

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

**EL ILÍCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO
DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN
DE SU CARÁCTER EX POST**

TESIS

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

Por

VICTOR MANUEL CRUZ RIVERA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 2005

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.	Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V	Br.	Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente	Lic.	César Landelino Franco López
Vocal I	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Secretario	Lic.	Saulo De León

Segunda Fase:

Presidente	Lic.	Héctor Marroquín Aceituno
Vocal I	Lic.	Héctor Orozco y Orozco
Secretaria	Licda.	Ileana Noemí Villatoro

NOTA: "Únicamente el autor es el responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis." (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.)

Lic. Otto Cecilio Mayen Morales
Abogado y Notario
1 avenida 3-08 zona 10
Guatemala, C.A.
Telefax 23620586-90
23310436



Guatemala, 27 de Abril 2005.

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Con fecha ocho de Abril del dos mil cinco, fui nombrado por la decanatura para que fuera asesor de la tesis del estudiante Victor Manuel Cruz Rivera, intitulado "EL ILCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST".

Después de haber culminado la tarea a mi asignada y por la experiencia del estudiante, toda vez que labora en un Juzgado del Ramo Penal, fueron pocas las modificaciones que le realice, las cuales fueron cumplidas a cabalidad por el estudiante.

Por todo lo anteriormente expuesto, EMITO MI DICTAMEN FAVORABLE para que este continúe con el trámite respectivo que ordena la Universidad, de conformidad con el reglamento de tesis.

Agradeciendo la confianza depositada y esperando haber cumplido con el mandato designado por la Universidad a la que me digno pertenecer, me es grato suscribirme,

De usted deferentemente,


OTTO CECILIO MAYEN MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 4063

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, veinticinco de mayo del año dos mil cinco.-----

Alentamente, pase al LIC. JOSÉ ALFREDO AGUILAR ORELLANA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante VÍCTOR MANUEL CRUZ RIVERA, Intitulado: "EL ILICITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST " y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~ELAE/wh~~



11 calle 8-70 zona 1, Instituto de la Defensa Pública Penal,
Tel. 5308-6080

LIC. JOSE ALFREDO AGUILAR ORELLANA.
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4623
REVISOR DE TESIS.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

14 JUN. 2005



Guatemala, 13 de junio 2005.

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

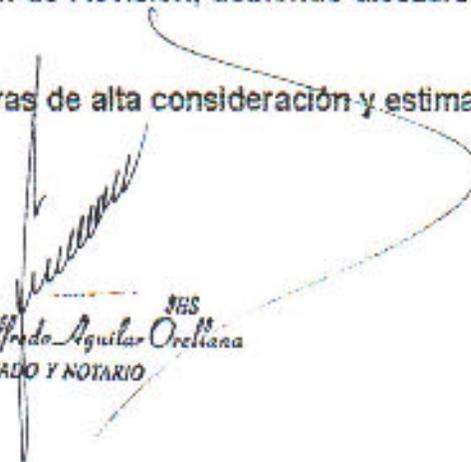
Estimado Decano:

En cumplimiento a la resolución de fecha veinticinco de mayo de dos mil cinco, emanado de ese Decanato, en la cual se resuelve que se proceda a Revisar el Trabajo de Tesis del estudiante **VICTOR MANUEL CRUZ RIVERA**, intitulado "**EL ILÍCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST**", se procedió a realizar la actividad correspondiente.

Se analizó el trabajo, proponiendo al estudiante las modificaciones pertinentes acerca de la Metodología, Doctrinas y aplicación del aspecto Teórico al caso concreto que se presenta, las cuales fueron atendidas.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo realizado, reúne los requisitos necesarios exigidos para este tipo de actividades según el Reglamento respectivo, por lo cual emito el presente Dictamen de Revisión, debiendo discutirse el Trabajo de Tesis en el Examen Público de Tesis.

Presento al Señor Decano muestras de alta consideración y estima.



Lic. Jose Alfredo Aguilar Orellana
ABOGADO Y NOTARIO

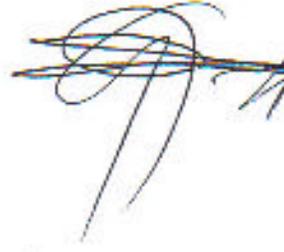


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de junio del año dos mil cinco-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante VICTOR MANUEL CRUZ RIVERA, intitulado "EL ILÍCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-

~~MIAE/ellh~~




DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que gobierna mi vida e ilumina mi caminar; Jesús dijo: "Lámpara es a mis pies tu palabra y lumbrera a mi camino." (Salmos. 119:105).
- A MIS PADRES:** **VICTOR MANUEL CRUZ Y MILAGRO RIVERA MARTINEZ**, por ser ejemplo y apoyo constante; es para ustedes el logro obtenido.
- A MI ESPOSA:** **HEIDY MARIELOS RODAS VÁSQUEZ**, por su comprensión y amor.
- A MI HIJA:** **GEOVANNA LISBETH CRUZ RODAS**, quien es mi razón de ser, sea para ella un ejemplo de perseverancia y todo mi amor.
- A MIS HERMANOS:** **CARLOS ALBERTO, JULIA MARGARITA Y SOFÍA LISBETH**, con amor especial y por la unidad que siempre nos ha caracterizado.
- A MI ABUELITA:** **SOFÍA MARTÍNEZ DE RIVERA**, con todo respeto, cariño y admiración por sus enseñanzas.
- A MIS TIOS, PRIMOS, SOBRINOS, FAMILIA:** Con mucho cariño.
- A MI SUEGRA Y CUÑADOS:** Olga De Rodas, Luis Alfonso, Bety, Ana Virginia, Karina (QEPD), Laura Vera, Edgar, Hugo; agradecimiento a su apoyo.
- A MIS COMPAÑEROS: DE UNIVERSIDAD, TRABAJO Y AMIGOS.** Gracias por su motivación y ayuda durante el tiempo que hemos compartido.
- A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:** Sergio Castro, Erick Huitz, Edson Bautista, Carlos Rodas, Nadya Morales, Giovanni Soto, Otto Mayén, José Alfredo Aguilar, Tamara Kadoch, por su orientación.
- A:** Distinguida y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE:

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. NOCIONES GENERALES:	1
1.1. El riesgo laboral	1
1.1.1. El riesgo laboral como concepto ex post	3
1.1.2. El riesgo laboral como falta de prevención	10
1.1.3. El riesgo laboral en la jurisprudencia y legislación actual	11
1.2. El riesgo laboral y el deber objetivo de cuidado en la prestación del servicio laboral	13
1.2.1. El deber objetivo de cuidado en la legislación nacional.	13
1.2.2. El deber objetivo de cuidado como núcleo de los ilícitos Penales.	17

CAPÍTULO II

2. LA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO LABORAL:	21
2.1. Bienes que deben garantizarse en la prevención	21
2.2. La prevención de accidentes	22

CAPÍTULO III

3. EL DELITO IMPRUDENTE EN MATERIA LABORAL	27
3.1. Nociones fundamentales de conductas punibles	27
3.1.1. Conductas punibles en materia laboral	33

CAPÍTULO IV

4. EL ILÍCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST	39
4.1. El ilícito penal consecuente del concepto de riesgo laboral ..	39
4.1.1. Planteamiento del problema	39
4.2. La negación del carácter ex post del riesgo laboral y la necesidad de generar una nueva concepción del riesgo laboral	40
4.2.1. Consideraciones finales	41
CONCLUSIONES	45
RECOMENDACIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	49

INTRODUCCIÓN

Con la presente investigación, se demuestra que los riesgos asumidos en la prestación del servicio en materia 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 punible y en consecuencia perseguible penalmente.

Estos riesgos a los que se hace relación en el párrafo anterior, son conceptuados usualmente en *laxo* sentido como casos fortuitos, lastimosos, tristes, trágicos, lamentables; “!pobrecito quedó paralítico por un accidente en su trabajo!”; “!que mala suerte, perdió un brazo en la obra!”; “Ha de haber estado en pecado porque se mató trabajando!”. Estas, no son más que ideas equivocadas que contribuyen a revestir los llamados accidentes de trabajo con una apariencia de infortunios eventuales e inevitables por cuanto se les da el carácter de accidentes *ex post* (suceso sorpresivo).

La única consecuencia que conlleva actualmente un accidente de trabajo consiste en una indemnización para quien pueda obtenerla y la mayoría de

las veces, posterior a un prolongado proceso legal. Dicha indemnización a la larga contribuye también a mantener el carácter equivocado en el concepto de riesgo laboral.

Con la presente investigación, se demuestra y se pone en evidencia una problemática poco tratada y nada atendida. En consecuencia se ha de enfatizar la necesidad de dar solución a ésta, es decir, proponer una solución, cuya enunciación constituye desde ya la hipótesis de este trabajo. Esta, consiste en 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 con ocasión de la prestación del servicio en una relación laboral, deviene prevenible y su acaecimiento la falta de esa previsión, lo cual debe de ser imputable por la irresponsabilidad de no prever dicha acción.

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 lo 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.

No se puede negar 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 inducción, implica 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 regulados en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala – Código Penal – de Homicidio Culposo (Artículo 127) y Lesiones Culposas (Artículo 150), haciéndoles extensibles el riesgo en materia laboral, otorgándole un rango de punibilidad a través de una sanción por la infracción a dicha normativa.

CAPÍTULO I

1. NOCIONES GENERALES

1.1. El riesgo laboral

El riesgo laboral es “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño en relación con el trabajo que desempeña y el factor de riesgo, cualquier elemento o conjunto de elementos que, estando presentes en el medio laboral, pueden desencadenar una disminución en la salud del trabajador”¹. Es importante conocer bien cuales son los factores de riesgo que existen en nuestro centro de trabajo ya que sólo de esta forma podremos proponer y adoptar las medidas preventivas y protectoras necesarias para hacerles frente.

De acuerdo con su origen los factores de riesgo se dividen en cinco grupos:

¹ González Soler, O. E. **Homicidio y lesiones imprudentes en accidentes de trabajo**. Pág. 96.

- Condiciones de seguridad: En este grupo se incluyen aquellas condiciones materiales que dan lugar a accidentes de trabajo:

Lugares de trabajo

Máquinas y equipos de trabajo

Riesgo eléctrico

Riesgo de incendio

Manipulación y transporte

- Carga de trabajo: Se puede definir como el conjunto de requerimientos psicofísicos a los que se ve sometido el trabajador a lo largo de su jornada laboral.
- La consecuencia de una carga excesiva de trabajo es la fatiga que podemos definirla como la disminución de la capacidad física y mental de un trabajador después de haber realizado una actividad por un periodo de tiempo.
- Carga física: determinada por una serie de factores que pueden clasificarse en : factores propios del trabajador (edad, sexo, constitución física y grado de entrenamiento.), factores relacionados con

el puesto de trabajo (postura, manipulación de cargas y movimiento),
esfuerzo muscular estático: cuando la contracción de los músculos es continuo y se mantiene un cierto periodo de tiempo, esfuerzo muscular dinámico: cuando se produce una sucesión periódica de contracciones y relajaciones de los músculos de corta duración;

- Carga mental: el nivel de carga psíquica al que está sometido el trabajador se vincula principalmente a las características de la información que recibe para el desempeño de sus tareas y a la forma a la que debe responder ante esa situación.

1.1.1 El riesgo laboral como concepto ex post

En toda actividad laboral existen una serie de elementos organizacionales como condiciones de trabajo que van a tener una influencia decisiva en la salud de los trabajadores.

Los factores de riesgo de la organización del trabajo pueden ser: la jornada de trabajo, el ritmo de trabajo, la comunicación, el estilo de mando, la participación, el status social, la identificación con la tarea, la

iniciativa, la estabilidad en el empleo, el nivel de automatización y las relaciones profesionales.

- Medio Ambiente Físico de Trabajo: Son factores del medio ambiente natural presentes en el ambiente de trabajo y que aparecen de la misma forma o modificadas por el proceso de producción y repercuten negativamente en la salud: condiciones termo higrométricas (condiciones físicas ambientales de temperatura, humedad y ventilación determinadas por diferentes variables: como la temperatura, la humedad y la velocidad del aire, la temperatura de paredes y objetos, la actividad física y/o la clase de vestido.
- Unas malas condiciones termohigrométricas pueden ocasionar efectos negativos para la salud, las cuales podrían variar según las características de cada persona y su capacidad de aclimatación. Así encontraremos resfriados, deshidratación, síndromes bronco obstructivos, como efectos directos, pero también alteraciones de la conducta, aumento de la fatiga; lo que puede incidir en la aparición de algún accidente.

- Contaminantes: Son agentes extraños al organismo humano que pueden producir alteraciones a la salud cuando están presentes en el ambiente.
- Contaminantes químicos: pueden incorporarse al ambiente en forma de aerosol, gas o vapor durante la fabricación, transporte, almacenamiento o uso de productos industriales y afectar a la salud de los trabajadores. La vía más común de entrada al organismo es la respiratoria, sin embargo, en algunas ocasiones pueden ingresar también por vía digestiva y/o parenteral. Entre los contaminantes más comunes de este tipo se encuentran los polvos de soya, los disolventes orgánicos, los asbestos, polvos de cal, exposición en minas, cemento, contaminación atmosférica, manipulación y aplicación de productos fitosanitarios.
- Contaminantes biológicos: Microorganismos que pueden estar presentes en el ambiente de trabajo y originar alteraciones en la salud de los trabajadores. Pueden ser organismos vivos (bacterias, virus, hongos, protozoos, gusanos, parásitos), derivados de animales, pelos, plumas, excrementos...) o vegetales (polen, madera, polvo vegetal). Los peligros biológicos pueden estar presentes en diversos puestos de trabajo: Manipulación de productos de origen animal, cría y cuidado de

animales, trabajos de laboratorio biológicos y clínicos, y trabajos sanitarios, rinovirus, adenovirus, virus sincitial respiratorio, bacilo de Koch, exposición al antígeno aviario.

En este capítulo se hace énfasis en los factores de riesgo medio ambiente físico de trabajo y contaminantes químicos y biológicos que pueden incidir de forma negativa en la salud respiratoria de los trabajadores, aun cuando sabemos que los factores de riesgo nunca se presentan aisladamente. En el entorno de trabajo pueden estar presentes múltiples factores de riesgo al mismo tiempo, de forma que cuando se produce una alteración en la salud de los trabajadores no se pueden achacar a una sola causa, sino que será un conjunto de factores diferentes presentes en el ambiente laboral los que ocasionan esa pérdida de salud.

La exposición ocupacional continúa siendo una importante causa de patología respiratoria que incluye patologías tales como: asma, bronquiolitis, fibrosis pulmonar, neumonitis por hipersensibilidad y enfermedades granulomatosas. Mientras algunas enfermedades respiratorias ocupacionales tales como la asbestosis y la silicosis están bien establecidas, nuevas patologías tales como: el asma ocupacional se están haciendo más patente.

Es así como diversos estudios han confirmado la importancia de la concientización en cuanto a prevención respiratoria ocupacional para evitar la incidencia de numerosas enfermedades ocupacionales a escala pulmonar; y así disminuir la morbimortalidad en estos pacientes; ya que así lo demuestran estudios concretos de alteraciones respiratorias en las que se evalúa la alteración tanto clínica como funcional de los trabajadores expuestos a los diferentes riesgos ocupacionales; como estudios realizados así:

Exposición a polvos de soya y maíz en la ciudad de México realizado a 60 trabajadores con antigüedad de 2 años y un promedio de 25 años de edad en quienes se detectaron sibilancias basales y patrón espirométrico de tipo obstructivo en la mayoría de los casos.

Alteraciones clínicas y funcionales en trabajadores expuestos a disolventes orgánicos en una empresa procesadora de productos plásticos; en quienes se identificaron alteraciones clínicas y funcionales en un alto número de trabajadores y fueron aún más frecuentes en los fumadores y con más antigüedad en la empresa.

Hallazgos en la espirometría en los trabajadores expuestos a humos de soldadura; en quienes se detectaron alteraciones funcionales que sugirieron la existencia de daños reversibles e irreversibles que se relacionaban coincidentemente con el tiempo de exposición al agente ocupacional como con el hábito de tabaquismo.

Proliferación celular no neoplásica en expectoración, de trabajadores expuestos a asbestos fumadores y no fumadores; se comprobó que la proliferación celular no neoplásica ocurre no sólo por exposición a un agente carcinógeno como el asbesto sino también como resultado del contacto con un irritante externo como el cigarrillo.

Neumonitis por hipersensibilidad tipo del criador de aves; Es una enfermedad intersticial bilateral y difusa por la inhalación de polvos orgánicos que ocasiona una respuesta inmune exagerada que se caracteriza por la disnea y la cianosis y una alteración radiológica caracterizada por infiltrado reticulonodular bilateral y en la gasometría arterial acidosis metabólica e hipoxemia.

Asma ocupacional producida por la inhalación de vapores de diisocianato difenil metano; caso que se estudió en un trabajador de

ocupación soldador a quien le correspondía cortar láminas de acero para hacer muebles para refrigeradores con una antigüedad de 4 años, en el cual se detectó cambios en las pruebas de función pulmonar que referían proceso obstructivo en bronquios de mediano y pequeño calibre sin respuesta favorable al broncodilatador, el estudio radiólogo evidenciaban arcos costales con tendencia a la horizontalización, parénquima pulmonar con empastamiento biliar bilateral de predominio derecho, aumento de la trama bronco vascular e infiltrado nodo reticular bilateral; el caso fue diagnosticado como asma ocupacional.

La exposición frecuente a sílice fue evidente en varios casos de Neumoconiosis en los mineros en el estado de Pachuca en México; En los que recalcan la prevención ocupacional con el refuerzo de las normas de bioseguridad en los sitios de trabajo teniendo en cuenta el tiempo exposicional y antigüedad en los cargos.

Daños a la salud por la exposición a polvo de cal. La cal es un agente químico versátil utilizado ampliamente en la industria por su propiedad como aditivo universal; al realizar un estudio retrospectivo se determinó que la principal patología respiratoria producida por esta exposición es la Neumoconiosis tipo calcitosis.

En todos estos estudios se llega a la conclusión de la importancia de la educación de los trabajadores sobre el uso de los elementos de protección personal especialmente en el ámbito respiratorio; tales como respiradores con filtro específico al tipo de sustancia expuesta, al igual que los overoles adecuados de protección laboral, guantes, gafas, botas, además del seguimiento y chequeo médico con los exámenes obligatorios de ingreso, egreso y periódicos a cargo del empleador. Además de capacitaciones a los trabajadores en el cumplimiento y buen uso de las normas de seguridad e higiene industrial, capacitaciones en prevención y efectos nocivos del hábito del tabaquismo. El riesgo derivado de todas las exposiciones se ve probablemente incrementado si la exposición conlleva un volumen mayor de sangre o una mayor cantidad de VIH en la sangre del paciente. (Los pacientes de origen cercanos a morir a causa del SIDA o los pacientes con síntomas de infección con VIH aguda usualmente tienen mayores cantidades de VIH en su sangre.)

1.1.2 El riesgo laboral como falta de prevención

El accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión

orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. También, es aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Los riesgos del trabajo son situaciones peligrosas a las que están sometidos los trabajadores en su faena diaria, producto de una relación laboral, y considerando que en nuestro medio por la situación económica de muchos de los trabajadores, en la mayoría de los casos el trabajo se realiza en condiciones que pone en riesgo el bien jurídico tutelado de la integridad física y hasta la vida de él mismo.

Los infortunios del trabajo son efectos de esos riesgos que al materializarse dan como resultado las incapacidades del trabajador de seguir desempeñando su labor, incapacidad misma que dará origen a que la persona no pueda llevar el salario a su hogar y poniéndolo en una situación de riesgo para la manutención de él mismo y por consiguiente la de su familia.

1.1.3 El riesgo laboral en la jurisprudencia y legislación actual

Una economía débil, una estructura social conformada por la burguesía minera y terrateniente, la clase media y los campesinos y una política de dejar hacer y dejar pasar, sintetizan la Bolivia del siglo XIX.

Las relaciones laborales de la escasa actividad económica no esta sujeta a una norma especial, sino que cualquier contingencia emergente del trabajo, como un accidente, estaban reguladas por la ley civil de reparación de daños y perjuicios causados a una persona.

La cuantía del riesgo cesante se encontraba normada por dos principios fundamentales que estructuraban toda teoría de los daños y perjuicios:

1. El daño emergente (el perjuicio material ocasionado por un hecho) y,
2. El lucro cesante (lo que ha dejado de ganar al haberse producido el hecho); su calificación y determinación estaban atribuidos a la jurisdicción ordinaria.

Pero mas tarde se dan cuenta que es necesario y preferible tener un trabajador sano que enfermo, porque produce mas y mejor si esta en buenas condiciones de salud.

Entre otras normas de carácter jurídico en materia de prevención del riesgo laboral se encuentran los instrumentos:

- Convenio 19 indemnización por accidentes de trabajo.
- Convenio 42 indemnización por enfermedad profesional

También la OIT a través de sus recomendaciones y convenios influye para la reglamentación y seguridad de los lugares de trabajo, como en:

- El Convenio Número 19 Indemnización por accidentes de trabajo. (7ma. Conferencia de Ginebra en 1925) y,
- el Convenio Número 42 Indemnización por enfermedad profesional (18va. Conferencia de Ginebra en 1930).

1.2. El riesgo laboral y el deber objetivo de cuidado en la prestación del servicio laboral

El principio de deber de cuidado consiste en el control o previsión que debe tenerse en lo que uno hace para no dañar a los demás ó a nadie. A este tipo de deber de cuidado, es decir la prohibición de no dañar a los demás, es el denominado *neminem leadere*.

Consiste en: "El núcleo esencial del injusto del delito imprudente y es el fundamento de la desvalorización de la acción"²

1.2.1. El deber objetivo de cuidado en la legislación nacional

En Guatemala, la regulación legal del delito culposo se encuentra contenida en el Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, la cual pese a lo mismo, no se encuentra definida como tal, por la ausencia de los niveles descritos del deber objetivo de cuidado.

² Berdugo, Ignacio y otros. **Derecho penal**, pág. 175.

El delito imprudente es la denominación que se le da en otras legislaciones, como la española y la argentina, a la forma de perpetración del delito conocida en Guatemala como delito culposo y que se encuentra regulada en el Artículo 12 Del Código Penal. Sin embargo, en cuanto al significado que representa el deber objetivo de cuidado, resulta más adecuada, por las razones que se explican a continuación, el primer nombre, es decir, delito imprudente.

El delito culposo según un sector bastante representativo de los tratadistas guatemaltecos, tales como Héctor Aníbal De León Velasco, José Francisco De Mata Vela, Carlos Roberto Enrique Cojulún, Carlos Enrique Estrada Arispe, Augusto Eleazar López Rodríguez, Luis Rodolfo Ramírez García y Alejandro Rodríguez Barillas, consideran, basados en el contenido del Artículo 12 aludido, que entre las clases de imprudencia se encuentran la negligencia, la impericia y la imprudencia misma. Considerando asimismo que este último elemento es el más importante de todos, puesto que puede contener a los otros dos, y adicionalmente estableciendo que el delito imprudente es sinónimo de delito culposo, todo lo cual a partir de la lectura del párrafo que textualmente, a continuación se cita de la obra en la cual todos los autores mencionados formaron parte:

“El Artículo 12 de nuestro Código Penal menciona tres clases de injusto culposo, **la imprudencia, la negligencia y la impericia**, por más que todas ellas puedan reconducirse a una sola, que es la imprudencia. En efecto, la negligencia se superpone conceptualmente con la imprudencia, sin que pueda apreciarse un contenido semántico distinto.

Por lo que se refiere a la impericia, ésta tiene un significado más específico, en cuanto parece aludir a una conducta que quien la realiza desde un principio carece de las cualidades necesarias para desempeñar con suficiente destreza tal actividad, por lo que debería haberse abstenido de emprenderla. Sin embargo, ello cabe también plenamente en el concepto de imprudencia o negligencia, como un supuesto específico de ellas, de ahí que nos refiramos en todo momento de forma genérica a la imprudencia”.³

Es importante determinar el criterio anterior, porque, aún no estando en desacuerdo es preciso enfatizar que la imprudencia es una figura que representa de mejor forma lo que pretende significar el deber objetivo de

³ **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 235.

cuidado, y para dicho efecto también, es necesario explicar de manera somera, lo que significan imprudencia, negligencia e impericia.

La **negligencia**, consiste en el olvido de órdenes o precauciones. Guillermo Cabanellas establece como sinónimos de negligencia: "dejadez, abandono y desidia".⁴

Por **impericia**, se entiende la falta de conocimientos necesarios o experiencia que cabe exigir a un profesional.

Por su parte, la **imprudencia**, es literalmente la falta de prudencia, es decir, la falta de precauciones extremas haciendo exceso de confianza, como consecuencia de la habitualidad en lo que se hace.

De los conceptos explicados, el de imprudencia lógicamente, es más consecuente con la infracción del deber de cuidado en el caso de profesionales de todas las áreas, pero particularmente los médicos y cirujanos. Toda vez que la negligencia es la ausencia de la calificación por completo, por ejemplo un enfermero que accede a ejecutar algo que compete a un facultativo de la medicina.

⁴ **Diccionario jurídico elemental**, pág. 256.

En el caso de la negligencia o de la impericia, ciertamente hay un injusto y una acción de desvalor, lo que conduce a la perpetración de un delito castigable. Sin embargo, estas dos formas de perpetración concurren más adecuadamente en el delito culposo, que con la imprudencia propiamente dicha. Por el contrario, si un médico y cirujano, debidamente calificado por sus conocimientos y requerimientos de colegiación, comete un delito sin dolo, no puede señalársele de "impericia", lo cual genera ya una particularidad en la comisión de este tipo de delitos, es decir, los culposos.

1.2.2. El deber objetivo de cuidado como núcleo de los ilícitos penales

Lo importante del deber de cuidado no es precisamente el cuidado que cada uno tiene en lo que hace, sino la obligación de que hay que 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 de 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.

En concreto se trata de tres niveles que son:

En primer lugar, 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 calificación 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.

“El núcleo esencial del injusto del delito imprudente, es el fundamento de la desvalorización de la acción”⁵

“Entendiendo que tal expresión permite abarcar conceptualmente a las múltiples denominaciones legales, administrativas y profesionales de los sujetos de imputación del deber de seguridad distintos del empresario, ya que en el concepto de encargado cabe la alta dirección, la media y la del simple rector de la ejecución o capataz, es decir, la de cualquier

⁵ Berdugo, Ignacio y otros autores. **Ob. Cit.** Pág. 175

persona a la que se confía la realización de una obra o cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado”⁶.

⁶ González Soler, O. E. **Ob. Cit**; Pág. 96.

CAPÍTULO II

2. LA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO LABORAL

2.1. Bienes que deben garantizarse en la prevención

Existen conductas entre patronos y trabajadores, que ponen en peligro determinados bienes jurídicos que es preciso tutelar. En Guatemala, no se ha creado durante toda su historia, normas que impongan una sanción "penal" a las conductas aludidas.

En legislaciones comparadas como la del Ecuador ya existen precedentes en la creación del llamado derecho penal laboral.

No se trata de un derecho penal administrativo, como actualmente se contempla con la práctica del derecho laboral en Guatemala y la regulación de los llamados juicios "punitivo", (dicho término únicamente tenga el nombre, pues se pretende designar con él a los proceso que efectivamente buscan penalizar ciertas conductas violatorias de derechos elementales de los trabajadores, sin embargo, carecen de coercitividad).

Resulta necesario también una “sistematización” de las acciones u omisiones susceptibles de ser tipificadas, sistematización que acaso pueda tratarse de su inclusión en el Código Penal o bien en el Código laboral.

Entre los bienes jurídicos que indudablemente deben protegerse se encuentran:

- La vida del trabajador
- La integridad física del trabajador
- La integridad mental del trabajador

2.2. La prevención de accidentes

La prevención se ha dado en la mayoría de materias del derecho, y en cada una se han creado teorías al respecto, de las cuales se mencionan algunas a continuación:

- **Teoría asistencial.**

El empleador debía asistir a su trabajador en caso de infortunio laboral. No era un deber, sino solo tenía carácter filantrópico.

- **Teoría de la culpa aquiliana. (Culpa Extracontractual o Cuasidelictual)**

Se inspira en la Lex Aquilia. Para los Mazeaud es un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño. Delinean los códigos civiles "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"

Todo accidente laboral se presumía que era por culpa del trabajador, éste debía probar que no era así, que el culpable era el empleador.

- **Teoría de la culpa contractual**

La culpa contractual se plasma en cualquier incumplimiento voluntario o negligente de una de las partes contratantes, con perjuicio para la otra. Sigue la ley civil.

- **Teoría del riesgo profesional**

El accidente o enfermedad han de ser evaluadas por un perito en el área, para luego dar un informe profesional.

- **Teoría del riesgo social**

Es el Estado quien protege el capital humano, no importando las causas de su accidente.

Con el sustento de que: “El derecho fundamental del trabajador es el de conservar su vida y salud física, mental y social”⁷, es preciso que la parte empleadora, principal beneficiado del servicio que presta el trabajador, garantice tal derecho.

Las teorías expuestas por el Doctor Alejandro Rodríguez pueden servir de correcta expresión para lo que se quiere señalar:

“Al analizar la actuación del sistema penal por ilícitos imprudentes de homicidios y lesiones, se transparenta que este sector del ordenamiento

⁷ Vailachis de Galdino, I. **Enfermedades y accidente de trabajo**. Pág. 62.

jurídico no actúa frente a las muertes y lesiones que ocurren como consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado que los empresarios tienen que observar en el ámbito del trabajo.

Esta ineficiencia proviene del desconocimiento de algunos fiscales en cuanto a la teoría del delito imprudente, lo que hace que se considere que estos hechos no constituyen ilícitos penales... Existe escaso interés en la persecución de ilícitos penales culposos o imprudentes, aún cuando se trata de lesiones a los bienes jurídicos tutelados más importantes como la vida y la integridad personal.

Todo ello hace concluir que por el momento resulta innecesario tipificar penalmente las infracciones a las normas de higiene y seguridad laboral. Antes de engrosar las figuras contenidas en el Código Penal con un tipo que no va a tener vigencia real, es necesario hacer efectiva la legislación actualmente vigente, tanto en materia laboral como penal⁸.

Todo lo señalado por el licenciado y doctor Alejandro Rodríguez, constituye el meollo de la presente propuesta de tesis, además de que con la presente se pretende ir más allá, al establecer como propuesta

⁸ Rodríguez, Alejandro. Dr. **Delitos laborales**. Pág. 93.

fundamental, la regulación legal del concepto de riesgo laboral como ilícito penal.

CAPÍTULO III

3. EL DELITO IMPRUDENTE EN MATERIA LABORAL

3.1. Nociones fundamentales de conductas punibles

La culpa consiste efectivamente en que el autor de un delito no se ha propuesto el resultado logrado finalmente con su acción y por ello se puede hablar de un proceder por "accidente", o como señala la normativa penal española, un proceder "imprudente".

Un resultado es culposo aun cuando la motivación inicial para cometer un delito ha sido el dolo, es preciso por ello 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. 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, según nuestro criterio, 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. 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 término "culpa" tiene en el lenguaje ordinario una aceptación mucho más amplia equivalente al de "responsabilidad"⁹.

Por culpa se entiende: "El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño."¹⁰

En las teorías que explican la culpa se encuentran básicamente dos grupos: la culpa típica, lo que hay es una posibilidad de la representación del resultado, y en el dolo eventual, hay una representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa con previsión se representa el agente como posible el evento. La sola diferencia está en

⁹ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal, parte general**. Pág. 235

¹⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit**; pág. 56.

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. 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.

En el presente capítulo, se ha establecido lo que debe entenderse por dolo y por culpa, comprendiéndose que estos dos institutos penales constituyen una forma de perpetración del delito, y que sobre todo, la institución de la culpa se constituye en continente del principio de deber de cuidado. Por tal motivo, la importancia o relevancia científica de la culpa es evidente, frente al tema del principio de deber de cuidado, sin embargo, no hay que perder de vista que dicho principio como tal, pudiese no estar comprendido en el contenido de la regulación legal, tal como se establece en el Artículo 12 del Código Penal y que es algo que se procede a expresar en el siguiente y último capítulo de la presente investigación.

El estudio del deber de cuidado se complica con el análisis de las diferentes formas de culpa, sin embargo, lo que si es preciso establecer es el hecho de que el delito culposo, si bien puede llegarse a tener como una sola forma de perpetración, "sin intención", la relevancia de que haya una clasificación permite el establecer que pueden haber delitos por culpa de representación, y violar el principio de deber de cuidado, y delitos por culpa genérica en las que el mismo principio de deber de cuidado se aplique de diferente forma.

Para comprender lo que se quiere decir, se puede formular el siguiente ejemplo: El sujeto "A" es comadrona y atendiendo el parto del sujeto "B", le provoca lesiones graves, que pudieron haberse evitado, si el primero de los mencionados hubiera tenido conocimientos especializados a la hora en que se presentaron las complicaciones en el parto. Este delito debe juzgarse, en aplicación del delito culposo o imprudente, en una forma distinta a la que se le aplicaría si en vez de ser el Sujeto A, comadrona, fuera médico y cirujano especializado en ginecología y obstetricia. En este segundo caso, con la variante en la especialización del autor del delito de lesiones graves, inflingidas en la madre a la hora del parto, es lógico que

no se trate de impericia, sino de una forma clara de imprudencia, y por tal, en lógica violación al principio de deber de cuidado.

Sin embargo, los problemas planteados, deben analizarse de mejor forma, estableciéndose primero qué es deber de cuidado y posteriormente las distintas formas en que se puede cometer el delito culposo, es decir, negligencia, imprudencia o impericia. Todo lo cual se hace más adelante en la presente investigación, pero si se menciona en este apartado, se hace con el objeto de determinar la relevancia que tiene la no intención con la que procede el sujeto autor de un delito, lo cual lo ubica invariablemente en el caso de un delito culposo.

Lógicamente si el sujeto perpetró el delito con dolo, el análisis es otro y no cobra relevancia para el deber de cuidado, porque en dicho caso subsiste la intención criminal del autor de cometer un ilícito y además se representa como ejecutado el acto y lo ejecuta.

El elemento fundamental de la presente investigación lo constituye este tema, el de incumplimiento laboral. Con el cual se quiere expresar aquella infracción a determinada norma laboral, que por tal motivo amerite

la imposición de una sanción por la vía penal. Lo que desde dicho momento supone ya el traslado de lo acontecido en materia laboral a la materia penal.

Lo importante de vislumbrar en este apartado es que hasta aquí han sido tratados ambos conjuntos de temas, los de derechos laborales como los de derecho penal en forma separada, sin embargo, es a partir del incumplimiento laboral que se inicia el tratamiento en conjunto de estas dos materias en aquellas áreas que tengan coincidencia. Esta coincidencia no puede ser otra, o no puede nacer de otra que no sea el incumplimiento laboral, y un incumplimiento laboral que a la vez amerite ser tomado como punitivo por las implicaciones penales que constituya, es decir, el atentado que sufra algún bien jurídico laboral tutelado para el trabajador.

Todo lo anterior significa que con éste tema, del incumplimiento laboral se está dando origen al tratamiento del derecho penal laboral que se procede a explicar en las páginas siguientes.

Teodosio Palomino señala que por ser un tema tan novedoso, no hay autores que propongan definiciones al respecto, por lo que el incumplimiento laboral aún no tiene contemplada definición alguna, y por

tanto es dicho autor el que proporciona una, al señalar: “es la actitud negativa del empleador o del trabajador, en el proceso de la relación laboral, proveniente de acción o de omisión”.¹¹

Cuando se habla de incumplimiento laboral se trata particularmente a dos elementos fundamentales, el primero de los cuales se refiere a la negativa de cualquiera de los sujetos de la relación laboral a cumplir con sus obligaciones de deber objetivo de cuidado.

3.1.1 Conductas punibles en materia laboral

En el caso del derecho laboral se puede hablar de dos momentos, primero que se refiere a los delitos de mero incumplimiento de un deber, mientras que en el segundo nos situaríamos en el contexto de los delitos que atentan contra el deber objetivo de cuidado que debe privar sobre todo en las relaciones de trabajo, en las que se emplea mano de obra de menores de edad.

¹¹ Palomino Ramírez, Teodosio A. **Derecho penal laboral**, pág. 63.

Como ejemplo de delitos que atentan contra la libertad y seguridad en el trabajo podemos citar los siguientes: Imposición de condiciones ilegales, tráfico ilegal de mano de obra e Inmigración fraudulenta.

En el caso de los términos "seguridad en el empleo" se quiere dejar claro que es el derecho que tiene el trabajador de permanecer en su puesto de trabajo mientras exista voluntad de su parte o no concurran causas justas que faculten a su patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte. En consecuencia, se trata de establecer una pena por la violación a la prohibición de remoción o despido de un trabajador, por vía indirecta o despido injustificado, o en otro caso por ejemplo durante aquellos conflictos de trabajo que en materia de derecho colectivo del trabajo, como consecuencia del estado en que se encuentran los autos, el órgano jurisdiccional ha establecido el derecho de inamovilidad.

"En el primer caso se trata de establecer una pena por violación al control y responsabilidad en el ámbito de la salud e higiene en el trabajo y en el segundo caso, en cuanto a violación de normas legales que atentan contra la seguridad del trabajador al momento de la prestación del trabajo, que podrían causar lesiones o incluso homicidio por imprudencia".

Entre los delitos contra los derechos colectivos del trabajador. En éste apartado encuadran por ejemplo: Los delitos contra el derecho sindical y derecho de huelga. El cierre patronal y las coacciones laborales.

Uno de los fundamentales elementos en protección a la libertad sindical, consiste en el derecho de inamovilidad consignado en el Artículo 209 del Código de Trabajo, el cual establece:

“Artículo 209. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un Sindicato. Gozan de inamovilidad a partir del momento en que den aviso por medio de la delegación de ésta en su jurisdicción, que están formando un sindicato y gozarán de ésta protección hasta sesenta días después de la inscripción del mismo.

Si se incumpliere con lo establecido en este Artículo, el o los trabajadores afectados deberán ser reinstalados en veinticuatro (24) horas y el patrono responsable será sancionado con multas equivalente de diez a cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes para las actividades no agrícolas, debiendo, además pagar

los salarios y prestaciones económicas que estos hayan dejado de percibir. Si el patrono persiste en esta conducta por más de siete días, se incrementará en un cincuenta por ciento la multa incurrida...

Si algún trabajador incurriera en causal del despido de acuerdo al Artículo 77 de este Código, el patrono iniciará incidente de cancelación de Contrato de Trabajo para el solo efecto de que se le autorice el despido”.

En dicho sentido, la libertad sindical también queda garantizada con el Artículo 211 del Código de Trabajo, el cual consigna:

“Artículo 211. El Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y bajo la responsabilidad del titular de éste, debe trazar y llevar a la práctica una política nacional de defensa y desarrollo del sindicalismo, de conformidad con estas bases:

- a) Garantizará el ejercicio del derecho de libertad sindical;

- b) Tomará las medidas apropiadas para proteger el libre ejercicio del derecho de sindicalización, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes de trabajo y previsión social.

- c) Mantendrá un servicio de asesoramiento jurídico gratuito para los trabajadores que deseen organizarse sindicalmente y divulgará las leyes de trabajo y previsión social en forma periódica;

- d) Promoverá la consulta y cooperación con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores que gocen del derecho a la libertad sindical”.

CAPÍTULO IV

4. EL ILÍCITO PENAL CONSECUENTE DEL CONCEPTO DE RIESGO LABORAL Y LA NEGACIÓN DE SU CARÁCTER EX POST

4.1. El ilícito penal consecuente del concepto de riesgo laboral

4.1.1. Planteamiento del problema

Los riesgos asumidos en la prestación del servicio en materia 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 punible y en consecuencia perseguible penalmente.

Estos riesgos a los que se hace relación en el párrafo anterior, son conceptuados usualmente en laxo sentido como casos fortuitos, lastimosos, tristes, trágicos, lamentables; “!pobrecito quedó paralítico por un accidente en su trabajo!”; “!que mala suerte, perdió un brazo en la obra!”; “Ha de haber estado en pecado porque se mató trabajando!”.

Estas, no son más que ideas equivocadas que contribuyen a revestir los llamados accidentes de trabajo con una apariencia de infortunios eventuales, inevitables por cuanto se les da el carácter de accidentes ex post (suceso sorpresivo).

La única consecuencia que conlleva actualmente un accidente de trabajo consiste en una indemnización para quien pueda obtenerla y la mayoría de las veces, posterior a un proceso legal. Dicha indemnización a la larga contribuye también a mantener el carácter equivocado en el concepto de riesgo laboral.

4.2. La negación del carácter ex post del riesgo laboral y la necesidad de generar una nueva concepción del riesgo laboral

Se tiene como base de la nueva concepción de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 mayo 1929 en su duodécima reunión; y que después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la prevención de los accidentes del trabajo, cuestión que está

comprendida en el primer punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación, que adopta con fecha veintiuno de junio de mil novecientos veintinueve, la siguiente sugerencia, que podrá ser citada como la encomienda sobre la prevención de los accidentes del trabajo, 1929, la cual fue ratificada por nuestro país con fecha dos de agosto de 1961, y que será sometida al examen de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de que se le dé efecto en forma de ley nacional, o de otro modo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo

4.2.1. Consideraciones finales

Considerando que la base del estudio de la prevención de los accidentes consiste en:

- La investigación de las causas de los accidentes y de las circunstancias en que se han producido;
- El estudio, por medio de estadísticas, de los accidentes de cada industria en especial; de los riesgos particulares que presentan las

diversas industrias; de las "leyes" que determinan la frecuencia de los accidentes y, en el estudio comparativo de las estadísticas de años sucesivos, para conocer el resultado de las medidas adoptadas para la prevención de accidentes. La conferencia recomienda que cada miembro tome las medidas de orden legislativo o administrativo necesarias para garantizar, en las mejores condiciones, la reunión y utilización de la información mencionada anteriormente. La Conferencia recomienda también que se efectúen en cada país investigaciones metódicas, las cuales podrían ser realizadas por instituciones oficiales, asistidas, cuando parezca conveniente, por instituciones o comisiones creadas por las diferentes ramas de la industria. Las instituciones oficiales deberían recurrir a la colaboración de las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores y de los servicios encargados del control de la prevención de accidentes, y si fuera necesario, a la colaboración de las asociaciones técnicas y de las instituciones o sociedades de seguros contra los accidentes. Es también conveniente que las asociaciones profesionales de empleadores y de trabajadores colaboren con las instituciones destinadas a la prevención de accidentes en ciertas ramas particulares de la industria.

Por medio de disposiciones legislativas o administrativas se debería prever la colaboración de los trabajadores, a fin de garantizar la aplicación de las reglas concernientes a la seguridad, en la forma más adecuada a cada país; por ejemplo: designación de trabajadores competentes para ciertos puestos de los servicios de inspección del trabajo; reglamentos que autoricen a los trabajadores a solicitar la visita de un funcionario del servicio de inspección o de otro servicio competente, cuando lo juzguen conveniente, u obliguen al empleador a permitir que los trabajadores, o sus representantes, se pongan en contacto con el inspector cuando éste visite la empresa; designación de representantes de los trabajadores en los comités de seguridad encargados de garantizar la aplicación de los reglamentos y de establecer las causas de los accidentes.

CONCLUSIONES

- 1 Se establece que la actuación del sistema penal por ilícitos imprudentes de homicidios culposos y lesiones culposas, es ineficaz al transparentarse que este sector del ordenamiento jurídico no actúa frente a las muertes y lesiones que ocurren, como consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado, que los empresarios tienen que observar en el ámbito del trabajo.
- 2 El derecho fundamental del trabajador es el de conservar su vida y salud física, mental y social, situación que no se presenta si su conculcación no reviste de conducta ilícito penal perseguible y punible.
- 3 Los riesgos asumidos en la prestación del servicio en materia laboral, no constituyen otra cosa como no sea la violación al deber objetivo de cuidado.

RECOMENDACIONES

1. Es indudable que una vez demostrada la violación a ese deber objetivo de cuidado, se debe deducir responsabilidad penal de los sujetos obligados a prestar seguridad y garantizar la prevención de accidentes.
2. Siendo factores de capital importancia para la seguridad la aptitud profesional del trabajador y el interés por su trabajo, es esencial que el Estado de Guatemala estimule las investigaciones científicas relativas a los mejores métodos de orientación y de selección profesionales y a su aplicación práctica.
3. El Estado de Guatemala debe establecer servicios centrales para reunir y coordinar las estadísticas relativas a los accidentes del trabajo y comunicar a la Oficina Internacional del Trabajo, todas las estadísticas disponibles sobre los accidentes del trabajo ocurridos en sus respectivos países.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO ZAPATERO, Luis. **Manual de derecho penal del trabajo**. Ed. Tirant lo blanch, Barcelona, 1988.

BERDUGO, Ignacio y otros. **Derecho penal español**, Ed. Ariel, Barcelona, España, 2002.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Lecciones de derecho penal**, volumen I, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Control social y sistema penal**, Ed. PPU, Barcelona, España, 1987.

CADAVID QUINTERO, A. **Bases metodológicas para la elaboración del delito imprudente**, (s.e.), Bogotá, 1999.

GONZÁLEZ SOLER, Oscar Eduardo. **Homicidio y lesiones imprudentes en accidentes de trabajo**. Consejo General del Poder Judicial, 01 Madrid, 1997.

HACERME, William. **La responsabilidad por el producto**. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, España, 1997.

RODRÍGUEZ, Alejandro. Dr. **Delitos laborales**. Instituto de ciencias comparadas en derecho penal de Guatemala, Guatemala, 2004.

VAILACHIS DE GALDINO, Ignacio. **Enfermedades y accidente de trabajo**. (s.e.), San José Costa Rica, 1993.

Legislación:

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

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

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

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