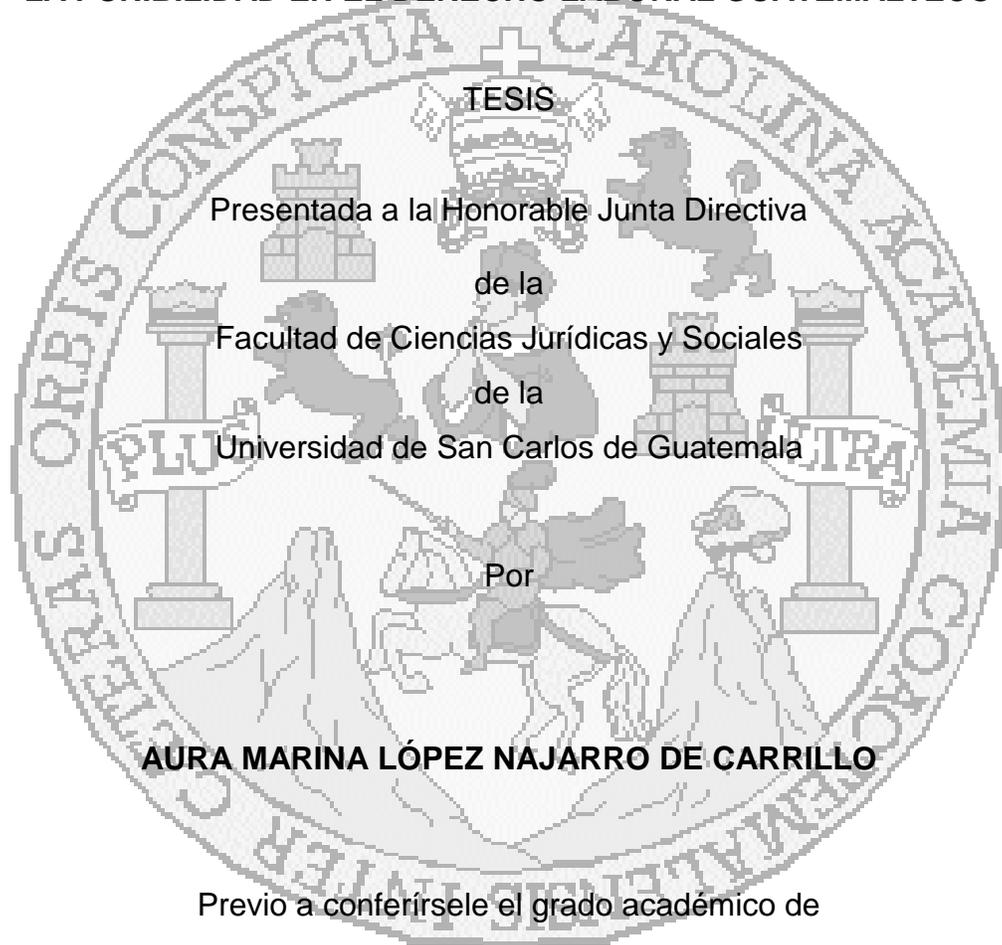


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LA PUNIBILIDAD EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraíz García
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL.

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales.
Vocal:	Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona.
Secretario:	Lic. Dixon Díaz Mendoza.

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Homero Nelson López
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Avilés.
Secretario:	Lic. Héctor René Granados.

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Misrahi Iram Aben Auyón B.
Abogado y Notario

Tel. 2220-9144

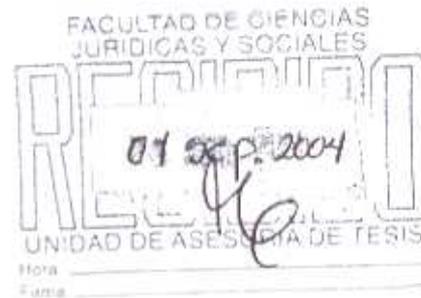
8^a. Ave. 13-69, zona 1

Telefax: 2232-3450

Guatemala, Guatemala

Guatemala, 18 de agosto de 2004

Señor
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Conforme el nombramiento emitido por esta Jefatura, he asesorado a la Bachiller AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO para la preparación y presentación de su tesis de grado "LA PUNIBILIDAD EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO"; y al respecto rindo a usted el siguiente:

DICTAMEN:

El mérito del trabajo realizado por la respetable Bachiller, radica en la responsabilidad de su esfuerzo investigativo, incluidos en su análisis doctrinario y casos documentados, relacionados con las conductas punibles en el derecho laboral. Atendiendo los presupuestos que contiene el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, puedo afirmar que la monografía de tesis contribuye a enriquecer el derecho laboral sustantivo y procesal, en las formas que a continuación detallo:

1. El tema escogido cubre uno de los espacios que faltaba enriquecer en nuestro derecho laboral, toda vez que aporta principios y elementos que permite a patronos, trabajadores y a los operadores de la justicia laboral tener a su alcance suficiente información para enterarse cuándo y por qué puede el patrono incurrir en un hecho punible en el ámbito laboral;
2. Durante el lapso en que la sustentante estuvo elaborando su tesis, se fue corrigiendo y enriqueciendo cada uno de los capítulos que la conforman, atendiendo el método deductivo, para cuyo efecto se hizo acopio de una redacción que en mi opinión es bastante comprensible;
3. El contenido de la tesis hace una verdadera contribución a enriquecer los institutos jurídicos del derecho laboral, radicando en ello su contribución científica, por lo que opino que las conclusiones y recomendaciones son

Misrahi Iram Aben Auyón Barrios
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Misrahi Iram Aben Auyón B.
Abogado y Notario

8^o. Cve. 13-69, zona 1



Tel. 2220-9144

Telefax: 2232-3450

Guatemala, Guatemala

acordes a su investigación; y finalmente, considero que la bibliografía consultada fue la apropiada para el tema;

4. En la bibliografía existente, como también en la que se fue aconsejando a la respetable Bachiller, se encontraron teorías y principios que fueron de mucha utilidad para complementar en forma debida el tema, como por ejemplo una nueva teoría de accidentología; y sucesivamente, recopilando los principios que determinan la tutela de los bienes jurídicos laborales, hasta arribar a la clasificación de las conductas punibles y la determinación de los delitos contra la seguridad en el empleo o contra la libertad sindical;
5. Considero una parte importante del trabajo lo constituye precisamente el aporte propio que la sustentante presenta, recomendando la promulgación de un cuerpo de leyes que contemple el conjunto de hechos punibles en el ámbito laboral y el procedimiento para su sanción, como también garantizar la efectiva tutela de los bienes jurídicos del trabajador, normativa que, según ella, deberá conocerse como derecho penal laboral.

CONCLUSIONES DEL DICTAMEN:

Con base a los comentarios expuestos, OPINO:

1º. Que la tesis formulada reúne los requisitos de forma y de fondo que regula el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

2º Como consecuencia de ello, rindo DICTAMEN FAVORABLE y recomiendo la aprobación del trabajo para su presentación el examen público de tesis, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular me es honroso suscribirme de usted con las muestras de mi consideración y respeto.

Lic. Misrahi Iram Aben Auyón Barrios.
Colegiado No. 3819
Asesor de Tesis.

Misrahi Iram Aben Auyón Barrios
ABOGADO Y NOTARIO
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de septiembre del año dos mil cuatro -----

Atentamente, pase al LIC. RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIÉRREZ, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO, Intitulado: "LA PUNIBILIDAD EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente -


MAAH/slh





Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
Abogado y Notario



Guatemala, 3 de diciembre de 2004

Señor
JEFE DE LA UNIDAD DE
ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



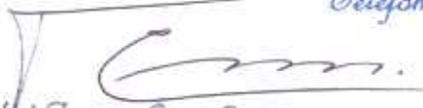
Respetable Licenciado:

En forma atenta me dirijo para hacer de su conocimiento que cumpliendo con la providencia mediante la cual se me nombró como revisor, he procedido a revisar la tesis de la estudiante AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO, intitulado "LA PUNIBILIDAD EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO", por lo que fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el DICTAMEN siguiente:

- a) Siguiendo las instrucciones y recomendaciones que le he dado a la estudiante AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO, ha procedido a modificar la redacción de determinados párrafos y complementar tanto las conclusiones como las recomendaciones;
- b) La técnica de investigación empleada ha sido la bibliográfica, utilizando el método deductivo; y ciertos capítulos del análisis a la síntesis; siendo necesario emplear los términos técnicos y jurídicos atinentes al tema investigado, empleando como auxiliar a los diccionarios jurídicos el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española;
- c) Considero que este trabajo de tesis contribuye a aportar métodos y herramientas a los administradores de justicia, para aplicar equitativamente las sanciones a quienes infringen las normas preceptivas e imperativas en el orden laboral; pudiéndose observar que la bibliografía de la que se hizo acopio es de carácter nominal y de derecho comparado, la que resulta acorde al tema investigado;
- d) Con relación a las conclusiones y recomendaciones, se observa que en la forma en que se han propuesto, coadyuvan al esclarecimiento de los supuestos para determinar los hechos punibles en el ámbito laboral, pues sienta principios como parte fáctica de aquellas;

8.ª. Ave. 13-69, Zona 1, Of. 3

Teléfono: 2251-4528


Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
ABOGADO Y NOTARIO
CCL 4.106

Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
Abogado y Notario



- e) Como puede observarse, el presente trabajo ha llenado los procedimientos científicos y técnicos con los que se puede aseverar que se cumplieron los requisitos que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que resulta procedente emitir un DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rafael Francisco Cetina Gutiérrez".

Lic. RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIERREZ
COLEGIADO No. 4106
Revisor de Tesis

Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante AURA MARINA LÓPEZ NAJARRO DE CARRILLO, Titulado LA PUNIBILIDAD EN EL DERECHO LABORAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias Padre por concederme el milagro de vida para mis padres, especialmente por escucharme aquel doce de enero de 2009 cuando te pedí vida para mi padre ya que en ese momento mi padre moría en mis brazos. Por esto y todo lo que me has dado, gracias Padre.

A:

La Virgen María, Virgen de Guadalupe, Santo Hermano Pedro de San José de Betancourt y a todos los Hermanitos de Altura por bendecirme, cuidarme y darme sabiduría siempre.

A MIS PADRES:

Rosario Najarro de López, gracias madre porque me enseñaste a luchar por nuestros ideales que aunque no tuviéramos los recursos necesarios se podían lograr. Tus puños son la señal de una mujer fuerte y luchadora. Y a ti Toribio López Chim, gracias padre por enseñarme a que debo hacer bien lo que emprenda, que con tu voz callada infundes sabiduría y prudencia. Por todo esto no puedo dejar de decirles gracias, por esas bases tan sólidas que formaron mi vida llena de honradez, trabajo, esfuerzo. Y por darme siempre ese amor incondicional de padres y caminar siempre a mi lado para que hoy podamos alcanzar juntos este triunfo.

A MI ESPOSO:

Álvaro René Carrillo Hernández, gracias cielo por ser siempre paciente, comprensivo, amoroso y sobre todo por ser muchas veces padre y madre para nuestros hijos, para que hoy podamos alcanzar juntos este

triumfo en familia. Que Dios te bendiga por estar siempre a mi lado caminando y viviendo paso a paso este largo camino que hoy apenas inicia.

A MIS HIJOS:

Dennis René A, y Danny Álvaro J. Por ser el motorcito de nuestras vidas, y representar cada una de las facetas en mí estudio y vivirlas conmigo. Dennis, tu representas mi cierre de pensum y Danny, tu las prácticas de los casos. Juntos ahora somos una carrera nueva.

A MIS HERMANOS:

Julio, Luis (QEPD), María, Gilma, Samuel, Rony, Marlon, Melvin, César.

A MIS ABUELOS:

Eleuterio López (QEPD), Catarina Chim (QEPD), Anselmo Najarro y Virgilia López.

A MIS TÍOS:

Con todo respeto y admiración a Gregoria, Vicente, Américo, Jorge, Pascuala, Maruca, Marino, Nery, Hugo, Albertina, Licenciados César Najarro y Miriam Najarro de Juárez. Y no puedo dejar de mencionar a aquellos tíos que ya no están físicamente con nosotros, tío Milo, tío Amado y tía Vera (QEPD).

A MIS PRIMOS:

Para que este triunfo sea un ejemplo de superación en su vida profesional.

A MIS SOBRINOS:

Que de igual manera mi triunfo sea un ejemplo de superación para alcanzar sus metas.

A MIS SUEGROS:

Lucía Hernández y Dr. Fernando Robles Arzú. Por su apoyo moral y estar ahí cuando los necesité.

AGRADECIMIENTO

ESPECIAL AL:

Templo del Santo Hermano Pedro de San José de Betancourt, especialmente a mi guía espiritual, Hermana Ángela Sequen de Cárdenas, a su esposo, Hermano Rubén Cárdenas y familia. Por ser todos ellos un lugar de Fe y Esperanza, en mi vida; Asimismo a la Directiva del templo, por estar a mi lado siempre con sus oraciones y apoyo moral, y no podría dejar de mencionar a mis hermanos que ya se encuentran con nosotros físicamente pero que desde el cielo son ángeles que nos siguen cuidando: Hermano Alejandro, Hermano Chepe y Don Juan Méndez. (QEPD).

A MIS CATEDRATICOS:

Seria imposible mencionarlos a todos, pero hoy los honro con este triunfo, ya que cada uno de ellos ha sembrado en mi una semilla de conocimiento que da fruto. Gracias por toda su entrega.

A MIS COMPAÑEROS DE UNIVERSITARIOS:

Recuerdo el compañerismo que desde el primer semestre tuvimos éramos alegres, estudiosos pero sobre todo muy unidos, con todo mi cariño "A LOS MARTIRES DEL DERECHO".

A MIS AMIGOS:

Sería imposible mencionarlos a todos. Infinitas gracias por su amistad. Especialmente a mi comadre Ingrid, Sergio, Gaby, Mario, Siomara, Diana y Vero, Charly Bravo, Dinora. Ellos han compartido los buenos y difíciles momentos a mi lado, encontrando un hombro dónde llorar, ya sea de alegría o de tristeza.

A MI ASESOR: Licenciado Misrahi Iram Aben Auyon Barrios.

A MI REVISOR: Licenciado Rafael Francisco Cetina Gutierrez.

A MIS PADRINOS
DE GRADUACIÓN:

Licenciados: César Aníbal Najarro López, Marlon Arnoldo López Najarro, Miriam Najarro de Juárez, Amílcar Vásquez Zárate, Mario Luis Román Coto. Gracias por aceptar compartir este momento tan especial en mi vida y por todo el legado de conocimiento que me han dado.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria, por su labor de formar profesionales al servicio de la patria, donde hoy coronó mi triunfo.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de haber realizado mi anhelo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales.....	1
1.1. El derecho del trabajo.....	1
1.2. Regulación legal de los principios de derecho del trabajo.....	4
1.3. Surgimiento y desarrollo histórico del derecho del trabajo.....	7
1.4. Denominaciones del derecho laboral.....	9
1.5. Fuentes del derecho del trabajo.....	10
1.6. La previsión social en el derecho del trabajo.....	13

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de la accidentología.....	21
2.1. El accidente como base de estudio de la accidentología.....	21
2.1.1. Teoría secuencia o de Heinrich.....	22
2.1.2. Teoría multifactorial.....	22
2.1.3. Teoría probabilística.....	22
2.2. Acto inseguro.....	24
2.3. Costos de la accidentología para la empresa.....	25
2.4. Siniestralidad laboral.....	26
2.5. Consecuencias de un accidente de trabajo.....	37

CAPÍTULO III

3. La punición laboral.....	39
3.1. Derecho represivo laboral.....	39
3.2. Faltas de trabajo.....	41

CAPÍTULO IV

4.	Derecho penal laboral.....	53
4.1.	Transgresión a la ley.....	53
4.2.	Transgresión al deber de cuidado.....	69
4.2.1.	El dolo.....	69
4.2.2.	La culpa.....	75
4.2.3.	El principio de deber de cuidado.....	77
4.3.	Los bienes jurídicos tutelados y el derecho penal laboral.....	79
4.4.	Bienes jurídicos tutelados en materia laboral.....	81
4.5.	Clasificación de las conductas punibles.....	82
4.6.	Delitos contra la seguridad en el empleo.....	85
4.7.	Delito contra la libertad sindical y contra el derecho de huelga.....	85
	CONCLUSIONES.....	87
	RECOMENDACIONES.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la inquietud por resolver la problemática siempre presente de las conductas patronales que en el desarrollo de la relación laboral, atentan contra los bienes jurídicos concretos del trabajador, como su vida o su integridad física. Entre las teorías que orientaron el desarrollo de la presente investigación se encuentran las del derecho penal laboral; que en opinión de un amplio sector de la doctrina, ha empezado a lograr aceptación a escala mundial. Consiste en considerar la existencia de una rama autónoma de derecho, que tenga por objeto la regulación de todas aquellas conductas que tienen lugar en la relación de trabajo y que deben considerarse punitivas, puesto que afectan bienes jurídicos susceptibles de ser tutelados por la legislación.

La hipótesis que orienta el presente contenido y la cual se valida por su investigación misma, consiste en que es preciso regular todas aquellas conductas que se han de tener como punibles en la legislación nacional guatemalteca. Los objetivos también se cumplieron como puede comprobarse en el presente informe. El objetivo general consistió en establecer la necesidad de regular en la legislación nacional las conductas punibles en materia de derecho laboral. En la práctica existen los denominados juicios punitivos, pero éstos carecen de la suficiente coercitividad para lograr una adecuada prevención general de las conductas que deben considerarse punibles en materia laboral. Con independencia de estas concepciones limitadas de la punición en materia de trabajo, existe una corriente paralela; como se contiene en este informe, acerca del llamado derecho penal laboral. El derecho penal laboral, aún no se encuentra desarrollado en Guatemala, sin embargo, con la creciente demanda laboral y el fenómeno de la masificación en las fábricas y demás centros de trabajo, se vuelve necesario ante los accidentes que son consecuencia de una violación al principio de deber de cuidado.

En Guatemala, se debe regular en un cuerpo de leyes determinado, un conjunto de ilícitos penales o de punición laboral, que tienen lugar con motivo de la prestación del servicio en la relación de trabajo, para garantizar la efectiva tutela de los bienes jurídicos

del trabajador; normativa que ha de conocerse como derecho penal laboral. Toda vez que se presenta la posibilidad de regular los hechos que pueda llevar a cabo el patrono, por medios fraudulentos o ilícitos, de boicot en contra de una huelga.

El presente contenido ha sido dividido en cuatro capítulos: El primero contiene lo relacionado a los aspectos generales del derecho del trabajo; el segundo, lo concerniente a la accidentología como disciplina científica que puede contribuir con la seguridad social; en el tercero, se explica lo concerniente al derecho represivo laboral y en el cuarto y último capítulo se destaca como tema central el derecho penal laboral, como forma de desarrollar la punición en derecho del trabajo.

Los métodos científicos utilizados para el desarrollo del presente trabajo fueron: el inductivo, que va de lo particular a lo general, que sirvió para el estudio del bien jurídico tutelado como forma de aplicación a todo el derecho público.

En cuanto a las técnicas de investigación, se emplearon las fichas bibliográficas, de autor y de cita textual, así como la observación científica, para el estudio de los distintos autores.

Al respecto de lo último mencionado, se puede mencionar especialmente el análisis que se hizo de teorías tales como la del bien jurídico tutelado o la accidentología, que como medio novedoso para la medición de los daños y violación a la integridad física, es preciso incorporar en el estudio de la seguridad industrial en el derecho laboral.

El deductivo que va de lo general a lo particular, se utilizó para la exposición de los temas, comenzando con lineamientos universales y concluyendo con el tema central. Asimismo se hizo acopio del método analítico para el estudio de la accidentología y el sintético para lograr desarrollar las conclusiones de la investigación.

Sirva el presente trabajo, como una contribución académica a la construcción de una justicia laboral más moderna y cada vez más equitativa.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales

1.1. El derecho del trabajo

La idea del trabajo como un derecho y un deber social, recogida por la Constitución Política de la República de Guatemala, equivale a limitar el interés individual para hacer prevalecer otro que beneficie a toda la sociedad. Es una fórmula que conduce al respeto de los derechos del hombre, pero interpretando a éste como parte de una colectividad. Creando las condiciones que garanticen a la persona humana, contribuir con el producto de su trabajo útil, al logro de beneficios para él mismo, su familia y la sociedad a la que pertenece.

La norma laboral significa algo fundamental en ese sentido, porque la relación de trabajo no puede entenderse como esclavitud para el trabajador. Asimismo, tampoco puede considerarse como un irrevocable sacrificio en donde éste pierda su libertad porque deba cumplir con el deber social que se menciona. Todo lo contrario, la emancipación del hombre, que es un derecho, debe continuar siendo el atributo esencial de la persona.

Las ideas de libertad e igualdad van de la mano pues no puede existir o florecer una a falta de la otra.

La igualdad tiene una importancia particular en el derecho del trabajo, al grado de que al lado de los anhelos de una existencia decorosa de los trabajadores, constituya un impulso en la batalla por lograr estatutos y leyes laborales de beneficio general, como uno de los factores más poderosos para su integración.

Por lo tanto, no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

El trabajo dignifica a la persona que lo presta.

La dignidad humana es un atributo del hombre por el solo hecho de haber nacido. Esto le garantiza el ser considerado igual a todos los demás, de manera que el trabajador tiene el indiscutible derecho a que se le trate con la misma consideración que se le da al empleador, pues no obstante que ambos ocupan posiciones distintas en el proceso de producción, su condición de seres humanos es idéntica y por lo tanto lo son también sus derechos.

Una existencia con decoro puede darse únicamente si el hombre está en condiciones de satisfacer sus necesidades materiales, tanto las de él como las de su familia. Especialmente proveer de educación a sus hijos y permitirles el desarrollo de sus valores culturales de forma que se puedan cultivar sus facultades físicas y mentales.

De lo anterior se deduce que los riesgos de la economía no puede recaer sobre el trabajador, porque una rebaja de salario o el exigirle laborar por un mayor número de horas de su jornada de trabajo, atenta contra una existencia decorosa.

La prohibición de hacer distinciones entre los trabajadores, significa respetar el principio de derecho a la igualdad en el derecho laboral.

Todo hombre es libre para elegir su trabajo, seleccionar su profesión, industria, comercio u oficio, por así corresponder a sus actitudes, gustos o aspiraciones, siempre y cuando estos sean lícitos.

Por lo tanto, esta normativa, está estructurada para proteger a los trabajadores. Más que ello, tiende a la tutela de los derechos laborales, para la vigencia de los derechos humanos, considerados estos en forma individual, lo mismo que asociativa o colectiva.

Los derechos conferidos por el Código de Trabajo, no significan un límite a las leyes económicas que rigen las relaciones de capital y trabajo, puesto que en la práctica, las

circunstancias pueden permitir a los trabajadores la conquista de beneficios más allá de las expectativas trazadas por el legislador al momento de promulgar el cuerpo de leyes mencionado.

Lo que no puede hacerse en todo caso, es disminuir esos derechos. Por esta razón es que se les denomina precisamente, garantías mínimas.

Con base en todo lo expresado anteriormente, se puede interpretar que el derecho del trabajo vela porque los trabajadores tengan asegurado desde un punto de vista normativo, el hecho de que se retribuirá proporcionalmente la prestación de sus servicios y que contarán con todas las medidas adecuadas para que sea de forma digna.

De acuerdo con Proudhon: “La facultad de trabajo distingue al hombre de la bestia y tiene su fondo en las profundidades de la razón.”¹

La anterior cita textual, hace derivar la idea de que no existen dos campos distintivos del trabajo material e intelectual, pues todo esfuerzo material al ser realizado por la persona, encuentra su causa motivo y justificación en la razón; así como el trabajo intelectual, para ser trascendente implica la realización de un esfuerzo material.

El concepto de trabajo obliga a tener en cuenta tanto su repercusión en el orden económico como la protección jurídica que debe otorgársele, es decir, que el trabajo como actividad y esfuerzo, constituye el centro de las preocupaciones de este derecho y, es innegable su repercusión en el ámbito económico como también su trascendencia en el campo jurídico. “El trabajo es pues una condición de existencia del hombre que tiene como objeto crear satisfactores y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación.”²

¹ [Html://www.derechoindividualdeltrabajo.com](http://www.derechoindividualdeltrabajo.com) (Guatemala, 12 de febrero de 2010).

² *Ibid.*

El trabajo por lo tanto es una condición de la existencia del hombre, que tiene como objeto crear satisfactores y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación.

Se trata de una actividad humana dirigida a la producción de bienes materiales o espirituales o al cumplimiento de un servicio público o privado.

El derecho laboral está constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita a trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación.

Lo conforman las instituciones y normas jurídicas que regulan la relación entre trabajadores y empleadores, ampliando su ámbito a diversos aspectos que tienen su origen en la relación de trabajo.

Para Mario de la Cueva: “Es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital.”³

1.2. Regulación legal de los principios de derecho del trabajo

En toda rama del derecho de observar principios que la rigen.

Los principios son criterios que orientan al sujeto y constituyen un elemento valioso para interpretar al derecho, puesto que facilita la comprensión del espíritu y propósito de la ley.

Los principios son: “Valores y postulados esenciales que guían al derecho del trabajo y determinan su manera de ser como instrumento para realizar la justicia laboral.”⁴

³ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 16.

⁴ Real Academia de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 135.

Por sus características los principios pueden clasificarse en generales y especiales; ideológicos y comunes.

En el Código de Trabajo se encuentran contenidos sus principios ideológicos en la parte de sus considerandos, especialmente en el cuarto.

El derecho de trabajo es tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

El derecho del trabajo es realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado con equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

Se dice que es objetivo, porque su tendencia es la de resolver diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan con criterio social y con fundamento en hechos concretos y tangibles.

En otras palabras, esta rama del derecho distingue al trabajador desde su realidad y objetividad.

Protege especialmente a una clase social y a una parte de la población, por lo que cualquier norma laboral debe su razón de ser, a tal realidad. Además que debe ser objetivo, para no crear injusticias en ningún sentido.

Constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Por otro lado, también es una rama del derecho público, porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

En la división del derecho en general, la de trabajo es una rama que se clasifica como se indicó, (entre las públicas), en concordancia con la posición que guarda el Estado frente a los sujetos laborales, es decir que guarda una posición jerárquicamente por encima del patrono y del trabajador.

Algunas corrientes no le dan carácter ni de público ni privado; sino de derecho social, porque su construcción esta cimentada sobre la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria, es decir los trabajadores.

Ese carácter de autónomo, se lo da también el hecho de tener una serie de principios propios abundantes en doctrina jurídica, que es bastante homogéneo y es una materia suficientemente extensa.

A pesar de lo señalado, el derecho laboral es hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, lográndose armonía social y evitando perjudicar los intereses justos de los patronos, toda vez formar un precedente necesario para que impere la efectividad de la libertad de contratación, contemplada pocas veces en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su conciencia de libertad económica, impulsa las leyes del país a un camino distinto que el de los individualismos, contrarios a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

El autor guatemalteco, Santiago López Aguilar, señala lo siguiente: “El derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la

presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores.”⁵

Debido a que establece un equilibrio entre las desigualdades del trabajador con respecto al patrono, en materia económica debe compensar tal situación brindando una protección preferente al empleado.

Por ello se considera necesario e imperativo; lo que significa que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propia del derecho común.

En la ley del trabajo, sería erróneo suponer que las partes tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico y social.

1.3. Surgimiento y desarrollo histórico del derecho del trabajo

El derecho del trabajo como tal, surgió a finales del siglo XIX. Fue consecuencia de la aparición del proletariado industrial y la agrupación de éste, que conformó grandes agrupaciones sindicales.

En su origen se encuentra el contrato de trabajo, como parte del derecho civil.

Más tarde la regulación legal laboral, extendió su campo de acción a otros ámbitos a otras ramas como la mercantil, la administrativa o la procesal; lo que llevó consigo, el establecimiento de una jurisdicción privativa y órganos administrativos propios de lo laboral.

⁵ López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho I*. Pág. 169.

“El Papa León XIII establecía en documento episcopal en 1882 que debía respetarse la dignidad de los trabajadores”⁶.

En la época de la esclavitud la sujeción de las masas a los amos eliminaba la posibilidad de cualquier derecho laboral, y mucho más de una tutela jurídica.

En la época medieval se puede considerar a los señores feudales como la clase propietaria de los medios de producción y los siervos de la gleba, como los trabajadores de tal periodo.

En el campo, los campesinos crearon algunas agrupaciones o corporaciones pero por iniciativa y deseo de orden de las clases dominantes, quienes aplicaban criterios de categorización para capacitar a las masas.

El punto de referencia más preciso de nacimiento del derecho del trabajo, se puede encontrar en la revolución francesa, donde se sentaron las bases jurídicas para defender especialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que aceleró sin embargo, un proceso de industrialización.

Éste último destaca las diferencias entre trabajadores y patronos; y genera la categoría de miserable, aplicada a los empleados de la última categoría, quienes laboraban jornadas excesivas por salarios paupérrimos.

En Latinoamérica, durante la época de la colonia los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano o griego.

Algunos frailes dispusieron dirigirse a la corona española, clamando tratos más bondadosos hacia los indios y logrando con ello, la consecuencia jurídico-legal de que los reyes emitieran ordenamientos mínimos de protección al indígena por medio de reales cédulas.

⁶ Ibid.

La época de la independencia en Guatemala, por lo menos en la primera parte, no modificó en gran medida esta situación y fue hasta con la revolución liberal que se legislaron algunas normas de protección laboral contenidas sin embargo, en el Código Civil.

1.4. Denominaciones del derecho laboral

Existen diferentes acepciones del derecho laboral, pero todas obedecen a las coyunturas históricas que ha tenido dicha rama del derecho.

Las concepciones en las diferentes épocas han producido nombres como los siguientes:

- Legislación industrial
- Derecho obrero
- Derecho social
- Derecho económico
- Derecho al trabajo
- Derecho del trabajo
- Derecho de trabajo

Entre los mencionados, es de destacar lo siguiente: “El trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho ser el que protege a esta clase.”⁷

No obstante lo señalado por el autor de la cita anterior, también se ha considerado en ciertas épocas la última de las denominaciones mencionadas, es decir, derecho económico: “derecho nuevo, derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las denominaciones de derecho de trabajo y derecho laboral.”⁸

⁷ García Oviedo, Eugenio. **Derecho laboral español**. Pág 138.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág 134.

1.5. Fuentes del derecho del trabajo

La doctrina y el derecho positivo reconocen a la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, como las principales fuentes de la mayoría de ramas del derecho y la ciencia jurídica.

En derecho, la jerarquía es el orden de importancia que deben guardar las normas en su relación las unas con las otras.

La escala jerárquica forma una pirámide, siendo las que están en la parte más elevada las que tienen mayor jerarquía o importancia cuando se trata de su aplicación.

La escala jerárquica se presenta así en la legislación laboral guatemalteca:

- La Constitución Política de la República;
- Leyes ordinarias: El Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social. Y
- Las leyes especiales: que son todas aquellas que tiene que ver con empresas en particular, sindicatos, convenios colectivos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, reglamentos interiores de trabajo y otros.

En derecho laboral, aún cuando es importante tomar en cuenta la jerarquía de las normas, por la naturaleza de esta rama del derecho; que es eminentemente dinámico, las normas constitucionales, las leyes ordinarias y reglamentarias, solamente contemplan un mínimo de garantías en favor del trabajador que pueden ser mejoradas por la contratación individual o colectiva.

Para la presente investigación, se consideran fuentes del derecho laboral las siguientes:

- La ley
- Los principios del derecho de trabajo

- El uso y la costumbre
- La equidad
- Los principios y leyes del derecho común.

✓ **La ley**

Contiene un mínimo de los derechos del trabajador, es decir, que no limita a las demás fuentes del derecho.

Las garantías de trabajo constituyen un mínimo; esta proposición demuestra cuál es la posición de la ley en el derecho de trabajo y cuál es su jerarquía.

La ley constituye un mínimo, es el punto de partida que no puede disminuirse, pero no representa el derecho que necesariamente ha de regir las relaciones obrero-patronales.

En presencia de varias normas que provengan de varias fuentes formales, debe aplicarse siempre la que más favorezca al trabajador.

✓ **Principio del derecho de trabajo**

Los principios generales del derecho de trabajo están considerados como fuente formal de éste, ya que en aquellos casos no previstos por el código y demás leyes de trabajo, deben aplicarse en primer término. A estos se les concede preeminencia para la solución de los conflictos obrero-patronales y además constituyen la justificación legal en relación con la autonomía del derecho del trabajo.

✓ **El uso y la costumbre**

Se debe dejar establecido que el uso y la costumbre solo pueden aplicarse cuando benefician al trabajador, ya que si restringen los derechos que la ley les concede o los que hayan obtenido por medio de pactos colectivos de condiciones de trabajo,

carecerán de importancia por el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Todo lo cual se puede interpretar de lo estatuido por el Artículo 12 y el 14 del Código de Trabajo.

El primero de los Artículos mencionados, establece que: Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Con lo cual queda establecido que ninguna disposición contractual, orden o acuerdo puede contravenir los derechos de los trabajadores garantizados en la Carta Magna.

El Artículo 14 por otro lado, establece: El presente código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de derecho público contempladas en el segundo párrafo del Artículo 2 ...Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero ...Asimismo quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del derecho internacional y los tratados.

Con dicha norma legal se puede determinar la sujeción de toda persona individual o jurídica a los derecho tutelados por el Código de Trabajo.

Esto adicionalmente significa también igualdad ante la ley, puesto que nadie puede estar por encima de la misma.

✓ **La equidad**

La equidad es un procedimiento y un resultado, desempeña un papel importante en el derecho del trabajo, toda vez que en su propio campo de acción el juez debe procurar porque sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del derecho pero sirve también para llenar las lagunas de otras fuentes formales al adoptar justificación a las circunstancias del caso particular.

Aparece en el Artículo 15 del Código de Trabajo, en el segundo lugar en la jerarquizaron de las fuentes formales. La equidad sirve para corregir la justicia, pero corregir no significa modificar el criterio sino adaptarlo.

Lo justo y lo equitativo no son términos opuestos, pues lo equitativo es la aplicación en vista de las circunstancias especiales.

La equidad es, pues, el remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad y abstracción de la ley.

✓ **Los principios y leyes del derecho común**

Se señalan como fuente supletoria del derecho del trabajo, pero únicamente tienen aplicación en aquellos casos en que no contraríen lo dispuesto en la propia ley, además, no debe exigirse que la contradicción sea expresa, pues bastará que contradigan los principios generales del derecho del trabajo, ya que en aquellos casos en que exista contradicción expresa o tacita, el derecho común es inoperante.

1.6. La previsión social en el derecho del trabajo

El también llamado por algunos como: seguridad social. Su finalidad es poner a los individuos de una nación a cubierto de aquellos riesgos que les privan de la capacidad de ganancia, cualquiera sea su origen (desocupación, maternidad, enfermedad,

invalidez, vejez); o bien que amparan a determinados familiares en caso de muerte de la personas que los tenía a su cargo, o que garantizan la asistencia sanitaria.

Según celebre frase de Beveridge: “Los seguros sociales deben proteger a las personas desde su nacimiento hasta su muerte”⁹.

Según el Artículo 197 del Código de Trabajo, todo empleador esta obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores, en la prestación de sus servicios. Para ello debe de adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a prevenir varias situaciones, las cuales se encuentran contenidas en la ley mencionada.

- **La educación de los trabajadores**

Se le considera como la primera medida de previsión social y se le define como la organización encaminada a preparar a los hombres para un trabajo útil y eficiente. La importancia de esta institución, es justamente, ser uno de los problemas de la educación.

El Código de Trabajo de manera dispersa y muy reducida se ocupa de la educación de los trabajadores en lo relativo al trabajo de aprendices y en cuanto a la contratación de técnicos extranjeros. Para ello, basta consultar los Artículos 13 y 170 al 174.

- **Colocación de los trabajadores**

Es la segunda medida de previsión social y puede definirse como la actividad encaminada a poner en contacto a los trabajadores que buscan ocupación con los patronos en cuyos establecimientos existan plazas vacantes. Se conocen tres sistemas básicos de colocación de trabajadores: la intermediación, la acción sindical y la acción del Estado.

⁹ Ibid.

- **Habitación de los trabajadores**

El problema de la habitación adecuada y a bajo costo para los trabajadores y otros sectores de la población, es una cuestión vital y esencial del Estado. La Constitución de la República, así lo reconoce (Artículo 105 del cuerpo de leyes mencionado).

El Código de Trabajo, regula tan sólo este derecho como una obligación patronal, cuando se trata de trabajadores campesinos que tengan vivienda en terrenos de la empresa (Artículo 61 literales l, m y 145 del Código de Trabajo).

- **El riesgo profesional**

En nuestro medio el Artículo 44 del Acuerdo Número 97 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, prescribe que: Los beneficiarios en materia de accidentes se orientan de manera preferencial hacia el desarrollo de las labores de prevención y protección contra el acaecimiento de dichos riesgos y, en general, a propugnar, por la implantación y mantenimiento de las mejores condiciones de higiene y seguridad, dentro y fuera del trabajo, para los trabajadores afiliados.

También el Artículo 82 del Código de Trabajo contiene la indemnización en casos de despido por enfermedad, o invalidez permanente o vejez, lo cual también está regulado en dicho acuerdo.

Para precisar lo que es un riesgo laboral, es muy necesario tener en cuenta los siguientes aspectos del mismo: Gravedad del riesgo, inminencia del riesgo y peligro.

Gravedad del riesgo. “la probabilidad de que se produzca el daño por la severidad del mismo”¹⁰.

¹⁰ Ibid.

Inminencia del riesgo. La ley define como “riesgo laboral grave e inminente, aquél que resulte probable que se materialice en un futuro próximo y que suponga un daño grave para la salud de los trabajadores”¹¹.

Peligro, sería “un riesgo con una probabilidad muy elevada de producir un daño, grave o no en un período de tiempo muy corto o inmediato; es decir, una persona se encuentra ante un peligro cuando tiene una alta probabilidad de dañarse de forma inmediata”¹².

- **Los Infortunios del trabajo**

En lo que respecta a los infortunios del trabajo: la vieja tesis de la disminución o pérdida de la capacidad física o mental para el trabajo ha sido superada con la idea de que lo indemnizable en los infortunios del trabajo es la disminución o pérdida de la capacidad de ganancia, quiere decir, de la aptitud, presente y futura, de ganar un ingreso suficiente para conducir una existencia decorosa.

Aquí, el criterio para la determinación de las indemnizaciones, englobado en el término incapacidad para el trabajo, debe considerar la aptitud sobreviviente para obtener un ingreso equivalente al que percibía el trabajador antes de la lesión y procurar su elevación posterior.

En la legislación de trabajo y previsión social, es el ya mencionado Acuerdo Número 97 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes en General, que en sus Artículos del 61 al 77 que contempla la protección relativa a los accidentes y las incapacidades temporal y prolongada, y los beneficios que otorga el Instituto.

- **La seguridad social**

Los escritores de los últimos cuarenta años sostienen que “la idea de la seguridad social

¹¹ **Ibid.**

¹² Rafael Hilario García, **Prevención de riesgos laborales**. Pág. 13.

nació a mediados de nuestro siglo»¹³ en las acciones del Presidente Roosevelt y en un ensayo del economista inglés William Beveridge.

La afirmación es correcta en cuanto significa un ideal a realizar; pero existen algunos precedentes que demuestran la preocupación de muchos de los hombres de pensamiento social de los años de la Revolución francesa y de las guerras de independencia de nuestros pueblos.

La idea de la seguridad social se asomó al balcón de la historia en los seguros sociales alemanes, pero es en nuestro siglo donde cobró todos sus perfiles y se presentó como la idea que quiere asegurar, esto es, hacer real, una vida decorosa para los hombres.

El paso decisivo para el perfeccionamiento del concepto se dio en los años de la segunda guerra mundial, cuando Churchill y Roosevelt suscribieron el 12 de agosto de 1941 la Carta del Atlántico, cuyos puntos quinto y sexto son un programa magnífico de seguridad social:

- La colaboración más completa entre todas las naciones en el campo económico a fin de asegurar a todos las condiciones de trabajo mejores, una situación económica más favorable y la seguridad social.
- El aseguramiento de una paz que proporcione a todas las naciones los medios de vivir con seguridad en el interior de sus fronteras y que aporte a los habitantes de todos los países la seguridad de que podrán terminar sus días sin temor y sin necesidad.

La Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia en 1944, declaró que: La Seguridad Social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos, a los cuales se hallan expuestos.

¹³ Ibid.

El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.

En nuestro medio, la Constitución Política de la República, prescribe en su Artículo 100, que: El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de los preceptuados por el Artículo 88 de la Constitución (excepción a las universidades de pagar contribuciones), tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de la salud en forma coordinada.

La seguridad social es una parte importante de las ciencias sociales. Y como se afirma con frecuencia, que “para conocer una ciencia es preciso conocer su historia”¹⁴, presentamos algunos elementos claves de la evolución de esta disciplina que hoy concita la atención de los políticos, de los financistas, de los estudiosos, de los trabajadores y de la población en general.

¹⁴ Ibid.

- Las formas primitivas de la seguridad aparecen en Judea, Egipto, Cartago, Fenicia y otros pueblos de la antigüedad.
- Se recuerda las anécdotas del tiempo de las vacas gordas y de las vacas flacas y la necesidad de tener una reserva de los granos recolectados para los tiempos de escasez.
- Muchas de las cofradías religiosas operaron a lo largo de la historia como verdaderos mecanismos de seguridad social para las poblaciones desprotegidas.
- La revolución industrial cambia radicalmente los mecanismos de apoyo a las poblaciones necesitadas y sometidas a riesgo.

La lucha del movimiento obrero incorporó rápidamente como una de sus reivindicaciones claves la seguridad social contra las enfermedades, los accidentes de trabajo y el desempleo.

Las mutuales y las sociedades de beneficencia fueron surgiendo en varios países de Europa.

En América Latina y el Caribe, uno de los precursores de la política de seguridad social como fundamento de la organización de la sociedad, fue el Libertador Simón Bolívar, quien afirmó en su proclama:

“El sistema de gobierno más perfecto es el que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de Seguridad Social y mayor suma de estabilidad política”¹⁵.

Ante la presión sindical y política, en la naciente Alemania, Bismarck, el Canciller de Hierro instituye el primer régimen de seguridad social.

¹⁵ Ibid.

Se creó el seguro de invalidez y vejez. Se aplicó inicialmente a las enfermedades y luego a los accidentes de trabajo. Beneficiaba a los asalariados y era obligatoria la afiliación.

- Se financiaba y administraba en forma tripartita: Estado, trabajadores, empleadores.
- Desde su origen, la seguridad social nace con la impronta de la solidaridad social, beneficiando por igual al que aportaba más como a quien aportaba menos.

Esta experiencia se fue extendiendo progresiva y paulatinamente a los demás países europeos.

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, es una gran autoridad internacional en materia de seguridad social.

Desde su fundación ha destinado más de 20 convenios y otras tantas recomendaciones sobre la materia. Cuenta con estudios, publicaciones y expertos que prestan asistencia técnica.

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de la accidentología

La accidentología constituye una disciplina en desarrollo dentro de otras de mayor envergadura, como el caso del derecho laboral.

En el derecho significa todo un sistema de elementos de conocimiento en torno a los accidentes que pueden presentarse con ocasión de la prestación del servicio por parte de los trabajadores en horario.

La accidentología es el estudio científico de los accidentes.

Para dicho estudio científico es necesaria la aplicación de una metodología, la materia de estudio de esta especialidad son los accidentes.

2.1. El accidente como base de estudio de la accidentología

Surge del estudio minucioso de cada uno de estos factores, surgirán los distintos planes de prevención y mejoramiento, para disminuir la incidencia de accidentes.

Un accidente es un “suceso eventual o acción que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas.”¹⁶

Los datos recolectados son aquellos que se generan en el momento del suceso y posteriormente, todo dato o información puede ser relevante y no deben ser descartados, tanto datos anteriores como ulteriores, pues deberán ser tomados en cuenta.

Existen varias teorías acerca del origen de los accidentes:

¹⁶ Juárez, Miguel. *Accidentología, criminalística y derecho laboral*. Pág. 137.

2.1.1. Teoría secuencia o de Heinrich

De acuerdo a esta teoría un accidente se origina por una teoría multifactorial a secuencia de hechos (como si los factores intervinientes fuera fichas de dominó colocadas unas muy cerca de otras, al caer una caen todas las demás).

Estos factores son :

- Herencia y medio social.
- Acto inseguro.
- Falla humana.
- Accidente.
- E- Lesión.

2.1.2. Teoría multifactorial

Sostiene que la presencia simultánea de todos los factores anteriormente estudiados implican el accidente.

2.1.3. Teoría probabilística

Se ha comprobado que los accidentes en una industria de magnitud se distribuyen al azar en el tiempo de acuerdo a la ley de Poisson.

Esto estaría en contradicción con lo expuesto anteriormente, dado que todos los accidentes tienen causa definidas; pero siempre seguirán produciéndose accidentes en la industria en el tránsito, etc., en un lapso de tiempo determinado.

Por último se ha comprobado una relación inversa entre la frecuencia de accidentes y la magnitud de los mismos.

Se consideran como causas de los accidentes a factores técnicos (aquellos derivados del material que se utiliza diariamente) y factores humanos (personalidad, fatiga, estrés, falta de concentración, incapacidad para determinadas tareas, desinformación, edad, alcoholismo, drogadicción, etc.)

Las normas de la Organización Internacional del Trabajo evalúan a los accidentes de trabajo de acuerdo a cuatro factores:

- Forma del accidente: Son las características del hecho que ha tenido como resultado directo la lesión.
- El agente material: aquel que produce (o no) la lesión.
- La naturaleza de la lesión: son las lesiones que se produjeron con los accidentes en la planta o *in itinere*.
- Ubicación de la lesión: indica que parte del cuerpo fue lesionada.

Como se puede observar, el análisis de accidentes desde este punto de vista es limitado y la misma norma especifica que no intenta idear un método óptimo de investigar accidentes.

Una forma más completa de analizar un accidente y las probables causas que intervinieron en éste, podría ser:

El agente en un accidente es el objeto o sustancia más estrechamente relacionado con la lesión y que en general, podría haber sido protegido o corregido en forma satisfactoria (por ejemplo, las máquinas, herramientas manuales, sustancias químicas, polvos, etc.)

La parte del agente, son aquellas partes que causan directamente la lesión (sierra, mecha de taladro, martillo, prensa, cuchilla, etc.)

Condición mecánica o física insegura, es aquella que en el trabajo no cumplen con las normas de seguridad y por lo tanto presentan un alto riesgo de accidentes laborales (por ejemplo, pisos sucios y resbaladizos, iluminación deficiente, alta temperatura, sobrecarga de horas de trabajo, falta de capacitación para la tarea a desarrollar, no utilización de los materiales de protección, etc.).

El factor humano es la característica mental o física que tienen una predisposición al accidente, ya sea por predisposición individual (personalidad accidentógena), como por actitudes impropias (no hacer caso a las órdenes, no entender las indicaciones, nerviosismo), falta de conocimiento o de habilidad para realizar la tarea, defectos físicos (alteraciones en la visión, en la audición, fatiga, estrés, etc.).

Generalmente al evaluar un accidente, podemos comprobar que siempre entran en relación por lo menos tres de estos factores, que son: el acto inseguro, la condición física y mecánica defectuosa, y el factor humano, que por otro lado determinarán según la manera en que se relacionen el tipo de lesión.

2.2. Acto inseguro

Tipo de accidente es el mecanismo por el cuál se establece contacto entre la persona accidentada y el objeto que ocasiona el accidente.

Puede ser por colisión (con aquellos objetos agudos o romos que dan por resultados cortes, desgarros, etc. por golpear con ellos por caídas, al tropezar o resbalar), por contusión (objetos que caen se deslizan o se mueven), prensado entre uno o más objetos, caída en un mismo nivel, caída de un nivel a otro, esfuerzos excesivos, inhalar ingerir o absorber sustancias tóxicas, electrocución, etc.

Es la violación de un procedimiento normalmente reglado y aceptado como seguro (realizar una operación sin autorización, trabajar en forma muy rápida o demasiado lenta, o arrojando los materiales, utilizar material inseguro, trabajar sobre equipos en

movimiento, distraer, molestar sorprender, no utilizar los materiales de protección personal.).

2.3. Costos de la accidentología para la empresa

Sin ninguna duda los accidentes de trabajo aumentan notablemente los costos de cualquier actividad productiva, representan para las empresas pérdidas de personas (temporal o permanentemente), tiempo, equipos, dinero, etc. Generalmente no se puede cuantificar las pérdidas porque no se lleva un registro de los accidentes en función de los costos.

Los costos de un accidente son de dos tipos: directos e indirectos.

Hay que tener en cuenta que un accidente produce efectos adicionales que también insumen dinero y que la mayoría de las veces no son recuperables.

Son ejemplos: el seguro, por los prestadores médicos, compensaciones económicas, gastos por rehabilitación, prótesis, traslados, que pueden determinarse con mayor facilidad.

Los costos indirectos, en promedio según las estadísticas pueden llegar a ser de una a 20 veces más que los costos directos. Se hallan determinados por:

- Producción y utilidades perdidas debido a la ausencia del accidentado si no es posible reemplazarlo.
- Tiempo y producción detenida por otros obreros que alteran su trabajo para atender al accidentado.
- Menor rendimiento del accidentado luego de su reingreso a su puesto de trabajo.

- Tiempo invertido por supervisores y jefes mientras se ayuda al lesionado, se investigan las causas del accidente, preparan informes y ordenan las reparaciones, limpieza y restauración de los procesos de producción.
- Gastos extras por trabajos de sobre tiempo debido a retrasos en la producción , ocasionados por el accidente.
- Costo del tiempo dedicado a primeros auxilios y otros costos médicos no asegurados.
- Costo de los daños materiales, equipos, maquinarias o instalaciones.
- Menor producción debido al menor rendimiento del nuevo trabajador.
- Pérdidas debidas a entregas retardadas.

2.4. Siniestralidad laboral

El término siniestralidad laboral hace referencia a la frecuencia con que se producen siniestros con ocasión o por consecuencia del trabajo.

Se distingue del término accidentabilidad laboral en que la muestra considerada, en el caso de la siniestralidad laboral, sólo incluye a los trabajadores con las contingencias profesionales aseguradas o las horas por estos trabajadas; y sólo contabiliza los sucesos para los que se ha establecido la actuación del seguro.

Existen varios índices estadísticos de siniestralidad laboral para calcular la frecuencia con que se producen los siniestros. Cada uno de ellos relaciona el número de siniestros o sus consecuencias con el número de trabajadores o de horas trabajadas.

En prevención de riesgos laborales, se llama siniestro a un acontecimiento o hecho previsto en un contrato de seguro, cuyo acaecimiento genera la obligación de indemnizar al asegurado.

Un accidente laboral es el que sucede al trabajador durante su jornada laboral o bien en el trayecto al trabajo o desde el trabajo a su casa.

En este último caso el accidente recibe el nombre de *in itinere*.

El accidente del trabajo constituye la base del estudio de la seguridad industrial, y lo enfoca desde el punto de vista preventivo, estudiando sus causas (por qué ocurren), sus fuentes (actividades comprometidas en el accidente), sus agentes (medios de trabajo participantes), su tipo (como se producen o se desarrollan los hechos), todo ello con el fin de desarrollar la prevención.

Accidentes de trayecto: son los ocurridos en el trayecto directo entre la habitación y el lugar de trabajo y viceversa.

Otros accidentes del trabajo, son:

- Los sufridos por dirigentes sindicales a causa o con ocasión de su cometido gremial.
- El experimentado por el trabajador enviado al extranjero en casos de sismos o catástrofes.
- El experimentado por el trabajador enviado a cursos de capacitación ocupacional.

Se excluyen los accidentes producidos por fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo o los producidos intencionalmente por la víctima.

Procedimiento legal en caso de accidente del trabajo: El empleador deberá denunciar el accidente inmediatamente de producido o dentro de las 24 horas siguientes. También podrá denunciarlo el trabajador accidentado o cualquier persona que haya tomado conocimiento de este hecho.

No existe una clasificación única para los tipos de accidentes que ocurren en los ambientes laborales. Las estadísticas, de acuerdo a sus características, clasifican los accidentes según su tipo de acuerdo a sus objetivos.

En todo caso se debe destacar que el tipo de accidente se puede definir según lo establece Miguel Juárez: “que es la forma en que se produce el contacto entre el accidentado y el agente”¹⁷.

- Accidentes en los que el material va hacia al hombre:
 - Por golpe.
 - Por atrapamiento.
 - Por contacto.

- Accidentes en los que el hombre va hacia el material:
 - Por pegar contra.
 - Por contacto con.
 - Por prendimiento.
 - Por caída a nivel (por materiales botados en los pasillos, piso deteriorado, manchas de aceite en el suelo, calzado inapropiado).
 - Por caída a desnivel (desde escaleras o andamios).
 - Por aprisionamiento.

- Accidentes en los que el movimiento relativo es indeterminado:

¹⁷ Ibid.

- Por sobreesfuerzo.
- Por exposición.

La ventaja de conocer la tipología de cada accidente estriba en que a cada tipo le corresponderán medidas específicas de prevención.

Ciertas características del ambiente de trabajo se han asociado con lesiones, a estas características se les llaman factores de riesgo de trabajo e incluyen:

- Características físicas de la tarea (la interacción primaria entre el trabajador y lo físico):
 - o Posturas
 - o Fuerza
 - o Repeticiones
 - o Velocidad / aceleración
 - o Duración
 - o Tiempo de recuperación
 - o Carga dinámica
 - o Vibración de segmentos
 - o Características ambientales (la interacción primaria entre el trabajador y el ambiente la-boral):
 - Estrés por el calor
 - Estrés por el frío
 - Vibración hacia el cuerpo
 - Iluminación
 - Ruido
 - La Postura

En el contexto de la seguridad y salud en el trabajo, se define riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Se completa esta definición señalando que para calificar un riesgo, según su gravedad, se valorará conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y su severidad o magnitud.

Se consideran daños derivados del trabajo a las enfermedades, patologías o lesiones producidas con motivo u ocasión del trabajo. Se trata de lo que en términos más comunes o tradicionalmente se habla como enfermedades o patologías laborales o accidentes laborales, aunque con un sentido más amplio y menos estricto. Es decir, cualquier alteración de la salud, incluidas las posibles lesiones, debidas al trabajo realizado bajo unas determinadas condiciones.

La salud es un término que todo el mundo asocia al estado o condiciones en que se encuentra el organismo de la persona con relación a su capacidad o ejercicio de las funciones que le corresponden normalmente. Cuando se utiliza este término como ese estado o condiciones cuando permiten el desarrollo pleno, normal, de las funciones o potencialidades del organismo, se habla de la salud plena, de la buena salud, se piensa en la ausencia de enfermedades. Sin embargo, para entendernos hace falta una referencia o fijar qué se entiende por normalidad. Quizás sirva la definición de la OMS: La salud no es una mera ausencia de afecciones y enfermedad, sino el estado de plena satisfacción física, psíquica y social.

Riesgos de accidente

Comúnmente se habla de riesgo de accidente, por ejemplo, de caída de altura, de atrapamiento, de explosión, etc., que puede ser desencadenado por la existencia de uno o, en general, varios factores de riesgo. De la probabilidad de que se produzca el accidente, en este caso, y los daños que pueden derivarse como consecuencia de que ocurra, se evalúa el riesgo, pudiendo calificarlo desde el punto de vista de su gravedad.

Hay que tener en cuenta de que se conjugan dos variables de probabilidad. Una es la probabilidad de que se produzca el accidente, y otra la probabilidad de que ocurrido el accidente éste dé lugar a mayores o menores daños.

Habría, por ejemplo, una probabilidad de desprendimiento de objetos desde una cierta altura y una probabilidad de que lleguen a producir lesiones graves.

Tanto una posibilidad remota de que se desprenda un objeto, aunque sea pesado y desde una altura apreciable, aunque si llegara a producirse sería muy probable que ocasionará graves lesiones, como la muy probable caída de un pequeño objeto elástico desde una baja altura que sería improbable que produjera lesión alguna, podrían, ambos riesgos, calificarse como leves o irrelevantes.

Existe otra clase de riesgos además de los de accidente.

Se suelen denominar riesgos ambientales o riesgos de sufrir una alteración de la salud (enfermedad o patología).

Pueden ser desencadenados por uno o varios factores de riesgo ambientales, (agentes químicos o físicos, por ejemplo) o de organización del trabajo.

En el caso de los factores de riesgo ambientales, la probabilidad de que se produzca el daño viene representada por la dosis del agente contaminante recibida por el organismo.

Esta dosis puede medirse como energía recibida por unidad de tiempo, si se trata de un agente físico, o como cantidad de sustancia que penetra en el organismo por unidad de tiempo, si se trata de un agente químico.

Si se trata de agentes físicos hay que considerar el área, zona u órgano del cuerpo afectado o que pueda verse afectado por la exposición a según qué tipo de agente y tener en cuenta además determinadas características propias del mismo de agente. Así

por ejemplo, para una radiación ionizante es muy diferente si se expone el ojo o una parte de la piel, o todo el cuerpo, o si se trata de una sustancia emisora que ha penetrado en el interior del organismo.

En la exposición a agentes químicos hay que considerar las vías de penetración en el organismo.

Con ocasión del trabajo, la vía más común es la respiratoria, aunque existen muchos casos en los que el agente se absorbe, además, a través de la piel.

Cualquier otra vía, oral, parenteral, resulta altamente improbable con relación al trabajo.

La severidad del daño que puede producirse por exposición a los agentes químicos ambientales, se suele determinar mediante el porcentaje de casos que se presentan para una dosis determinada y se denomina respuesta.

La relación entre ambos parámetros se denomina relación dosis-respuesta y es de difícil obtención.

En la práctica común para evaluar un riesgo ambiental se mide el nivel promediado en el tiempo de la presencia del contaminante en el puesto de trabajo (intensidad o concentración media, según se trate de un agente físico o químico) y se compara con los valores límite (intensidades o concentraciones promediadas) de referencia.

Para ciertos agentes físicos, como el ruido o las radiaciones ionizantes es relativamente sencillo medir la dosis recibida, por lo que los valores límite se suelen dar en términos de dosis.

Llegados a este punto, en relación con los riesgos ambientales, es decir, debidos a agentes ambientales, conviene distinguir dos clases de efectos: los inmediatos y los diferidos en el tiempo.

Con la denominación efectos inmediatos, se quiere expresar que el daño se produce nada más se desencadena el suceso que lo causa, pudiendo evolucionar a partir de esta acción de una manera continuada tanto a un agravamiento como a una mejoría.

Este es el caso, por ejemplo, de un accidente de caída de altura con resultado de lesiones.

Pero también la exposición a un ruido de impacto (un disparo) con resultado de perforación del tímpano, o la salpicadura de un líquido corrosivo sobre la piel con resultado de una quemadura química (destrucción de los tejidos).

A esta posibilidad se refieren los riesgos de accidente, mencionados en el epígrafe anterior, pudiendo intervenir también los agentes físicos y químicos mencionados en éste, cuando actúan produciendo efectos de carácter inmediato, como los de los ejemplos, efectos éstos denominados efectos agudos.

Sin embargo, los daños o efectos a los que se refieren los riesgos ambientales son diferidos en el tiempo.

Es decir, que la exposición continuada o repetida a unos determinados niveles o dosis de uno o más agentes ambientales, supone la posibilidad de sufrir al cabo de un cierto tiempo una alteración de la salud.

En este sentido, una pérdida de la capacidad auditiva por exposición a altos niveles de ruido durante un prolongado espacio de tiempo o un cáncer por haber estado expuesto a un agente cancerígeno años atrás (mesotelioma y exposición por vía respiratoria a fibras de amianto, hasta treinta años o más).

Tales efectos, que pueden manifestarse tiempo después, meses y hasta muchos años, se denominan efectos crónicos y son característicos de los riesgos ambientales.

Aunque no exclusivos de ellos, puesto que existen patologías debidas a otras causas como las malas posturas o los movimientos no adecuados y repetidos, (métodos y organización de la tarea inadecuados, mal diseño y adaptación defectuosa del puesto de trabajo a la persona) que pueden dar lugar con el tiempo a patologías en músculos y huesos.

Caso aparte, aún más complicado por su especial índole, son los riesgos ambientales en los que están implicados agentes biológicos.

En general, tanto estos últimos como los demás riesgos ambientales, por la dificultad de advertir sus efectos y relacionarlos con sus causas, que incluso pueden haber desaparecido cuando se ponen de manifiesto los primeros signos que los delatan, por la complejidad y gran diversidad de tales riesgos así como por las técnicas de identificación y evaluación, necesitan de una reglamentación técnica y metodología específica, y de profesionales especializados para su tratamiento.

En cuanto a los factores de riesgo relacionados con la ordenación del trabajo se puede hablar de riesgos psicosociales.

La dificultad de su evaluación estriba en que las posibles alteraciones de la salud suelen ser inespecíficas siendo también muy difícil discernir en qué medida se deben a factores de riesgo laborales y a factores extralaborales. Lo cual no quiere decir que carezcan de importancia o que no se deban tomar medidas preventivas.

Es más, estos problemas que surgen de la organización del trabajo, pueden ser determinantes en la productividad y en la calidad final del producto o servicio que se ofrece, por lo que la adopción de medidas para su detección y de las soluciones idóneas debe ser prioritario en la gestión de la empresa.

Por otra parte, conviene precisar qué se entiende por prevención de riesgos laborales. Se trata del conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas, en todas las fases

de actividad de la empresa (incluida la concepción, diseño y proyecto de procesos, lugares de trabajo, instalaciones, dispositivos, procedimientos, etc.) dirigidas a evitar o minimizar los riesgos, en este caso, laborales o derivados del trabajo.

La Organización Mundial de la Salud OMS distingue tres niveles:

- **Prevención primaria:**

Dirigida a evitar los riesgos o la aparición de los daños (materialización de los riesgos) mediante el control eficaz de los riesgos que no pueden evitarse.

Esta prevención, obviamente es la más eficaz, incluso, atendiendo a lo expuesto con anterioridad, es la más eficiente.

A su vez puede implicar distintos tipos de acciones, que se describen a continuación por orden decreciente de eficacia:

- **Prevención en el diseño**

Absolutamente lo más eficaz. A la hora de la concepción y diseño de instalaciones, equipos, herramientas, centros y puestos de trabajo, procesos, métodos, organización del trabajo, etc. hay que tener en cuenta los principios de prevención, y en primer término, tratar de evitar los riesgos.

- **Prevención en el origen**

Se trata de evitar la aparición de riesgos como resultado de defectos en la fabricación, construcción, implantación e instalación, referido tanto a equipos, procesos, etc., como procedimientos, capacitación, etc., y, en los casos de riesgos inevitables, combatirlos en el origen o foco, mediante técnicas o medidas adecuadas, por ejemplo, mediante el aislamiento o enclaustramiento.

- **Prevención en el medio de transmisión**

Se trata de evitar la exposición al riesgo por interposición de barreras entre el origen y las personas, actuando sobre el medio mismo absorbiendo o anulando el agente o situación de riesgo, e incluso, actuando sobre la misma organización del trabajo, por ejemplo, mediante el alejamiento o sistemas de alarma.

- **Prevención sobre la propia persona**

Mediante la utilización de medios de protección individual, la educación, la información, la formación, la vigilancia de la salud, la vacunación, la disminución del tiempo de exposición, etc.

- **Prevención secundaria**

Cuando ha comenzado el proceso de alteración de la salud, aunque no se manifieste de una manera clara; en general puede tratarse de una fase inicial, subclínica, muchas veces reversible.

Las actuaciones preventivas en estos casos son principalmente la adecuada vigilancia de la salud para un diagnóstico precoz y un tratamiento eficaz.

- **Prevención terciaria**

Hay que aplicarla cuando, existe una alteración patológica de la salud o durante la convalecencia de la enfermedad o posteriormente a la misma.

Se trata de prevenir la reincidencia o las recaídas, o las posibles complicaciones o secuelas, mediante el adecuado tratamiento y rehabilitación, como principales medidas.

El desarrollo de la seguridad industrial ha permitido implementar una serie de herramientas que ayudan a prevención de los accidentes y/o enfermedades de tipo ocupacional.

Estos instrumentos de control están insertos en una serie de decretos de nuestra legislación con el fin de hacer obligatorios su cumplimiento.

2.5. Consecuencias de un accidente de trabajo

La única consecuencia que conlleva actualmente un accidente de trabajo consiste en una indemnización para quien pueda obtenerla y la mayoría de veces, posterior a un proceso judicial, largo y engorroso.

Dicha indemnización, a la larga contribuye también a mantener el carácter equivocado en el concepto de riesgo laboral.

Por ello, resulta necesario regular de forma técnica en el Código Penal el riesgo laboral como una conducta ilícita, de conformidad con la violación al principio de deber de cuidado, por cuanto cualquier accidente posible en ocasión de la prestación del servicio en una relación laboral, deviene prevenible y su acaecimiento la falta de esa previsión.

Es indudable que una vez demostrada la violación a ese deber de cuidado, se debe deducir responsabilidad penal de los sujetos obligados a prestar seguridad y garantizar la prevención de accidentes.

Uno de los principales objetivos específicos de la presente investigación la constituye el estudio de los principales riesgos que se presentan en la prestación del servicio en una relación laboral. Y de dicho estudio se puede establecer la prevención correspondiente.

Es indudable que un estudio de tal naturaleza, contrasta con los límites propios de una investigación que se pretende para tesis de grado, por lo que debe restringirse el estudio

a casos concretos, y por medio del método de la inducción implicar su aplicación a la generalidad. Una forma viable de arribar a ese objetivo general que supone el fortalecimiento de la prevención de accidentes en el trabajo, y su quebrantamiento una conducta perseguible penalmente es, la propuesta o recomendación de que se modifiquen los ilícitos penales de homicidio y lesiones imprudentes, haciéndolos extensibles al riesgo en materia laboral.

CAPÍTULO III

3. La punición laboral

Los riesgos asumidos en la prestación del servicio en material laboral, no constituyen otra cosa como no sea la violación al deber objetivo de cuidado, núcleo central de los delitos de comisión u omisión por imprudencia, prevenibles y por tanto su acaecimiento constituye una conducta y en consecuencia es perseguible penalmente.

El delito es una conducta realizada por un sujeto, la cual puede consistir en hacer o en dejar de hacer, es decir que dicha conducta puede ser una acción o una omisión.

3.1. Derecho represivo laboral

Probablemente la forma en que se nombra sea novedosa, sin embargo, este tipo de derecho siempre ha existido, normalmente llamado: derecho disciplinario.

La represión que debe informar al derecho laboral es con el fin de dotar a las autoridades de trabajo de la suficiente coercitividad para sancionar a los sujetos de trabajo que incumplen con sus obligaciones o con las ordenanzas del Código de Trabajo.

Pese a que los inspectores puedan sancionar a los patronos o trabajadores (según sea el caso), dichas sanciones no se refieren a un derecho penal laboral.

El derecho represivo laboral o derecho disciplinario, se trata más bien de lo que el legislador reguló desde el mismo momento en que surge el Código de Trabajo en 1948, a cerca de establecer sanciones de tipo administrativo de las que contempla dicho cuerpo de leyes.

El derecho disciplinario del trabajo, es la facultad que confieren las normas de castigar las faltas, pero sin un relieve penal, con lo cual se persigue asegurar el buen servicio y

la debida jerarquía en los empleos y las relaciones laborales.

Este derecho requiere diversidad jerárquica, y corresponde al superior frente al inferior.

No se admite en sentido inverso, por constituir insubordinación o falta de respeto; aunque en tales casos suela concederse cierto recurso ante el inmediato superior del jefe abusivo, en apariencia al menos.

El fundamento de este derecho se encuentra en las necesidades del cumplimiento de los fines característicos de cada actividad.

Esta facultad se reduce a las faltas más o menos leves; pues ante el delito, sin perjuicio de la medida que lo disciplinario aconseje cuando a su competencia se refiera, lo que procede es la denuncia; así cuando un obrero roba en la empresa, no sólo cabe suspenderlo, y aun despedirlo, sino que existe obligación de dar cuenta del hecho a la autoridad.

De conformidad con el Código de Trabajo, el derecho disciplinario es el que debe establecerse en el Reglamento Interior de Trabajo, pues en éste se contemplan las reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa, así como las disposiciones disciplinarias y procedimientos para aplicarlas. (Artículo 60 del Código de Trabajo).

Una peculiaridad de dicho Reglamento es que el patrono lo debe elaborar de acuerdo con las leyes, reglamentos, pactos colectivos y contratos vigentes que lo afecten y el mismo debe ser aprobado por la Inspección General de Trabajo.

Y es obligado que lo elabore todo patrono que ocupe en su empresa a diez o más trabajadores en forma permanente (Artículos 57, 58 y 59 del cuerpo de leyes mencionado).

Ahora bien, al margen de las faltas que pueda contemplar el Reglamento Interior de Trabajo y de las sanciones, las que a su vez también pueden estar contempladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo; existe otra facultad sancionadora que de manera *sui generis*, esto es, con la intervención de autoridades administrativas del Estado y jurisdiccionales de trabajo, caracterizan faltas y prescriben sanciones.

3.2. Faltas de trabajo

En efecto, conforme al Artículo 269 del Código de Trabajo: Son faltas de Trabajo y Previsión Social todas las infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan contra las disposiciones de este código o de las demás leyes de trabajo o de previsión social, siempre que estén penadas con multa.

Luego en el Artículo 270 indica las correcciones disciplinarias aplicadas en estos casos, son todas aquellas que las autoridades judiciales de trabajo impongan a las partes, sus abogados, a los miembros de los Tribunales de Trabajo o a las personas que desobedezcan sus mandatos en un juicio o conciliación.

Luego de algunas reglas en esta materia, el Artículo 272 prescribe cuáles son las sanciones, las que están penadas con multa, básicamente por la violación de disposiciones prohibitivas o preceptivas de los diversas normas que contienen los títulos del Código de Trabajo.

El procedimiento, relativo al juicio de faltas aparece regulado en el Título Décimo Cuarto del Código de Trabajo, en sus Artículos 415 al 424.

Este juicio se caracteriza porque existe acción pública para denunciar la comisión de faltas; la Inspección General de Trabajo debe jugar un papel para prevenir a los patronos y trabajadores infractores; la denuncia o querrela, puede hacerse oralmente; y tan pronto como el juez tenga conocimiento, por constarle a él mismo o por denuncia o acusación del hecho debe instruir averiguación, citando al supuesto infractor para oírle dentro del

perentorio término de 24 horas; 10 días para la prueba, cinco para el fallo, el cual es sujeto de apelación o de consulta.

Guillermo Cabanellas, define las faltas disciplinarias, “Como todo acto del trabajador que perjudique a la organización o a la consecución de sus fines, disminuya la autoridad de los jefes o entorpezca el funcionamiento del establecimiento, constituye atentado contra el interés colectivo y un acto sancionable”¹⁸.

El remedio que aporta el derecho común no es suficiente ni es adecuado y, aun en el caso de que lo fuera, la demora en su aplicación y el tipo de sanción que emplearía le hacen perder todo su valor. Es por ello que el poder disciplinario tiene reglas y sanciones propias, que van de las muy leves hasta otras muy graves dentro de las cuales tenemos:

- **Amonestación**

Es la manifestación verbal o por escrita del empresario por medio de la cual comunica al trabajador la falta en que incurrió y la necesidad de no volverla a efectuar, ya sea en forma pública o privada. Se aplica a casos muy leves, y es de carácter netamente moral.

- **Reprobación**

Es similar a la amonestación.

- **Postergación del ascenso**

Su aplicación implica que el trabajador sancionado deberá esperar más tiempo para poder ascender en el escalafón del establecimiento.

Pertenece al escalafón de las penas graves.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 112.

- **Traslado**

También entra en la categoría de las sanciones que tienen en cuenta la actividad profesional del trabajador.

Puede ser de servicios o de localidad. Consiste en llevar al trabajador a otra sección del establecimiento o a una localidad diferente a la que se desempeña, es considerada una pena severa.

- **Retorno**

Consiste en volver a poner al trabajador en el puesto que tenía antes, dado que en el nuevo dio señales de impericia o incapacidad.

- **Privación de un derecho pecuniario**

Su aplicación más común es sobre los beneficios extra contractuales que otorgan el establecimiento de trabajo.

- **Confiscación**

Consiste en la privación de la propiedad de un objeto introducido clandestinamente por el trabajador en el establecimiento, mediando una prohibición expresa para dicha introducción.

- **Multa**

Es una pena del derecho privado que se efectiviza haciendo descuentos en los salarios del trabajador.

Su aplicación es muy debatida, puesto que no es justo que el patrono se quede con el salario del trabajador.

Este tipo de sanción se encuentra prohibida en nuestra legislación; segundo párrafo, inciso e Artículo 60 del Código de Trabajo.

- **Suspensión**

Es la facultad otorgada al patrono para impedir que el trabajador se desempeñe durante cierto tiempo en sus tareas, con la consiguiente pérdida de su salario.

La suspensión del trabajo, no debe decretarse por más de ocho días, ni antes de haber oído al interesado y a los compañeros de trabajo que este indique, Artículo 60 inciso e, 2do. Párrafo del Código de Trabajo.

- **Despido**

Es la pena máxima que se puede aplicar a un trabajador.

En tal sentido, su aplicación debe basarse en causa justa, que exista dolo o culpa grave; la valoración del grado de culpabilidad debe hacerse con criterio no absoluto, sino relacionado con el medio ambiente en el que se efectúa el trabajo.

A las infracciones sancionadas por las leyes de trabajo y previsión social, se les da el mismo tratamiento de todas las de derecho público.

Esta afirmación procede de la interpretación al Artículo 415 del Código de Trabajo, el cual establece que: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo tiene acción directa para promover y resolver acciones contra las faltas, contra las leyes de trabajo y previsión social, conforme los incisos l) y m) del Artículo 281 de este Código.

En materia de faltas, no se debe dar publicidad en el órgano de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social a las sentencias firmes.

Aunque algún criterio jurídico colocase a las normas del derecho del trabajo, entre el grupo de las derecho público, en la presente investigación se analizan por aparte, a reserva de su pertenencia a dicho grupo o al llamado derecho social.

Están obligados a denunciar las faltas o infracciones en materia de trabajo, sin que por ello incurran en responsabilidad:

- Las autoridades judiciales, políticas o de trabajo que en el ejercicio de sus funciones tuvieron conocimiento de alguna infracción a las Leyes de Trabajo o Previsión Social; y
- Todos los particulares que tuvieron conocimiento de una falta cometida por infracción a las disposiciones prohibitivas de este Código.

Debido a que el Artículo 418 del Código de Trabajo fue derogado, se puede aplicar supletoriamente para los efectos de las formalidades que se deben observar en los escritos judiciales, lo prescrito por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Organismo Ejecutivo.

En el primer párrafo del Artículo 269 del Código de Trabajo da una definición: “Son faltas de trabajo y Previsión Social todas las infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan contra las disposiciones de este código o de las demás leyes de trabajo o previsión social, siempre que estén penadas con multa”.

Las faltas deben ser cometidas, ya sea por parte del patrono o del trabajador, en contra de los preceptos que contiene el Código de Trabajo y todas las leyes o reglamentos de Trabajo y de Previsión Social. Se puede concluir entonces, que el juicio punitivo laboral es aquel que tiene por objeto que el juzgador por denuncia o conocimiento de oficio,

previa investigación y comprobación de acciones u omisiones, declare la comisión de un hecho que constituye falta de trabajo o de previsión social e imponga al infractor declarado culpable, la sanción que la ley establece.

Los caracteres del procedimiento por faltas en materia de trabajo son: breve, concreto, simple, antiformalista.

Entre sus efectos se pueden mencionar:

- Sanción pecuniaria que se impone al infractor de las leyes de trabajo o de Previsión social.
- La remisión de la copia certificada de la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente al Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- La imposición de penas duplicadas a los infractores en caso de ser reincidentes.
- Cuando el obligado a pagar la multa impuesta no lo hiciera, la sanción se transformará en pena de arresto.
- Si a la persona sindicada de la comisión de la falta no se le encuentra culpable, se le puede absolver.
- Apelar la resolución emitida por los tribunales de trabajo y previsión social, en caso de inconformidad.

Es preciso indicar que en cuanto al procedimiento establecido para las faltas laborales, según el autor guatemalteco Raúl Antonio Chicas Hernández, este es el mismo que se le daba a las faltas en materia penal; esto se deduce puesto que el libro del autor citado data de la época en la cual aún no entraba en vigencia el Código Procesal Penal vigente hoy día, por medio del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Todo lo anterior se deduce la siguiente cita textual: “En cuanto al procedimiento establecido para el juzgamiento de una falta laboral o de previsión social, el Código de Trabajo contempla su propio procedimiento, el cual sigue las directrices del procedimiento de faltas penal, por lo que puede afirmarse que: Proceso de faltas contra las leyes de trabajo o de previsión social, es aquel que tiene por objeto, previa investigación, la declaración de la comisión de un hecho violatorio de una ley laboral o de previsión social y la correspondiente imposición de la sanción o multa al declarado culpable”¹⁹.

Sin embargo, a partir de la promulgación del Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala el procedimiento quedó reformado puesto que se derogaron artículos relativos a su regulación legal y otros se modificaron, tal el caso del Artículo 415 y el 418 del cuerpo de leyes mencionado.

El trámite que actualmente se le da a las faltas laborales, ha variado sustancialmente de cómo se hacía antes de la reforma ocurrida al Código de Trabajo con el Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Para tener una idea más adecuada se hace un repaso del trámite anterior y la luego se explica la forma en que se hace hoy día.

- El trámite anterior:

Las formas en que se podía iniciar el trámite eran tres:

- La Denuncia: declaración de conocimiento sobre un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, que se hace en forma mediata o inmediata al órgano encargado de instruir la averiguación que corresponde. Debía hacerse ante el Juez de Trabajo y Previsión Social, ya sea directamente o mediante autoridad política.

¹⁹ Chicas Hernández, **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Pág. 83.

- La Querrela: Es un acto por medio del cual se pone en conocimiento del Órgano jurisdiccional la comisión de un hecho delictuoso y a la vez le pide que instruya la averiguación correspondiente.
- Conocimiento de Oficio: El órgano jurisdiccional al que ha llegado la noticia de un hecho antijurídico, procede por sí mismo a la apertura del correspondiente proceso. Tan pronto era del conocimiento del juez la comisión de un hecho a los que se refiere el único capítulo del título décimo cuarto del Código de Trabajo, este dictaba resolución mandando instruir averiguación.

Si la denuncia o querrela se formulaba oralmente, el secretario del tribunal levantaba acta que contenía los requisitos de ley.

Si la denuncia o acusación se formulaba por escrito, se mandaba a ratificar, señalando día y hora para el efecto y se verificaba tal diligencia dentro de un plazo que no excedía de tres días, contados a partir de la fecha de la presentación de la denuncia o querrela.

Todo lo cual se hacía bajo apercibimiento al denunciante o querellante, que si no comparecía sin justa causa, se le tendría por ratificada, en cuyo caso, si después de ventilado el procedimiento se absolvía al presunto infractor, se sancionaba al denunciante o querellante con una multa de diez a cien quetzales, que en caso de insolvencia se transformaba en prisión simple a razón de un día por cada dos quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que hubiere incurrido.

Si la denuncia se formulaba por escrito por la autoridad, llenando los requisitos pertinentes y respaldada con el sello correspondiente, se omitía la ratificación.

Contra la sentencia cabía el recurso de apelación, que se interponía dentro de los tres días de notificada.

Si no se interponía, se elevaban los autos en consulta a la Sala de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social que correspondía, la que debía resolver en definitiva dentro del término de ocho días de recibidos los autos, sin ningún trámite previo bajo la estricta responsabilidad de sus titulares.

Las sanciones o multas que se imponían a los culpables debían hacerse efectivas inmediatamente por sus personeros o su caso, por sus directivos.

En caso de insolvencia, la sanción debía convertirse en prisión simple, en la forma que establece el Código Penal.

Los principios generales aplicables en materia de faltas, con el trámite anterior, son los regulados por el Artículo 480 del Código Penal:

- Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores.
- Sólo son punibles las faltas consumadas.
- El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo 60 (del Código Penal) será decretado por los tribunales, según las circunstancias.
- La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia.
- Pueden aplicarse a los autores de faltas, las medidas de seguridad establecidas (en el Código Penal) pero en ningún caso deberán exceder de un año.
- Se sancionan como falta solamente los hechos que conforme al Código Penal no constituyan delito. Es importante reafirmar que las faltas o contravenciones son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tipo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han

merecido estar previstas dentro de un título especial; claro está en la doctrina italiana por ejemplo, y en casi todos los Códigos Penales europeos, las faltas son tomadas como simples contravenciones de policía... en tales Códigos Penales se encuentran tipificadas faltas contra la propiedad, o contra las personas por considerar que tales conductas corresponden a la tipicidad de los delitos y porque existen legislaciones que consideran estas infracciones como de carácter administrativo, como el modelo portugués, y al menos doctrinalmente ser el criterio que “Toda esta materia debe ser objeto específico de una Ley de Contravenciones o de una ley de Régimen Jurídico de la Administración, sobre cuya urgencia no se parece tener conciencia clara en la clase política, que deberá de pronunciarse claramente sobre un auténtico derecho administrativo penal o un simple derecho contravencional o de policía que trate de infracciones de escasa gravedad”²⁰.

- Trámite actual:

- Acción: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Inspección General de Trabajo, tiene acción directa para promover y resolver acciones contra las faltas contra las leyes de trabajo y previsión social, siempre que se comprueben violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos. El Inspector de trabajo o trabajador social, levanta acta y previene al patrono o representante legal de la empresa infractora para que dentro de un plazo que el fije se ajuste a derecho.

- Si no se cumple la prevención por el infractor, dentro del plazo establecido por el inspector, se levanta acta dando audiencia al mismo para que se manifieste y se imponga la sanción administrativa correspondiente. La sanción puede variar según el caso.

²⁰ Bajo, Estuardo. **Hacia una ley sin contravenciones**. Pág. 53.

- Si la infracción fuera de los patronos, la sanción que se impone es una multa de dos a nueve salarios mínimos mensuales.
- Si la infracción fuera de los trabajadores, la multa ha de ser de 10 a 20 salarios mínimos diarios.

El fundamento legal para el presente trámite, se encuentra en el Artículo 272, inciso g: “Sin perjuicio de que por la naturaleza del hecho cometido o de la omisión en que se haya incurrido, los tribunales comunes pueden imponer penas distintas, las faltas de trabajo o previsión social se deben sancionar así: ...Toda violación a cualquier disposición preceptiva de este Código, no prevista por los incisos anteriores, u otra ley o disposición de trabajo y previsión social, da lugar a la imposición de una multa entre dos y nueve salarios mínimos mensuales, si se trata de patronos, y de diez a veinte salarios mínimos diarios, si se trata de trabajadores, vigentes en ambos casos para las actividades no agrícolas, pero en todo caso, es necesario que la Inspección General de Trabajo aperciba previamente y por escrito a quien ha cometido por primera vez la respectiva infracción y luego, si hay desobediencia de parte del culpable o si por otro motivo se constata que no ha surtido efecto el apercibimiento dentro del plazo que para el efecto ha de fijarse, dicha Inspección debe iniciar la acción administrativa para la aplicación de la sanción que corresponda”.

Artículo 281 incisos l y m: “Los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales, que acrediten debidamente su identidad, son autoridades que tienen las obligaciones y facultades que se expresan a continuación: ...Siempre que comprueben violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos, el inspector de Trabajo o Trabajador Social levantará acta y prevendrá al patrono o representante legal de la empresa infractora para que dentro de un plazo que él fije se ajuste a derecho. Vencido el plazo otorgado sin haberse cumplido la prevención levantará acta dando audiencia al infractor para que se manifieste y haciendo constar que no se cumplió, promoviendo la acción administrativa establecida en este Código ...Para el cumplimiento de sus funciones los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales pueden citar a sus oficinas a empleadores y

trabajadores y estos están obligados a asistir, siempre que en la citación respectiva conste expresamente el objeto de la diligencia. La inasistencia a una de estas citaciones constituye violación de las leyes laborales y será sancionada por la Inspección General de Trabajo como lo establece el inciso g) del Artículo 272 de este Código”.

Artículo 415: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo tiene acción directa para promover y resolver acciones contra las faltas, contra las leyes de trabajo y previsión social, conforme los incisos l) y m) del Artículo 281 de este código.

Y también el 422 del cuerpo de leyes mencionado: Las sanciones o multas que se impongan a los infractores deben hacerse efectivas inmediatamente, debiendo proceder una vez firme la resolución de oficio, a aplicar el procedimiento establecido en el siguiente título de este Código.

CAPÍTULO IV

4. Derecho penal laboral

El riesgo laboral, definido en el primero de los capítulos que compone esta investigación, son interpretados usualmente en sentido amplio como casos fortuitos, lastimosos, tristes, accidentes trágicos o lamentables. Sin embargo, existe la posibilidad de que no sean precisamente hechos inesperados, sino más bien, no previstos.

Concebirlos como simples accidentes o infortunios eventuales, contribuye con la equivocada creencia de que son inevitables, no previsibles.

Si se habla de una disciplina que regule elementos relativos tanto al derecho penal como al derecho laboral, en lo que ambos puedan tener en común, como lo relacionado en párrafos anteriores, entonces esta disciplina ha de llamarse derecho penal laboral, y el concepto de lo que debe regular debiera ser el siguiente: El conjunto de normas que tienden a regular las conductas que en materia laboral representan una violación a un bien jurídico a tutelar.

4.1. Transgresión a la ley

“La infracción a la ley constituye una trasgresión”²¹. Es decir, se incumple una norma jurídica, que es: “una disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio”²².

Norma jurídica también es: “una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos”²³.

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 205.

²² López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 72.

²³ www.wikipedia.com (Guatemala 11 de octubre de 2009).

Ahora bien, como se trata de una norma jurídica, es necesario tener en cuenta que esta puede ser clasificada atendiendo a su contenido en, norma de derecho público o de derecho privado. “Las primeras están determinadas por las relaciones jurídicas entre Estados o entre el Estado y los particulares y las de derecho privado establecen relaciones jurídicas entre particulares.”²⁴

Por lo tanto, sabiendo que las normas jurídicas tienden a regular las conductas de los seres humanos, y que estas pueden ser clasificadas atendiendo a su contenido, se puede afirmar que la infracción consiste en la trasgresión o quebrantamiento de alguna norma civil, penal, laboral, tributaria, de derecho internacional etc.

Para explicar de mejor forma las implicaciones de las infracciones a las distintas clases de normas jurídicas, será preciso exponer cada una; lo cual se desarrolla en el presente trabajo.

Importante también es hacer notar que, infracción a una ley, también puede concebirse como una falta.

Ésto es más entendible cuando se aprecia, en materia laboral, la explicación que ofrece el autor guatemalteco Raúl Antonio Chicas Hernández, quien señala: “El Código de Trabajo no da un concepto de lo que se debe entender por falta; pero de su propio título se deduce que son todas aquellas acciones u omisiones que se cometen en contravención de una ley de carácter laboral o bien de previsión social”²⁵. Como resulta evidente, falta es sinónimo de infracción; sin embargo, si alguna duda quedara, basta con citar lo que por falta establece el diccionario de uso común: “Infracción voluntaria o culposa de una norma, que puede ser castigada bien penal o administrativamente, bien por el empresario en las relaciones laborales”²⁶.

²⁴ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 75.

²⁵ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Aproximación al derecho procesal laboral**, Pág. 83.

²⁶ Varios autores, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 187.

Como se puede ver, para explicar un término (en este caso el de falta) se utiliza el otro (es decir, infracción). Además, el uso del diccionario es absolutamente permisible para la exégesis de la ley, por cuanto al tenor de lo que establece el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: “Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente”.

Es importante también tomar en cuenta que, el deber jurídico que emana de una norma legal, torna relevante desde un punto de vista social el no infraccionarla. De ahí que se amenace tal conducta con una sanción.

“La relación entre deber y los derechos subjetivos es inseparable ...Si los derechos subjetivos constituyen la esfera de libertad de sus titulares, los deberes constituyen la esfera de restricción de libertad para el ejercicio de la libertad jurídica”²⁷.

“Dónde no sea posible, a tenor de lo dispuesto por el orden jurídico, el imponer una coacción inexorable al sujeto, entonces es evidente que éste no tiene un deber jurídico. Podrá tener un deber moral de rango superior, un deber social, o un deber religioso de comportarse de una determinada manera; pero en caso de que si lo hace no puede ser objeto de una sanción, entonces no tiene propiamente un deber jurídico”²⁸.

De esta última cita textual, la cual corresponde a Luis Recasens Siches, se puede inferir o colegir que: las relaciones entre el deber jurídico primario y el constitutivo de la sanción genera básicamente tres consecuencias, (mismas que pueden presentarse en forma separada o combinada):

- El cumplimiento forzoso de la norma infringida, por medios coactivos.

²⁷ López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*, Tomo II. Pág. 32.

²⁸ Ossorio y Florit, Manuel. *Enciclopedia jurídica Omeba*. Tomo V. Pág. 710.

- Indemnización, que consiste en la prestación económica por parte del sancionado, equivalente al deber jurídico primario.
- Castigo, cuya finalidad es puramente aflictiva y no busca el cumplimiento de un deber.

Todas las explicaciones anteriores podrían considerarse inútiles o demasiado generales, sin embargo, será posible entender la relevancia que reviste cada una para el presente estudio, una vez sea analizado el contenido de la norma legal del Código de Trabajo, objeto central de esta investigación; y, expuestas las argumentaciones principales en torno a la misma.

Para establecer el concepto de delito, se debe buscar el mismo en el ámbito jurídico del derecho penal vigente, puesto que de lo contrario, por ejemplo aplicar el concepto de un Código Penal derogado, aún habiendo sido éste legal, estaríamos aplicando una noción descatalogada que más bien puede ser una concepción moral o una eticización subjetiva, es decir un concepto producido en un ámbito perjudico. El Código Penal vigente, en su Título II, que habla del delito, establece una clasificación y una enumeración de cuando y en que forma debe perpetrarse una acción o dejar de realizarse ésta, para tomarse como delito, sin embargo, no existe un Artículo que señale lo que se tiene legalmente tener por delito o en su lugar, falta.

Por lo que resulta difícil fijar la postura del código con relación a las distintas corrientes dogmáticas que tratan de interpretar al delito por medio de la teoría del delito. Y no se puede fijar tal postura sin caer en apreciaciones individuales, que por acertadas o idóneas que parezcan, no dejen de ser eso: la apreciación personal de su jurista.

Se puede sin embargo, establecer ciertos parámetros para concebir al delito desde las posturas que enuncia el Código Penal, como en el caso del Artículo 10o, la relación de causalidad, y la forma de concebir determinadas figuras delictivas, como el caso del homicidio, el hurto y el aborto, las cuales no son más que la manifiesta aplicación del

Artículo 10, mencionado, y por lo mismo pueden constituir una idea de lo que en 1973, año en que se promulga el Código, el legislador concebía como delito.

Pero el hecho de que nuestro Código Penal no nos ofrezca una definición legal de delito, no es una cosa difícil de entender, sobre todo cuando nos damos cuenta que la teoría del delito, herramienta básica para entender al mismo, tiene apenas un siglo de existir, y los tratadistas aún no llegan a un acuerdo sobre la forma con la cual debe estructurarse la misma y por lo tanto tampoco a una definición de aceptación universal.

Aunque es gracias a la teoría del delito que se ha podido llegar a determinados consensos, también es cierto que en cuanto a la estructura del delito (elementos o elementos positivos o negativos), aún existen discusiones.

La existencia de los elementos en general (tipificada, antijuridicidad y culpabilidad), sirven para definir doctrinariamente al delito (y en algunos países como España, también de manera legal,) “Podríamos incluso apuntar una sucinta idea de cada uno de esos elementos sin que tampoco existieran graves discrepancias. Así, la exigencia de una conducta humana se evidencia por la propia función del derecho penal y del resto del ordenamiento jurídico: ordenar la convivencia de las personas”²⁹.

De manera que por la teoría del delito, establecemos de forma tripartita que el mismo es: “una conducta típica, antijurídica y culpable”³⁰. Además que esta conducta debe tener establecida en la ley una pena, es decir, debe adolecer de punibilidad.

Este último elemento, la punibilidad, deja en claro el conocimiento equivocado sobre que delito es una conducta mala, no es sino una apreciación vulgar y nada científica.

Por cuanto el delito, es aquella conducta que tiene asignada en la ley penal, una sanción.

²⁹ Ibid.

³⁰ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 44.

Es lo establecido en éste último párrafo lo que debe sentar la diferencia entre el derecho penal con cualquier otra rama del derecho, y lo que sienta las bases para la discusión sobre qué conductas puede el Estado penalizar y cuales no. Qué clases de pena establecer y cuáles no.

Qué magnitud debe tener la pena. A este subtema (la pena), habrá que referirse con posterioridad en la presente investigación, cuando se tengan los suficientes elementos de las conductas a las que puede el Estado aplicar su *ius puniendi* (facultad de penar).

El concepto que se debe tener a cerca de lo que es delito, debe incluir el hecho de que la conducta calificada como tal, es una actividad contraria al orden jurídico y que dicho orden jurídico protege ciertos intereses.

Se establece que los intereses que protege el legislador al definir una conducta como ilícita debe reñir con la generalidad, es decir, el grupo de personas que se afecta con la conducta ilícita debe ser la mayoría de la sociedad. Interés social, que es parte del status quo que protege el derecho.

Esa vulnerabilidad de la cual adolecen la sociedad y que se encuentra regulada en ley se puede clasificar como bienes jurídicos tutelados.

En suma, la conducta de quien comete un delito reviste de antijuridicidad, puesto que es contraria al orden jurídico establecido. Es por tanto, un injusto penal.

Este injusto debe sancionarse, por lo que la conducta tipificada como antijurídica e ilícita, tiene asignada una pena.

La tipicidad no implica precisamente una pena, y la punibilidad reviste un elemento totalmente autónomo en el delito.

El problema de la punibilidad, estriba en que se deben establecer las condiciones objetivas o externas que se presente en determinada conducta.

Sin embargo, como se dijo, el delito debe ser considerado en tres aspectos especiales: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Se precisa en forma personal que el delito, es una conducta típicamente antijurídica, por estar contenida en una norma penal que protege intereses o bienes jurídicos ordenados en torno a una estructura social, y que dicha conducta debe además ser culpable, por las características que revista la acción o la omisión, así como las aptitudes del sujeto, y que dentro de la misma norma penal que la contiene, se le asigna una clase y categoría de pena cualificada y cuantificada de acuerdo con el derecho penal vigente.

Por la alusión que se hizo en la exposición previa a la anterior conclusión, de los intereses que protege el derecho penal especial, y la forma en que lo hace, es necesario explicar en párrafos aparte el tema del bien Jurídico tutelado a manera de fundamentar lo que se trata posteriormente, sobre los principios del derecho penal.

Bacigalupo señala que: “Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.³¹

De esta forma también lo explica Muñoz Conde,³² quien afirma además que siendo así se trata de llevar a su justa dimensión el principio de legalidad penal: Nullum crimen sine lege.

Es decir que para poder construir una definición más completa, se debe agregar a lo apuntado párrafos arriba que el delito es una conducta típicamente antijurídica y culpable y que dicha conducta es un acto o una omisión a la cual el Estado ya sea en uso de su poder o en cumplimiento de su deber, asigna una pena.

³¹ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 25.

³² Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte general**. Pág. 21.

Así como en la antigüedad, el derecho penal material ganó independencia, también dentro de los temas de éste, el delito, ganó también su propia independencia, sirviendo incluso la emancipación del delito a la del derecho penal.

Todos los institutos y temas en general del derecho penal, han cobrado importancia, no solo la teoría del delito, sino la pena, el problema del error y otros muchos.

Así como la historia del derecho penal no ha sido un consenso, la del delito y las dogmáticas que han planteado propuestas de sistemáticas para entender a este segundo, tampoco.

Para llegar a ciertos acuerdos, o coincidencias entre los tratadistas, de la forma de concebir el delito y todos sus componentes, a sido necesario una historia de posiciones encontradas que al terminar el presente siglo no plantea, por mucho, la expectativa de un acuerdo final.

Durante mucho tiempo el delito fue visto con la óptica de la religión, prueba de ello lo constituyen los nombres de algunos de sus temas, como el caso de la pena, que fue durante mucho tiempo una penitencia para aquellos con mala conducta, o la culpabilidad, que precedentemente a ser considerada algo psicológico (situación que posteriormente se demuestra también que es una equivocación), se le tomó como asunto de moralidad, y por lo tanto, el sentimiento que necesariamente acompaña al autor de un acto que está prohibido.

Concebir de esa forma al delito y a la culpabilidad en particular, es situarse en un campo flagrantemente prejurídico, como se demuestra posteriormente.

Por lo mismo, han sido eliminadas muchas de estas concepciones erróneas, sobre todo a partir de la fundación de la teoría del delito, que se sitúa mas o menos en la edad media, y coincide con la preocupación de los canonistas por establecer un vínculo entre la acción y el sujeto autor de un injusto. Ésta, la teoría del delito, tiene por objeto proporcionar

instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.

En palabras más exactas, “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible”.³³

Dichos componentes han generado, como se señaló, una serie de sistemáticas que han tratado de explicar su contenido así como su orientación; es decir la naturaleza de la acción, la de los componentes de la tipicidad; o la ubicación del dolo.

Por ejemplo, en cuanto esto último, la ubicación del dolo, es decir la voluntad de delinquir, como parte de la culpabilidad o como parte de la acción típica, y de dicha situación se desprenden temas periféricos como la relevancia de cierta clase de error, y en suma el apareamiento de éste, como un tema ya científico dentro del campo del derecho penal.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años de éste siglo, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica, los que insisten en llamar clásica a la anterior, que en otros autores como el español Juan Bustos³⁴, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda.

Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que se manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito y que se explica más adelante en el presente trabajo.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya

³³ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal**. Pág. 5.

³⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Manual del derecho penal**, Pág. 138.

replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la teoría del delito, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la teoría de la acción finalista del delito, y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito.

En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el texto del Artículo 10 como se analiza y justifica más adelante.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido a través de la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

No se puede decir, como se afirmó, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo.

Por otro lado, con el correr de los acontecimientos y los avances en la ciencia jurídica, queda abandonada la idea o discusión irrelevante, sobre si es el delito una construcción monolítica concebida en forma totalizadora unitaria; o que si bien es, el delito, una figura atomizadora, que debe concebirse de forma analítica.

Es decir que ya actualmente se concibe al delito como un ente formado por varios elementos y no como una sola unidad, desprovisto de todos sus componentes con los que se le concibe ya hoy día. Empero, esta corta y lacónica explicación, sirve para

introducimos en la preocupación que hasta hoy es latente, por explicar de forma cada vez más adecuada a la realidad, lo que se debe comprender por delito y que originó, casi desde el nacimiento del mismo derecho penal, las más encontradas posiciones y polémicas discusiones.

Los elementos o “entidades”³⁵, como le llama Eugenio Cuello Calón en la teoría del delito, permiten una descripción, del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobizado, sino como una todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Las normas del derecho penal, tienen por objeto acciones humanas, se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano.

La función del concepto de acción, no es otra que la de establecer el mínimo de elementos; que determinan la relevancia de un comportamiento; humano.

La acción incluye dos fases, estas fases las conocemos como el iter criminis, que significa el camino del crimen hasta su realización. “El análisis del itercríminis solo tiene sentido en los delitos dolosos. Debido a la ausencia de voluntad de cometer un delito y por el principio de intervención mínima del derecho penal, en los delitos culposos sólo se castiga el delito consumado. Sería absurdo acusar a un médico que cometa una imprudencia en una operación pero que afortunadamente no afecte al paciente como autor de un homicidio culposo en grado de tentativa.”³⁶

Es la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. Estas dos fases fueron planteadas por los clásicos, sin embargo, Bacigalupo propone un detalle más profundo de este tratamiento.

A continuación se expresan ambas posturas.

³⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Pág. 188.

³⁶ González, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 104.

- **Fase interna**

Ocurre en el pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin, para llevarlo a cabo selecciona los medios necesarios, esta selección solo ocurre a partir de la finalidad, cuando el autor está seguro de lo que quiere, decide resolver el problema como lo quiere.

- **Fase externa**

Después de realizar internamente el autor, ejecuta la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha, conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

“Según Bacigalupo:

- a) Ideación: Se trata de un proceso interno en que el autor elabora el plan del delito y se propone los fines que serán meta de su acción, eligiendo a partir del fin los medios para alcanzarlo. Es el momento en el que surge en el autor la decisión de cometer el delito.
- b) Preparación o actos preparatorios: Es el proceso por el cual el autor dispone de los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin.
- c) Ejecución: es la utilización concreta de los medios elegidos en la elaboración del plan. No siempre será fácil distinguir esta fase de la de preparación.
- d) Consumación: es la obtención del fin típico mediante los medios planeados por el autor.

De estas cuatro etapas sólo entran en el ámbito de lo punible las de ejecución y consumación, siendo impunes las otras dos. El derecho no castiga la ideación de un plan o la compra de un arma para cometer un homicidio.”³⁷

³⁷ Ibid.

La acción como elemento positivo del delito consiste en una manifestación de la conducta humana, conciente o inconsciente, algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y está previsto por la ley.

Cuando falta la voluntad no hay acción penalmente relevante como en los siguientes casos:

- **Fuerza irresistible**

El Código Penal indica en su Artículo 25, que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad, es decir como ausencia de voluntad. En otras palabras y según Eduardo González: “El que sufre esta fuerza no puede tener otra opción”.³⁸

- **Movimientos reflejos**

“Tampoco realizan acción penalmente relevante aquellos que actúan por movimiento reflejo.”³⁹

Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad.

Estado de inconsciencia. Se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción penalmente relevante, ejemplo un sonámbulo o un hipnotizado.

Para el derecho penal, la acción, es todo comportamiento derivado de la voluntad, y esta implica siempre una finalidad.

El contenido es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre un ejercicio de una voluntad final.

³⁸ Ibid
³⁹ Ibid

Tal como se señaló en la definición que se acepta para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en esta: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sin embargo, los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados, como. “Elementos positivos, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.”⁴⁰

Sin embargo, para la presente investigación, nos concentramos en los tres elementos mencionados.

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados *tipos*. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la tipicidad. Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario.

Se debe recordar que a diferencia de la antijuricidad y la culpabilidad, la tipicidad si resulta un tema exclusivamente penal.

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar encontrar de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad.

Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en *latu sensu*, un injusto penal.

⁴⁰ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 141.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal.

Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal.

Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado.

Por lo tanto, la juricidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juricidad, presupone ya un dilema, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad, y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia raza de lo antijurídico de su actuar.

He aquí una de las principales mecas y formas del error de prohibición moderno, toda vez que ya se estudia desde el elemento de la antijuricidad a la teoría del error; y que abordaremos en el siguiente capítulo.

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente.

Por tanto, se entiende por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal.

En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, curado, justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de culpabilidad, fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una “causación psíquica del delito.”⁴¹

Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino explicaba que: “Las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre”⁴².

“Todos los autores, hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban claramente el componente del delito que es la culpabilidad”⁴³. Sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX, encontramos que la misma, era referida como la fuerza moral o aspecto moral del delito.

La norma penal como toda norma jurídica nace con el objeto de proteger algo. Es decir, cada norma protege un bien determinado.

En particular las normas jurídico penales, desarrollan un carácter protector de determinados bienes que han sido tomados como tales, es decir que dicha norma se convierte en una norma tuitiva, desde el punto de vista que ampara cierto bien. En otras palabras es una norma tutelar.

En el caso de las normas penales, la función protectora o tuitiva desarrollada, es mayor a la de otras clases de normas, puesto que la violación a una de ellas implica una sanción mayor a la aplicable en cualquier otra esfera del derecho. Probablemente por lo mismo Santiago Mir Puig señala que: “Más precisa sería la expresión bien jurídico penal por lo que sería deseable que se generalizara su uso.”⁴⁴

La norma jurídico penal es tutelar de los bienes de la comunidad. Por considerarse este un patrón suficientemente importante, la norma debe establecer una sanción lo suficiente

⁴¹ Zaffaronia, E. Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 14.

⁴² **Ibid.** Pág. 9.

⁴³ Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 130.

⁴⁴ Mir Puig, Santiago. **El tipo penal.** Pág.15.

coercitiva, pues lograr su observancia, y como razón esencial la protección del bien tutelado, el cual tiene por dicha circunstancia el carácter de: jurídico.

4.2. Transgresión al deber de cuidado

Es preciso establecer algunos conceptos que son indispensables en la comprensión de lo que se trata de explicar.

En ese sentido, para poder entender que un resultado es culposo aún cuando la motivación inicial para cometer un delito ha sido el dolo, es preciso estudiar lo que significa dolo y culpa, así como las formas en que se pueden presentar dichas figuras.

4.2.1. El dolo

Para definirlo técnicamente, se cita a Luis Jiménez de Azúa, quien afirma que dolo es: “La producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que se quebranta un deber con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consciente”⁴⁵. Cometer un delito con dolo significa producir un resultado sabiendo que la conducta que lo genera es prohibida en ley, ya sea esta conducta una acción o una omisión.

El dolo se puede presentar en dos formas: dolo directo y dolo eventual. Siendo el dolo directo: “el que el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad): el autor quería matar y mata...”⁴⁶

⁴⁵ Jiménez de Azúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**, Pág. 240.

⁴⁶ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Pág. 226.

Mientras que en el dolo eventual: “el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización”.⁴⁷

De Mata Vela y De León Velasco, en cuanto a la intención ya conocida por el autor de cometer el delito, cuando refieren: “Que el hecho se cometa: a sabiendas, es decir, que el hecho requiere de un dolo específico: la conciencia de que el documento es falso”.⁴⁸

Por tales motivos, es posible (se dice de momento, para comprobarse más adelante en este trabajo), que un delito como el contenido en el Artículo 325 del Código Penal se geste como delito culposo.

Lo cual demostraría lo equivocadamente inflexible del tipo, al contener dicho elemento del dolo cuando señala: a sabiendas.

Cometer un delito con dolo significa producir un resultado sabiendo que la conducta que la genera es prohibida en ley, ya sea esta conducta una acción o una omisión.

Por otro lado, el destacado autor desaparecido, Licenciado Guillermo Alfonso Monzón Paz, en su obra *Introducción al Derecho Penal Guatemalteco, Parte Especial*, señala: “Los actos falsos a que se refiere el uso, pueden ser públicos o privados. A menos que la ley, en cuanto a los documentos privados, requiera para esta acriminación al fin de obtener para sí o para otros algún provecho o de causar a otros un daño, lo que equivale a decir que requiere un dolo específico”.⁴⁹

Este es una figura que no puede considerarse como tal, puesto que en el hipotético caso que el sujeto responsable no tenga conocimiento (uno de los elementos del dolo específico o directo) de que el documento que porta es falso, no podría haber dolo, por lo que el delito

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁹ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 192.

se cometería por culpa, es decir sería un delito imprudente, por no proceder con la debida diligencia y verificar con autoridad correspondiente, la veracidad del documento.

Con citas textuales hechas, se quiere expresar la importancia que tales autores nacionales le quieren dar al dolo específico que en sentido estricto es el que otro sector de la doctrina como Francisco Muñoz Conde nombra como “elemento intelectual del *dolo*”⁵⁰.

Por ejemplo, el sujeto que encarga a otro el trámite de determinado documento de identidad que luego puede ser falso, porque éste segundo se dedica a actividades ilícitas, con la ignorancia del anterior.

Es preciso indicar que el dolo constituye la intención criminal sin la cual, es notoria la falta de un conducta buscada por el autor, en esta forma se puede caracterizar la falta de

El dolo se puede presentar en dos formas: dolo directo y dolo eventual. Siendo el dolo directo: “en el que el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad): el autor quería matar y mata...”⁵¹

En cuando al dolo eventual: “el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización.”⁵²

- **El dolo directo**

El dolo general es comúnmente confundido en nuestro medio con figuras como la preterintencionalidad la tentativa o los delitos culposos, sin embargo, el mismo debe ocupar su propio espacio en la legislación penal.

⁵⁰ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Pág. 247.

⁵¹ **Ibid.** Pág. 226.

⁵² **Ibid.**

En Guatemala, el tratamiento de esta figura no se da. De tal manera que la presente investigación pretende inquietar la necesidad de su tratamiento en una forma adecuada y concreta en el Código Penal.

- **El dolo de consecuencias necesarias**

El llamado *dolus generalis*. Piénsese en el siguiente caso: A quiere matar a B a golpes con un bastón; luego de propinarle un número considerable de golpes en el cuerpo y en la cabeza cree haberle producido la muerte; para ocultar el cadáver lo arroja a un pozo con agua. Al descubrirse el hecho los médicos comprueban que B murió ahogado y que, por lo tanto no estaba muerto, como creyó A cuando éste lo arrojó al pozo. En consecuencia, cuando el autor quiso matar no logró el resultado; cuando creyó que no mataba (pensaba que arrojaba al pozo al cadáver) produjo el resultado de muerte. Las opiniones se dividen en lo que respecta al tratamiento de estos casos. Para una parte de la teoría deben admitirse dos acciones diferentes en el primer tramo tentativa de homicidio y en el segundo homicidio culposo (en concurso real.)

Para otro grupo de opiniones se trata de un único hecho en el que debe admitirse un dolo general de matar que se concretó en la obtención del resultado (es decir, homicidio doloso).

La primera solución es la preferible, pero siempre y cuando la decisión de realizar el segundo tramo del hecho sea sobreviniente.

Si el autor desde el comienzo pensó ocultar el cadáver de la manera en que lo hizo, sólo habrá una desviación no esencial de nexos causal.

- **El dolo eventual**

En la culpa típica lo que hay es posibilidad de la representación del resultado, y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa con previsión el agente se representa, como posible el evento.

La sola diferencia está en que no lo ratifica, como en el *dolus eventualis*, y por el contrario, si estuviere seguro el autor de la producción del resultado, no proseguiría su conducta.

La definición de dolo eventual consiste según Jiménez de Azúa en: “El dolo en que el agente se representa como posible la realización del delito, pero aún así persiste o ratifica la conducta ilícita”⁵³.

En la culpa llamada con previsión, el sujeto espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga. Por eso nos parece impropia la frase culpa con previsión, porque, como dijo Carrara, haber previsto que no sucederá es como no haber previsto. Esta clase de culpa debe llamarse culpa con representación o culpa consciente.

Para explicarlo en palabras más sencillas, se establece que el hombre que maneja a gran velocidad un automóvil y penetra en una población cuyas calles están muy concurridas, si se representa la posibilidad de atropellar a un transeúnte y confía en que su pericia le libraré de ocasionar el accidente, comete homicidio, cuando el paseante se interpone y muere, por culpa con representación, (mal llamada con previsión); porque ha causado el atropello sin ratificarlo; al contrario, con la esperanza, por su parte, de que su pericia o fortuna lograrían impedirlo.

En cambio, se representa la posibilidad de un atropello que no confía pueda ser evitado por su pericia en razón de que la marcha que lleva es demasiado grande para ello, y aunque él no quiere, como deseo de primera, clase matar a un transeúnte, hay

⁵³ Jiménez de Azúa, Luis. **Ob. Cit.**, Pág. 243.

indiferentismo de su parte con respecto a la muerte del sujeto, que ha ratificado en su ánimo por el afán de ganar la carrera; por eso, a pesar de la representación del peligro, sigue pisando el acelerador y el coche continúa marchando a gran velocidad hasta que sobreviene el accidente.

“Por eso habría que entender que el dolo eventual está asimilado, sólo para los efectos de la pena, al dolo, y que ello se deduce del Art. 9. 4ª del C. P., que establece una atenuante cuando el delincuente no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Es decir, la culpa con un elemento subjetivo del injusto (cfr. Bustos, 1984, p. 324) contar con o decidirse por (llamada dolo eventual), se equipara al dolo para los efectos de la pena en virtud de su mayor intensidad criminal, pero para establecer la diferencia se impone una atenuante (en esa dirección ya Córdoba, notas, p. 321; Mir, notas, p. 427/428). De este modo, además, se cumple con el principio de garantía, esto es, que toda la ley, en caso contrario habría que determinar que el dolo eventual es culpa, aun para los efectos de la pena (ni el juez ni la doctrina pueden crear o agravar injustos, sólo la ley). Por otra parte, queda claro que la estructura del dolo eventual es de culpa y, por tanto, que no podrá aplicarse a todo tipo legal, sino sólo a aquellos que permiten la estructura de la culpa (p. ej. No permiten la estructura de la culpa los tipos legales con elementos subjetivos de intención trascendente, como el hurto o la falsificación de documentos)”.⁵⁴

Este tipo de dolo eventual basado en la teoría de la representación es tan sólo una forma de juzgar sobre la base de hipótesis aceptada, es decir no sobre proceso reales. Recuérdese que el dolo no debe ser visto desde el punto de vista psiquiátrico, sino más bien jurídico.

Por lo que este segundo grupo de autores no sólo abocan este tipo de casos eventuales a la idoneidad del medio empleado en el delito, (es decir la mordaza que lógicamente en el correr de los minutos puede producir asfixia), sino además eliminan el dolo eventual al expresar enfáticamente que este queda subsumido en el dolo directo.

⁵⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 33.

Conviene citar para conclusión de la postura de este grupo de autores estudiados para el presente plan de trabajo, al mismo Gimbernat que señala: “pero dejémonos de expresiones prosaicas y hablemos técnica y crudamente: todo ello es (autoritario) derecho penal de autor y no (democrático) derecho penal de hecho, es culpabilidad por el carácter y no culpabilidad de hecho”⁵⁵.

4.2.2. La culpa

Es preciso establecer algunos conceptos que son indispensables en la comprensión de lo que se trata de explicar.

En ese sentido, para poder entender que un resultado es culposo aún cuando la motivación inicial para cometer un delito ha sido el dolo, es preciso estudiar lo que significa culpa, así como las formas en que se puede presentar dicha figura.

En el caso de la culpa se trata de no querer producir el resultado dañoso. Es decir que con ocasión de realizar una conducta permitida por la ley se produce un resultado prohibido por la ley, lo cual es comprensible si se obra por imprudencia, negligencia o impericia.

La culpa es: “la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales temporales concurrentes con el acontecimiento”⁵⁶.

En las teorías que explican la culpa se encuentran básicamente dos grupos, que se consignan a continuación: En la culpa típica lo que hay es posibilidad de la representación del resultado, y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 35.

⁵⁶ Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad.** Pág. 180.

resultado; pero también en la llamada culpa con previsión se representa el agente como posible el evento.

La sola diferencia está en que no lo ratifica, como en el *dolus eventualis*, y por el contrario, si estuviere seguro el autor de la producción del resultado, no proseguiría su conducta.

En la culpa llamada con previsión, el sujeto espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga.

Pero aquí se está utilizando querer con un significado completamente diferente. Cuando se dice que el dolo es querer, se pone éste en relación a un proceso real de volición de un determinado suceso en la realidad (Juan quiere matar a José, coge el medio apto, una pistola, y dispara sobre él). En cambio en los hechos definidos como de dolo eventual la constelación es diferente. Hay un suceso posible, que la bala del cazador alcance a José- y un resultado posible, la muerte de José, todo lo cual sería aceptado, tomado a cargo o aprobado.

Por eso la práctica judicial que se guíe por esta teoría ineluctablemente tiene que confirmar lo señalado por Liepmann, esto es: “que actuará con dolo eventual el pobre diablo, el ya disidente, pues se partirá de su mal ánimo y será fácil entonces reconducir los indicios o pruebas de modo que confirmen tal premisa.”⁵⁷

Es decir, en los casos de dolo eventual se sustituye un proceso real por uno totalmente hipotético, luego, no se puede hablar de realización volitiva, sino exclusivamente de hipótesis aceptada.

“En el Código Penal vigente se emplea a veces, la expresión culpa o culposo, que equivale a la de imprudencia o negligencia, considero preferible esa terminología por cuanto el

⁵⁷Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit;** Pág. 33.

término culpa tiene en el lenguaje ordinario una aceptación mucho más amplia equivalente al de responsabilidad.”⁵⁸

Como es evidente, entre las teorías de la culpabilidad la predominante es la del consentimiento. El dolo eventual es la representación de un resultado probable, que se asiente, aprueba, acepta, consiente y que por eso se quiere.

Por otro lado se señala: “El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño.”⁵⁹

4.2.3. El principio de deber de cuidado

Con los capítulos precedentes, se ha podido establecer el significado de algunos temas trascendentales para poder explicar en el presente, lo que se refiere al deber de cuidado, su relación con el ejercicio de la medicina y, las razones que justifican la propuesta de desarrollar en el Código Penal, un Artículo que taxativamente contenga los principales aportes del deber cuidado en la regulación del delito culposo cometido por médicos y cirujanos y las personas individuales o jurídicas que tengan vinculación directa con la perpetración de un hecho delictivo en las condiciones señaladas.

Para poder expresar la presente propuesta era preciso aclarar, qué se asume hoy día por delito y también por delito culposo. Qué es culpa, contrapuesto lógicamente a lo que es dolo.

Ahora bien, para demostrar la relevancia que tiene regular el deber objetivo de cuidado en el Código Penal, resulta necesario plantear los argumentos en el siguiente orden: Primero se desarrollará lo que debe entenderse por deber de cuidado, la clasificación más actual, la cual consiste en un deber de cuidado interno, y un deber de cuidado externo.

Posteriormente se expondrá la relación del mencionado deber objetivo de cuidado con la práctica médica, para luego abordar algunas consideraciones acerca de casos concretos y

⁵⁸Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit**; Pág. 235.

⁵⁹Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 56.

finalmente en la comprobación de la hipótesis, se expresa lo señalado por los distintos sujetos del delito culposo, como lo son los sujetos procesales.

Es un principio porque constituye un concepto de aplicación general y obligatoria, para actuar en derecho. De tal manera que la concepción del proceder y actuar de todas las personas, en relación a los demás, debe guardar el cuidado debido, como norma general.

El principio de deber de cuidado consiste en el cuidado que se debe poner en lo que uno hace para no dañar a los demás, a nadie. A este tipo de deber de cuidado, es decir la prohibición de no dañar a los demás, es el denominado *neminem ledere*.

Consiste en: “El núcleo esencial del injusto del delito imprudente y es el fundamento de la desvalorización de la acción.”⁶⁰

Ahora bien, lo importante del deber de cuidado no es precisamente el cuidado que cada uno tiene en lo que hace, sino la obligación que hay de hacerlo de esa manera. Y la importancia de que dicho criterio se sustente legalmente, constituye la verdadera razón de ser de los delitos culposos o imprudentes, y sobre todo de la forma en que se redacta la norma específica.

Es decir que más importante que concebir el deber cuidado en mente de juristas y de ciudadanos comunes, está el hecho de la elaboración teórica que debe hacer la ley del mismo, puesto que de la norma que se redacte depende la prevención que logre de la conducta que demande.

A este respecto es preciso señalar que el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no contiene los elementos necesarios a criterio personal, puesto que si examinan los tres niveles de concepción teórica que contiene el principio de deber de cuidado resultaría difícil distinguirlos.

⁶⁰ Berdugo, Ignacio y otros autores. **Derecho penal**. Pág. 175.

En concreto se trata de tres niveles que son: El primero el deber de omitir acciones peligrosas, que ya por si mismas estén prohibidas, como es el caso de todas aquellas acciones que están reservadas a personas que disponen de una cualificación técnica, precisamente para evitar los riesgos, o manejarlos sin peligro.

En segundo lugar se trata del deber de preparación e información previas, que exige antes de emprender acciones peligrosas necesarias tomar precauciones específicas de formación, de reconocimiento del terreno, del estado del instrumento a utilizar o del objeto sobre el que se va a intervenir.

Así, el deber del médico de efectuar pruebas y reconocimientos del paciente antes de intervenirle. Otro ejemplo lo constituye el comprobar el estado del vehículo que se va a utilizar ante los largos viajes.

Por último, se trata del deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas. Cuando el riesgo creado es socialmente necesario, denominado riesgo permitido, lo que se exige es que se lleve al extremo el cuidado para evitar que el riesgo se convierta en lesión, situación a la que suele corresponder la existencia de normas jurídicas reguladoras de dichos comportamientos y que están orientadas precisamente a que se pueda alcanzar el fin perseguido sin incrementar el peligro o crear otros nuevos.

4.3. Los bienes jurídicos tutelados y el derecho penal laboral

Un bien jurídico es un presupuesto por el cual la persona alcanza la satisfacción de su realización personal y con ella la de la sociedad en su conjunto. Por ejemplo, la persona necesita la vida, por lo que es necesario protegerla estableciendo una norma que criminalice o penalice el acto por el cual cualquier ser humano le quita la vida a otro, y se establece en tal sentido un orden de resguardo de este bien jurídico.

Al necesitarse la protección de bienes jurídicos, la norma penal debe justipreciar dichos bienes, para lo cual se establece una valoración de cada bien, y consecuentemente el nivel de relevancia penal de atentar en contra de cualquiera de ellos.

Estableciéndose en tal sentido una relación entre el justiprecio de cada bien y la pena que debe aplicársele al responsable de quebrantar la ley que lo protege.

La ley establece la protección sobre determinados bienes, sin embargo éstos mismos pueden ser desprotegidos con el tiempo.

En otras palabras, un bien jurídico que los protege el Código Penal actualmente pueden no ser considerados en el futuro en alguna reforma al código vigente o con la promulgación de uno nuevo. Un ejemplo puede explicar mejor, la consideración que se quiere intentar en cuanto a lo coyuntural o meramente eventual de los bienes jurídicos.

En el caso del orden jurídico familiar el adulterio o el concubinato, han dejado de ser considerados como ilícitos, por lo que si bien es cierto no se deja en desamparo el bien jurídico, el cual en este caso es el orden jurídico familiar y el estado civil, por el solo hecho de eliminar estos ilícitos como tales, también es cierto que se modifica la regulación de dicho bien jurídico tutelado, tanto como su concepción. Con lo que se demuestra que aquello que consideró el legislador en 1973, cuando se promulgó el código para regular dichas figuras delictivas, no es lo mismo que consideró el legislador que lo reformó, derogando del código dichos ilícitos, lo cual no es más que la demostración de lo eventual de algunos tipos penales, en relación con la época en que han sido establecidas.

Por otro lado cada uno de los bienes jurídicos establecidos en la ley, y consignados en un Código Penal, responden a la idiosincrasia y políticas de determinada sociedad.

Para ejemplificar dicha situación huelga recordar el tema del aborto visto de tan diferentes formas y en tan variadas formas legislado en todo el mundo.

Siendo una conducta restringida y en la mayoría de casos prohibida en Guatemala, no resulta igual en algunos Estado de Estados Unidos o en Cuba, en donde es permitido abortar.

Santiago Mir Puig establece que: “El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina pena en dos sentidos: a) en el sentido político criminal (de lege lata) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate. Aquí interesa este sentido dogmático de bien jurídico, como objeto de la tutela jurídica: por ejemplo la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la administración de Justicia, la seguridad interior del Estado, etcétera en cuanto el Código Penal castiga determinados ataques contra estos bienes”⁶¹.

4.4. Bienes jurídicos tutelados en materia laboral

Actualmente la concepción de falta que se tiene en el ámbito de trabajo es el de una falta por incumplimiento a una sanción.

Tal como lo establece el Artículo 269 del Código de Trabajo el cual estatuye: Son faltas de Trabajo y previsión social todas las infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan contra las disposiciones de este Código o de las demás leyes de Trabajo o de Previsión Social, siempre que estén penadas con multa.

Una vez que la existencia de la falta haya sido debidamente declarada por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, éstos deben enviar copia autorizada de la sentencia firme respectiva a la Dirección General de Trabajo, a efecto de ser inscrita en el correspondiente registro de faltas.

Es por lo tanto, preciso establecer un concepto adicional que involucre las faltas de trabajo o infracciones, los conceptos de falta de seguridad a los trabajadores.

⁶¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Pág. 25.

En el caso del derecho individual del trabajo, procede proteger todo bien jurídico individual vinculado con la salud e integridad física del trabajador. Siendo éstos:

- La salud, en cuanto a exposición a sustancias químicas o actividades que provoquen cualquier deterioro en el funcionamiento de sistemas y órganos vitales.
- La integridad física, en lo relativo a accidentes manuales etc.
- La vida, como el bien jurídico tutelado más importante.

En el caso del derecho colectivo del trabajo, es preciso establecer que existen peligrosas actividades de los patronos, que pueden tornarse fraudulentas o portadoras de ardid, con el objeto de boicotear o bloquear la organización sindical.

Actividades que deben considerarse nocivas para el cumplimiento real de los derechos laborales de la clase trabajadora.

4.5. Clasificación de las conductas punibles

La clasificación legal que hace el Código Penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, “bipartita”⁶², que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos.

La clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores.

⁶² Ibid.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

- Según la modalidad de la realización;
 - Según la relación con los sujetos del delito;
 - Según su forma de consumación;
 - Según su naturaleza; y
 - Según su forma de afectar al bien jurídico.
-
- **Según la modalidad de la realización**

Se puede tratar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal.

Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento.

Por ejemplo, conducir bajo efectos de alcohol o drogas.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no solo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

- **Según la relación con los sujetos del delito**

En ésta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto.

En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales.

En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: quién o quiénes.

Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe tal delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que solo puede darse en la figura de un juez.

- **Según su forma de consumación**

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente. Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

- **Según su naturaleza**

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

- **Según su forma de afectar el bien jurídico**

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existe una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio.

Los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

4.6. Delitos contra la seguridad en el empleo

La idea en este tipo de delitos, es que la estabilidad laboral provoca desempleo; su alteración y aún su supresión debería traducirse en la creación de múltiples empleos, inicialmente eventuales pero más adelante empleos permanentes.

El empleador puede disponer a su arbitrio la distribución de jornadas de trabajo y de descansos que requiera, sin sobrepasar ciertos límites laticos; es decir, acumular tiempos de trabajo y acumular también tiempos de descanso.

4.7. Delito contra la libertad sindical y contra el derecho de huelga

Se presenta la posibilidad de regular los hechos que pueda llevar a cabo el patrono, por medios fraudulentos o ilícitos, de boicot en contra de una huelga.

Por lo tanto, no se precisa tanto el hecho de declarar una huelga ilegal o legal, sino además establecer por medio de ésta el hecho de que el patrono pudo llevar a cabo actividades que devengan en responsabilidad criminal para él.

CONCLUSIONES

1. En caso de que le sobrevenga la muerte a un trabajador, como consecuencia de la prestación del servicio, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, únicamente debe proceder al cumplimiento de las prestaciones de los programas que contempla la normativa de dicho instituto, sin embargo no debe iniciar una investigación para establecer si existió alguna responsabilidad penal.
2. Los Inspectores de seguridad e higiene de la Inspección General de Trabajo, tienen como principal función la de verificar el cumplimiento por parte de los patronos de las normas sanitarias que contempla la reglamentación laboral al respecto, sin embargo en caso de que alguna omisión en tales normas, no implica la investigación de responsabilidad penal al respecto.
3. La denominada empresa de maquila, especialmente la de calzado, violenta las normas sanitarias del derecho del trabajo al omitir cumplir con disposiciones tales como el área y espacio vital de cada trabajador en el centro de trabajo, sin que la legislación guatemalteca tenga forma de amenazar su cumplimiento con una sanción penal.
4. En el caso concreto de la pérdida de movilidad en una de sus extremidades superiores, que haya sufrido un trabajador como consecuencia del normal desarrollo de las actividades que constituyen la prestación del servicio, el único efecto jurídico que sufre el patrono es tener al día sus obligaciones económicas con el trabajador y con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

RECOMENDACIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, debe iniciar una investigación para establecer si existió alguna responsabilidad penal, en caso de que le sobrevenga la muerte a un trabajador, como consecuencia de la prestación del servicio, para determinar acciones penales en contra de aquellos que sean responsabilidad directos.
2. Los inspectores de seguridad e higiene de la Inspección General de Trabajo, deben tener como función especial, la de investigar para determinar una posible causa criminal y plantear la denuncia correspondiente al Ministerio Público, en caso de los patronos no cumplan con las normas sanitarias que contempla la reglamentación laboral nacional.
3. El Estado de Guatemala, por medio de los Inspectores del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, deben verificar la posible omisión culposa por parte de las empresas de maquila, especialmente las que tiene por objeto la transformación de materia prima para calzado, al no cumplir con disposiciones tales como el área y espacio vital de cada trabajador en el centro de trabajo.
4. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Ministerio de Trabajo, deben realizar un proceso de análisis para plantear oportunamente una iniciativa de ley por medio de la cual se creen efectos jurídicos más eficaces, en el caso concreto de que un trabajador sufra lesión o amputación de alguna de sus extremidades y no únicamente la verificación del pago de cuotas patronales al seguro social.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal.** Guatemala, 1992.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Ed. Heliasta SRL, Argentina, 1983.

BAJO, Estuardo. **Hacia una ley sin contravenciones.** s.E. México DF, 2001.

BERDUGO, Ignacio. **Derecho penal,** Ed. Tirant lo Blanch, Barcelona, España, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal,** Editorial Ariel, Barcelona, España, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral.** Editorial Hammurabí, Buenos Aires, Argentina, 1991.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental,** Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal,** Tomo IV, Parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editora S. A. 7ma edición. Barcelona, España. 1947.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Aproximación al derecho procesal laboral,** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1992.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Anibal De León Velasco. **Manual de derecho penal guatemalteco,** Ed. Universitaria, Guatemala, 1998.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** Ed. Porrúa, México, 1987.

GARCÍA OVIEDO, Eugenio. **Derecho laboral español.** Ed. Ariel, Barcelona, España, 1997.

GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco,** Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1998.

HILARIO GARCÍA, Rafael. **Prevención de riesgos laborales.** Ed. PPU, Medellín, Colombia, 2000.

<http://www.derechoindividualdeltrabajo.com>. Guatemala, mayo 2009

JUÁREZ, Miguel. **Accidentología, criminalística y derecho laboral.** Ed. PPU, Medellín, Colombia, 2002.

JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Ed. Porrúa, México, DF, 2000.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I,** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1987.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho, Tomo II,** Ed. Universitaria, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1984.

MIR PUIG, Santiago. **El tipo penal.** Ed. Hammurabí, Buenos Aires, Argentina, 1999.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco,** Parte Especial, Editorial Universitaria. Guatemala, 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general,** Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia, España, 1993.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Enciclopedia jurídica omeba,** Tomo V. Ed. Porrúa, México DF, 1999.

Varios autores, **Diccionario de la lengua española**, Ed. Espasa, Madrid, España, 2007.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad** (segunda edición, 1983). Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 2000.

www.wikipedia.com. Guatemala, marzo 2010.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, Tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1981.

Legislación:

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

Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1948.

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