización Internacional del Trabajo protegen el derecho de indemnizar por daños morales, sin embargo, no se ha establecido algún tratado que verse sobre ese tema, el mas allegado es el Convenio 158 que trata sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, aún no ratificado por Guatemala.

En Guatemala se evidencia, que no existe indemnización por daños morales, en ninguno de los expedientes citados anteriormente se reconoce el daño moral, y por



motivos del presente trabajo se indican también a los expedientes acumulados 4500-2016 y 4516-2016 de fecha tres de julio de dos mil diecisiete y el expediente 3462-2018 de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, en los cuales se evidencia el criterio de los juzgadores indicando que existe una falta de sustentación legal.

4.10. Procedencia y justificación del daño moral

Establecer en el Código de Trabajo una indemnización de daño moral por despido injustificado, adicional a la tarifada legalmente debe reservarse para las hipótesis en que exista un abuso del derecho a despedir con que cuenta el patrono. Ya que el método tarifado en la gran generalidad de los casos brinda una solución justa, o al menos práctica, pero en ciertas situaciones de carácter excepcional, que exceden lo normado, se muestra impotente para resarcir los graves perjuicios causados.

En el despido injustificado el juez, puede decretar que el término de contrato ha sido injustificado, indebido o improcedente, o que no se ha invocado causal alguna, debiendo analizarse en cada caso la eventual procedencia de una indemnización por daño moral según las circunstancias y motivaciones del despido.

No se debe ser extremista, no todo despido injustificado puede ser resarcido por daño moral, lo anterior se basa en que puede ocurrir que el patrono haya aplicado la causal en forma errónea, de buena fe, incurriendo solo en un despido injustificado y quedando



obligado al pago de las indemnizaciones laborales e índole patrimonial. En este caso no deberá indemnizar el daño moral al trabajador.

Por el contrario, hay situaciones en las cuales el patrono puede haber actuado de mala fe, con la finalidad de poner fin al contrato por motivaciones ilícitas o espurias, infiriendo un daño moral al trabajador, que en opinión deberá ser indemnizado en forma específica por constituir un despido injustificado que deriva en un despido abusivo. Se pueden dar muchos ejemplos de lo anterior, cuando el patrono despide a un trabajador por motivos sindicales, por haber hecho un reclamo a la inspección general del trabajo, por haberse negado a trabajar horas extraordinarias, por sus ideas políticas, por acoso sexual, por motivos discriminatorios basados en la raza, color, sexo, religión, nacionalidad u origen social, etcétera.

Además, para que proceda la indemnización del daño moral por término de contrato, el daño debe ser de cierta entidad, Barbagelata citado por Cristina Mangarelli sostiene: "Que para que sea indemnizable el daño moral por término de contrato de trabajo, debe tratarse de un daño moral distinto del normal que produce la ruptura abusiva del contrato"⁴¹.

Las sensaciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etcétera. Que pueda sentir el trabajador por el despido injustificado, no dan lugar por sí solas a la obligación de reparación o indemnización del daño moral.

⁴¹ Daño moral en el derecho laboral. Pág. 85.



Respecto al Código de Trabajo, debe de establecerse la acumulación de una indemnización por daño moral para el despido injustificado, por las razones siguientes:

La naturaleza de las indemnizaciones obedece a los siguientes fines: establecer un premio a la constancia, constituir una especie de previsión y promover la estabilidad en el empleo.

En su aspecto externo el despido injustificado tendrá todas las características que identifican a un despido arbitrario o *ad nutum*, y por tal razón parecerá tener cobertura total por la indemnización tarifada que para tales casos dispuso el Código de Trabajo.

Por lo que, la indemnización tarifada satisface únicamente los daños que pueda sufrir el trabajador como consecuencia del daño patrimonial, a causa de la pérdida de su trabajo y el tiempo en que va dejar de percibir su salario hasta que encuentre otro trabajo, lucro cesante, o el tiempo que estuvo sin laborar mientras se ventilaba el juicio para comprobar las causas justificadas, sin embargo, el daño moral no lo resarce, entonces si se considerare improcedente la acumulación de una indemnización por daño moral a la establecida en el Código de Trabajo para los casos únicos, nos encontraríamos con que el Código de Trabajo consagraría una verdadera impunidad del patrono, respecto de los eventuales daños morales que causare al trabajador.

Es indebido, que un patrono que va a despedir a un trabajador y sabe de antemano que deberá pagar las indemnizaciones legales que dispone el Código del Trabajo, pudiera



impunemente y amparado en las normas laborales, vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello. Por ejemplo, el acoso sexual que puede sufrir por lo general una mujer en su trabajo, debido a que aún no se rompen las barreras de género en Guatemala.

En consecuencia, la indemnización por daño moral, tiene la naturaleza de prevenir y resguardar los daños morales originados por el abuso del derecho del patrono, quien es la parte más fuerte en la relación laboral, y quien en el amparo de una legislación laboral que tolera dichas prácticas, actúa en perjuicio de sus trabajadores.

Por último, de argumentarse que la indemnización laboral tarifada comprende todos los daños tanto materiales y morales, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector y tutelar, el cual no debe velar únicamente en el aspecto económico, el cual obviamente es el que más resalta a la vista, ya que el patrono es el propietario del capital, sin embargo, en un plano subjetivo el patrono se encuentra en superioridad del trabajador.

4.10.1. Supuestos

Desde una perspectiva pragmática, ilustraremos lo que podría llegar a calificarse como un abuso de derecho en un despido injustificado, que, por la infinidad de supuestos, únicamente se enumeran los siguientes:



- Para ser sustituido el trabajador por alguien que cuente con la simpatía del patrono.
- Para impedir que se forme un sindicato o se disuelva el ya constituido.
- A través de la imputación falsa de un delito o conducta, con el afán de invocar causas legítimas inexistentes, lo cual no solo el trabajador perdería su trabajo, sino la reputación, haciéndose difícil su contratación en una nueva empresa.
- Por la excesiva publicidad del despido por falta grave, por ejemplo, que el patrono publique de una manera masiva las causas y los motivos por los cuales despidió al trabajador, para amedrentar quizás a los demás para que no actúen de la misma manera. Sin embargo, lo anterior no es procedente, ni jurídica mucho menos moralmente.
- Por la lesión de la dignidad profesional.
- Por la agresión física o verbal al momento de ser despedido.
- Como reacción de la empresa hacia el trabajador que sirvió de testigo en un proceso laboral contra el patrono.
- Por acoso sexual del patrono.
- Por discriminación étnica, sexual, política, social o de género.

Existen muchos casos en variedad de países, para dar una ilustración de los casos que ocurren en otros países y que en Guatemala quedan impunes, mencionaremos entre otros, los siguientes:

“Un acto de justicia. Un tribunal laboral de Londres condenó a la BBC por despedir a la periodista Miriam O’Reilly, de 53 años. Miriam O’Reilly argumentó en un tribunal laboral



que la BBC la había despedido a ella y a otros presentadores mayores de 40 años en 2008 para incorporar a personas más jóvenes. De acuerdo con Reuters, el tribunal le dio la razón, pero rechazó su reclamo por discriminación de género O'Reilly llevaba 25 años en la BBC.

Fue difícil enfrentar a la BBC porque amo a la BBC, amo trabajar allí, creo que es una de las cadenas más importantes del mundo, dijo la periodista. Y agregó: Pero sentí que me habían maltratado por mi edad y confrontar a la BBC era lo correcto. Luego del fallo, BBC pidió disculpas por su acción y dijo que quería volver a trabajar con ella en el futuro.

La cadena pagará una indemnización el daño moral y las pérdidas económicas causadas por su errada decisión. Ella argumentó, "Ojalá este incidente sirva para que las organizaciones de noticias tengan claro que los periodistas valen por sus capacidades"⁴².

Realmente, el hecho anterior, es despreciable por la moral, y la dignidad de una persona, si bien es cierto, un trabajador de avanzada edad, no posee las mismas fuerzas físicas de un trabajador joven, esto no implica que se debe de emplear mecanismos abusivos y agresiones en contra del trabajador de mayor edad.

⁴²<http://www.clasesdeperiodismo.com/2011/01/11/expresentadora-despedida-por-su-edad-de-la-bbc-gana-juicio/>(consulta: 3 de mayo de 2019)



Además de los casos anteriores, recientemente aconteció en la República de Argentina un hecho de gran importancia para entender el daño moral que puede sufrir un trabajador, dicho caso es el siguiente: “Surge de una sentencia a la que tuvo *accesoiProfesional.com*, donde una compañía fue obligada a indemnizar por despido sin causa y a resarcir por daño moral a un dependiente que había sido hostigado y separado de su puesto por denunciar maniobras ilícitas en la sucursal donde se desempeñaba.

El empleado argumentó que, tras denunciar maniobras ilícitas en la sucursal que tenía a su cargo, comenzó a sufrir hostigamiento, persecución y discriminación de sus superiores y de varios trabajadores. Esta situación derivó en una descompensación por estrés laboral y en una licencia médica. Luego señaló que el médico de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) le dio el alta de manera intempestiva, por lo que se reincorporó firmando en disconformidad, ya que su psiquiatra particular le indicaba que persistía la discapacidad.

Al presentarse en el departamento de recursos humanos se le comunicó que no existía una sucursal para que retomara sus tareas, por lo que se le otorgó una nueva licencia con goce de sueldo. Luego de que la empresa le extendiera ese plazo semanalmente durante un mes, el dependiente intimó a la firma para que se aclare la respectiva situación laboral. La empresa respondió el telegrama y le endilgó al dependiente abandono de tareas.



El trabajador se defendió argumentando que cuando se apersonó en otra de las sucursales de la firma para reincorporarse, lo hicieron esperar en un rincón y afirmó que le dieron tareas que no estaban acordes a su jerarquía, lo que constituía un claro vaciamiento de su puesto de trabajo. Al ver que la situación no cambiaba, el empleado decidió considerarse despedido y reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la Justicia. La jueza de primera instancia rechazó el reclamo porque consideró que no estaba demostrado que se le hubieran asignado tareas de menor jerarquía, ni que esa situación hubiera incidido negativamente en su salud.

A los pocos días, el empleado se presentó ante la Cámara de Apelaciones para cuestionar la sentencia. Allí, consideró que los telegramas, el informe pericial psiquiátrico y los testigos brindaban indicios claros de persecución y hostigamiento que lo llevaron a considerarse injuriado y despedido. El perito psiquiátrico explicó que el dependiente presentaba, a consecuencia de la situación conflictiva desarrollada en el ámbito laboral, un cuadro psicopatológico con ansiedad y estado de ánimo depresivo.

En su informe, el especialista excluyó los factores ajenos a la actividad profesional y le aconsejó dos sesiones semanales de terapia durante un año con controles mensuales psiquiátricos para que se le prescribiera una eventual medicación. Por otro lado, los camaristas remarcaron que, en base a las declaraciones de los testigos, podía inferirse que al trabajador no solo no se le brindaron tareas acordes a su categoría como jefe de sucursal sino que tampoco se le dio un espacio físico determinado.



Para los jueces, por la complejidad del tema debatido, la empleadora estaba en una mejor situación para demostrar que no hubo discriminación. Las pruebas del caso dan indicio suficiente de la situación fáctica relatada por el trabajador, que lo empujaron a colocarse en situación de despido indirecto, todo lo cual quita fuerza a la tesitura defensiva de la empresa, remarcaron los magistrados.

Además, remarcaron que no podía inferirse que haya existido desánimo de parte del empleado para reincorporarse a su labor habitual, como para sospechar que se trató de un abandono de tareas. El dependiente fue objeto de un claro vaciamiento en su puesto de trabajo, traducido en la actitud de la empleadora en no reincorporarlo en sus tareas, de acuerdo a su categoría laboral como jefe y supeditándolo a itinerar por varios días en las oficinas de recursos humanos, soportando que le dijeran sistemáticamente no tener sucursal donde reubicarlo para luego pretender incorporarlo en tareas de menor jerarquía, se lee en la sentencia.

Este presupuesto, para los jueces, habilitaba el despido indirecto en que se colocó el trabajador porque éste no tenía por qué seguir soportando esa situación hostil, máxime cuando, ante las interpelaciones que hiciera la empresa, no cesó en dicho comportamiento. Al comprobarse el acoso laboral invocado por el trabajador, los jueces dieron lugar a la reparación por **daño moral**, en consecuencia fijaron la suma de \$50,000.00, lo que elevó la condena total a \$117,087,46 más intereses⁴³.

⁴³ <http://fueraconvenio.globered.com/categoria.asp?idcat=97> (consulta: 3 de mayo de 2019)



Por último, un caso que sorprendió al mundo fue el de los 33 mineros chilenos que quedaron atrapados 69 días a 688 metros bajo tierra en la mina de San José, en un pueblo chileno, este caso no es un despido injustificado y quizás sea un caso extremo y único, sin embargo es importante tomarlo en cuenta, para resaltar la importancia de la protección del trabajador, no solo en lo económico sino en la dignidad humana, al realizar un ejercicio de imaginación, sin perjuicio que un trabajo científico no se base en supuestos, si no en datos precisos y concretos, consideremos que en vez de haber sido mineros chilenos, son 33 mineros guatemaltecos, atrapados en una mina ubicada en Guatemala, la angustia, la desesperación que pudieron haber sufrido por todo el tiempo en que permanecieron atrapados.

En tal sentido, la legislación guatemalteca poco los hubiera amparado, ya que procedería únicamente la indemnización por responsabilidades civiles, derecho común, y por los perjuicios causados, con independencia de las pensiones que pueda cubrir el régimen de seguridad social, y el daño moral quedaría sin ser resarcido.

4.11. Justificación constitucional

El fundamento constitucional para regular el daño moral, no se establece de manera expresa, sin embargo, podemos deducirlo del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona



puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, asegura el derecho de dignidad y en honor a todas las personas y, por consiguiente, al trabajador, asimismo el Artículo 44 de dicho cuerpo legal establece: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Y, por último, el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

La pregunta importante aquí es: ¿Permite la Constitución Política de la República de Guatemala una indemnización por daño moral, a pesar de que en el Artículo 102 inciso s) de dicha Constitución establece un sistema tarifado de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados al trabajador por despido injustificado, la cual únicamente reconoce los daños patrimoniales?



En respuesta a dicha pregunta diremos que a simple vista efectivamente la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente regula un daño integral patrimonial, daño emergente y lucro cesante, en caso de despido injustificado. Sin embargo, la interpretación de la misma no debe hacerse aisladamente, como lo ha dicho reiteradamente la doctrina legal nacional.

Por lo anterior, según la parte conducente del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, categóricamente establece: "...En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores".

En el mismo sentido en cuanto a la ley ordinaria, el Artículo 17 del Código de Trabajo establece: "Para efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social".

En base a lo anterior la norma que se aplica para calcular la indemnización en caso del despido injustificado no es la contenida en el Artículo 102 inciso s) de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que el Código de Trabajo supera dicho monto, al estipular en el Artículo 78: "...b) a títulos de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento de despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales".



Por lo dicho en el párrafo anterior, nada impide que se regule un sistema para el resarcimiento del daño moral por despido injustificado en nuestro Código de Trabajo, lo cual de igual manera superaría la norma constitucional, pero no devendría en un caso de inconstitucionalidad por las razones antes expuestas, justificadamente en el principio *pro operario*.

4.12. Criterio derivado de la investigación

La postura final, coincide con el dicho: no solo de pan vive el hombre, ya que hay que comprender que, al lado de los bienes económicos o patrimoniales, existen los sociales, culturales, políticos, ecológicos, tan susceptibles de agresión como los primeros, entonces surge la pregunta fundamental ¿Qué se puede hacer cuando el trabajador sufre agresiones o agravios morales por parte de los patronos?, puede verse como una frase fatalista, pero es la realidad de la sociedad guatemalteca, en donde debido a una falta de regulación en el Código de Trabajo, se cometen actos en contra del trabajador que permanecen en total impunidad, y los cuales repercuten en su vida familiar, social y en conjunto afecta la esencia de lo que es: una persona, un ser humano que merece dignidad, un trato justo y respeto en las relaciones obrero-patronales.

El daño moral puede manifestarse antes, durante, al finalizar la relación laboral y posteriormente, por lo que siempre será mejor dar al damnificado la satisfacción o indemnización del daño moral, que dejar al patrono abusador, exento de toda obligación al respecto, lo que implica convalidar la injusticia social en aras del inactivo sistema legal guatemalteco, ya que la tutela de los derechos del trabajador no atiende



exclusivamente a los componentes salariales y los derechos patrimoniales, sino también a los ideales de la personalidad o morales, los cuales son tan prioritarios o más que aquéllos.

La dignidad del trabajador y su personalidad humana son bienes jurídicos fundamentales amparados, de modo que imponen al intérprete y juez laboral una valoración del daño moral desde una óptica substancialmente diversa a la del intérprete y juez civil, como anteriormente se ha dicho.

Aunado a lo anterior, se debe regular y resarcir el daño moral ya que el Código de Trabajo no regula el resarcimiento del mismo, es decir el trabajador no es susceptible de tutela jurídica por sufrir daño moral, lo que a fondo es una manifiesta desigualdad según el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, anteriormente indicado, ya que no se justifica por qué el trabajador debe conformarse con la indemnización tarifada, cuando otro ciudadano, con similares lesiones morales, tendrían la facultad de accionar en el ámbito del derecho común, responsabilidad civil o en ámbito penal, y resarcirlo en dichas ramas jurídicas.

Sin miedo a equivocarme, una de las mayores objeciones a nuestra postura, es que soñamos en un Estado ideal, ilusorio y utópico, ya que el tema no se ajusta a la realidad social guatemalteca, debido a que cada derecho es reflejo de las necesidades y costumbres de cada nación o Estado, y aunque en otros países latinoamericanos se regule el daño moral de una manera más amplia, este no se ajusta a la realidad



nacional, ya que en Guatemala, no se cumple con los derechos mínimos sociales de los trabajadores regulados en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que sería absurdo pensar que pueda tutelarse al trabajador por daño moral, cuando no se cumplen otros derechos más factibles de proteger.

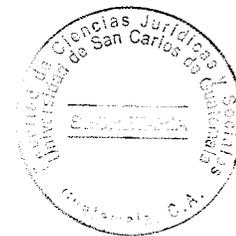
La objeción anterior, no tiene cabida en base a un argumento falaz, lejano de la juridicidad y de las aspiraciones de un derecho laboral basado en el principio de justicia social, ya que si bien es cierto que en Guatemala es evidente el incumplimiento de los derechos mínimos sociales del derecho de trabajo, esto no necesariamente implica, ni justifica de ninguna manera, que debemos agregar otro hecho de impunidad a la larga lista de situaciones en contra de un sector de la sociedad que a través de la historia ha sido víctima de opresión y explotación; por lo anterior es necesario adicionar al Artículo 82 de Código de Trabajo al respecto y evitar que se siga produciendo esos tipos de hechos ilícitos en contra del trabajador.

La propuesta de adición al artículo antes mencionado se regularía en su parte conducente de la manera siguiente: El patrono debe pagar al trabajador una indemnización por daño moral, después de evaluados los verdaderos móviles y supuestos derivados de un despido injustificado, debidamente comprobados conforme a las reglas generales de la prueba, y así poder satisfacer a cada caso en concreto el daño moral provocado.



Por lo que es de esperar que en los próximos años este tema del daño moral en materia laboral adquiera más relevancia práctica en Guatemala, otorgando la oportunidad a los abogados laboristas, jueces y a la sociedad guatemalteca, de progresar hacia la protección laboral del trabajador y anime sus conclusiones a una oposición o su aceptación. Por último, evoco una frase que cada sociedad del mundo debe de aplicar, la cual está contenida en el inicio del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual reza: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La indemnización tarifada nada refiere a los daños morales, causados o no, por el despido injustificado, sino solamente repara la antijuricidad de la conducta del empleador, consistente en haber extinguido la relación laboral sin causa justa, obviando los verdaderos móviles o supuestos para despedir al trabajador. Indemnizar el daño moral originado por despido injustificado encuentra justificación en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106 último párrafo, el cual alude a el principio *indubio pro operario*, por lo que eventualmente no procedería la declaratoria de inconstitucionalidad.

La falta de regulación de la indemnización del daño moral derivado del despido injustificado del trabajador del sector privado, incide en que el patrono cometa abusos al momento de despedir o terminar la relación laboral, ya que el Código de Trabajo sanciona únicamente al patrono, con el pago de la indemnización tarifada por año de servicios continuos.

De allí surge la necesidad de adicionar al Artículo 82 sobre la reparación del daño moral en el Código de Trabajo por parte del Congreso de la República de Guatemala para así poder evitar un otorgamiento arbitrario de una suma de dinero, fundada solamente en el criterio del juez provocando el enriquecimiento sin causa a favor del trabajador, por lo que al legislario adecuadamente se podrá satisfacer el daño moral provocado por el patrono al despedir injustificadamente al trabajador.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. 2ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2004.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. **Límites de la reparación civil**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1987.
- BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. 7ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1994.
- BREBBIA, Roberto H. **El daño moral, doctrina, legislación, jurisprudencia precedida de una teoría jurídica del daño**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Orbir, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 28ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.
- CARRARA, Francesco. **Programa de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. 6ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Orión, 2004.
- CODEX. **Diccionario enciclopédico de la lengua castellana**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Codex, 1969.



CUELLAR ARRECIS, Wendy. **La justicia laboral**. Guatemala, Guatemala: Ed. Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia: Organización Internacional del Trabajo - OIT -, 2003.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal: Parte especial**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1972.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 19ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 1972.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 21ª. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, 2007.

DRAPKIN, Israel. **Los códigos pre-hamurábicos**. Madrid, España: ed., Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1982.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 5ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2011.

GHERSI, Carlos A. **Teoría general de la reparación de daños**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

<http://fueraconvenio.globered.com/categoria.asp?idcat=97> (Consultado el 3 de mayo 2019)

<http://www.clasesdeperiodismo.com/2011/01/11/expresentadora-despedida-por-su-edad-de-la-bbc-gana-juicio/> (Consultado el 3 de mayo 2019)

LLAMBIAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. 3ª. edición, Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1978.

MANGARELLI, Cristina. **Daño moral en el derecho laboral**. Montevideo, Uruguay: Ed. Acali Editorial, 1984.



MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. **Responsabilidad civil extracontractual**. 11ª. ed., Bogotá Colombia: Ed. Temis, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal: Parte especial**. 15ª. ed., Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

NÚÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina: 1964.

ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible**. Córdoba, Argentina: Ed. Lerner, 1980.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1998.

QUINTANILLA, Marcelo R. **El daño moral resarcible**. Córdoba, Argentina: Ed. Lerner SRL, 2008.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. 19ª. ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 1995.

SANTOS BRIS, Jaime. **Derecho civil. Teoría y práctica. Derecho de obligaciones**. Madrid, España: Ed. EDERSA, 1975.

WILSON, Edmund. **Los rollos del Mar Muerto: El descubrimiento de los manuscritos bíblicos**. 2ª. ed., México D.F., México: Ed. Fondo de la Cultura Económica, 1992.

ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1982.

ZAVALA, Matilde. **Resarcimiento de daños**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1991.



Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217A, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, Francia, 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: 1966.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, El Salvador, 1988.

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código de Trabajo. Decreto 1441. Presidencia de la República de Guatemala, 1961.

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