



24/36

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO PREVISTO EN
LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Arturo Bravo Sánchez

NUM. DE CUENTA 7700923-0

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	<u>PAG.</u>
<u>INTRODUCCION</u>	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE.	1
1. EN ROMA.	1
2. EN FRANCIA.	16
3. EN ESPAÑA.	18
4. EN MÉXICO.	20
CAPITULO II.- EL CARACTER SOCIAL DEL TRABAJO.	26
1. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA DE 1857.	27
2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.	30
3. EL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES.	36
CAPITULO III.- LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO LABORAL.	40
1. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES.	40
2. LA RELACIÓN DE TRABAJO.	42
A) CONCEPTO.	43
B) OPINIÓN DEL DR. MARIO DE LA CUEVA.	45
C) OPINIÓN DEL DR. NÉSTOR DE BUEN LOZANO.	50

3.	ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.	54
3.1	ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	56
	A) CONSENTIMIENTO.	56
	B) OBJETO.	60
3.2	ELEMENTOS DE VALIDEZ.	63
	A) CAPACIDAD.	63
	B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.	66
	C) LICITUD EN EL OBJETO, FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD.	69
	D) LA FORMA.	70
4.	CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA RELACION DE TRABAJO.	73
	A) SUJETOS.	74
	A') EL PATRÓN.	75
	B') EL TRABAJADOR.	78
	C') EL INTERMEDIARIO.	81
	B) CONCEPTO DE SALARIO.	84
	A') EL SALARIO MÍNIMO.	90
	B') NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO.	94
CAPITULO IV.- EL CARACTER TUTELAR DEL DERECHO PENAL.		97
1.	FINES GENERALES DEL DERECHO.	99
2.	LOS FINES ESPECÍFICOS DEL DERECHO PENAL.	109
3.	OBJETO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL.	115
	A) DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA -	

	AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	118
	B) MOTIVOS DE CREACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO.	125
	C) BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.	126
CAPITULO V.	EL LLAMADO DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE.	128
	1. CONCEPTO.	129
	2. DOLO CIVIL Y DOLO PENAL.	130
	3. EL HECHO EN EL FRAUDE GENÉRICO SIMPLE.	133
	4. CLASIFICACIÓN DEL FRAUDE EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO.	136
	5. LA TIPICIDAD EN EL FRAUDE.	141
	6. CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO.	146
	7. CASOS DE ATIPICIDAD.	149
	8. LA ANTIJURICIDAD EN EL FRAUDE.	151
	9. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	157
	10. LA CULPABILIDAD EN EL FRAUDE.	162
	11. CAUSAS DE INculpABILIDAD.	170
	12. LA TENTATIVA.	172
	13. LA PARTICIPACIÓN.	178
CAPITULO VI.	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO PREVISTO EN LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	185
	1. SUJETOS.	185
	A) SUJETO ACTIVO.	186
	B) SUJETO PASIVO.	186

2.	LA CONDUCTA.	188
3.	LA TIPICIDAD.	191
4.	LA ANTIJURICIDAD.	193
5.	LA CULPABILIDAD.	197
6.	LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO NE CESARIO DE LA CULPABILIDAD.	199
7.	LA PUNIBILIDAD.	200
	CONCLUSIONES.	205
	BIBLIOGRAFIA.	

EL HOMBRE NO SE ENOJA CUANDO LE CAUSAN UN AGRAVIO CON RAZÓN, PERO EN CAMBIO SE INDIGNA Y ES CAPAZ DE COMETER LAS PEORES ATROCIDADES CUANDO SE CONSIDERA VÍCTIMA DE UNA INJUSTICIA.

PLATON.

EL TRABAJO EXIGE RESPETO PARA LAS LIBERTADES DE QUIEN LO PRESTA; POR LO TANTO, EL TRABAJADOR PODRÁ EXIGIR SIEMPRE EL RESPETO DE SU LIBERTAD, MEJOR AÚN, DEBERÁ HACERLO, PORQUE QUIEN NO LA RECLAMA, PRINCIPIA A ADQUIRIR ALMA DE ESCLAVO.

MARIO DE LA CUEVA.

LA IGNORANCIA Y LA NECESIDAD NO PUEDEN JUSTIFICAR ABUSO ALGUNO DEL INDIVIDUO.

A.B.S.

INTRODUCCION

LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS, ADEMÁS DE LA - OBLIGACIÓN ACADÉMICA QUE IMPORTA, ESTUVO INDUCIDA POR LA PROFUNDA INQUIETUD QUE CAUSA EN NUESTRA CONCIENCIA, EL OBSERVAR CÓMO COTIDIANAMENTE SE LESIONAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES - DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA, AL SERLES NEGADO POR PARTE - DEL PATRÓN EL ACCESO A LOS SATISFACTORES MATERIALES, CULTURALES Y SOCIALES, NECESARIOS PARA CONDUCIR UNA EXISTENCIA DECOROSA, ACORDE CON LOS POSTULADOS DE JUSTICIA SOCIAL, EMANADOS DE NUESTRA REVOLUCIÓN DE 1910, QUE TANTAS VIDAS COSTÓ.

IGUALMENTE, FUE MOTIVADA POR EL DEBER QUE SENTIMOS Y TENEMOS COMO ESTUDIANTES DEL DERECHO, DE PONER DE RELIEVE LOS ABUSOS E INJUSTICIAS A QUE SON SOMETIDOS, IMPUNEMENTE, AQUELLOS TRABAJADORES QUE INFLUIDOS POR SU IGNORANCIA O POR SU EXTREMA NECESIDAD ECONÓMICA, SE VEN CONSTREÑIDOS A ACEPTAR UN TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO DE SU CONDICIÓN HUMANA, CON GRAVE DAÑO DE SU DIGNIDAD Y LIBERTAD COMO PERSONAS.

ÁNTE LA FALTA DE CONOCIMIENTO POR PARTE DE LAS AUTORIDADES - RESPONSABLES DE HACER CUMPLIR LA LEY, DE LA EVIDENTE REALIDAD EN QUE SE DESENVUELVE UN AMPLIO SECTOR DE NUESTRA POBLACIÓN, QUE INCLUYE A MUJERES Y A NIÑOS, QUE POR SU CARENCIA - DE LOS MEDIOS MÁS ELEMENTALES DE SUBSISTENCIA O POR SU NOTORIA IGNORANCIA DE SUS DERECHOS, SE VEN OBLIGADOS A EMPLEARSE EN CONDICIONES INDEBIDAS, QUE CHOCAN CON LOS MAGNÍFICOS PRINCIPIOS RECTORES DE NUESTRA DEMOCRACIA, AMÉN DE LOS QUE YACEN EN EL ORDENAMIENTO LABORAL, ES POR LO QUE HEMOS SENTIDO LA - NECESIDAD DE PONER EL ÍNDICE SOBRE EL HECHO VERGONZOSO QUE - SIGNIFICA EL FRAUDE AL SALARIO.

NUESTRO MODESTO ENSAYO, QUE TIENDE A PONER DE MANIFIESTO QUE EL DELITO CONTENIDO EN LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESULTA LETRA MUERTA -- EN LA PRÁCTICA JURÍDICA, POR LA ESCASA Y CASI NULA DEMANDA -- QUE LA CLASE TRABAJADORA ASALARIADA HACE DEL MISMO, HA SIDO -- DESARROLLADO SIGUIENDO UN MÉTODO, SI PODEMOS LLAMARLO ASÍ, -- QUE BUSCA SEÑALAR LO MÁS INTENSAMENTE POSIBLE, LOS MAGNÍFICOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA SOCIAL ESTATUIDOS EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL, ASÍ COMO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE TUVIERON SU ORIGEN EN LAS GRANDES LUCHAS LIBRADAS POR NUESTRO PUEBLO, PARA REIVINDICAR Y DAR SATISFACCIÓN A LOS PROFUNDOS ANHELOS, TANTO TIEMPO CONTENIDOS, DE LA CLASE TRABAJADORA EN GENERAL. ASIMISMO, PERSIGUE ENFATIZAR EL CARÁCTER SOCIAL QUE IDENTIFICA AL TRABAJO, PARA CONTINUAR CON LA ESTRUCTURA QUE NORMA EL ACTO JURÍDICO LABORAL, FINALIZANDO CON UN SENCILLO ESTUDIO ACERCA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO APLICABLE AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, EXTENDIÉNDOSE AL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO MATERIA DE ESTE TRABAJO.

DE TAL SUERTE, EN EL CAPÍTULO I, SE HA HECHO BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES QUE PRIVARON RESPECTO A DICHA FIGURA TÍPICA, TANTO EN ROMA, CUNA DE LAS GRANDES CONSTRUCCIONES JURÍDICAS QUE CON LAS INNOVACIONES PROPIAS DE LA EVOLUCIÓN, AÚN PERDURAN EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO; EN FRANCIA, PAÍS QUE SE HA CARACTERIZADO DESDE ANTAÑO EN DAR A LUZ A BRILLANTES E ILUSTRES JURISCONSULTOS; EN ESPAÑA, QUE CON SU EXPANSIÓN HEGEMÓNICA HIZO POSIBLE LA INTRODUCCIÓN EN NUESTRA PATRIA, DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN LA EUROPA DE SU TIEMPO Y QUE SE EXTENDIERON A NUESTRO PAÍS, Y EN MÉXICO, COMO SENTIDA NECESIDAD COMPARATIVA DE LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS QUE SE HAN OCUPADO DEL DELITO DE FRAUDE.

EL CAPÍTULO II, QUE EN OPINIÓN NUESTRA, REÚNE LO MÁS ELEMENTAL PERO A LA VEZ LO MÁS PROFUNDO DE LAS RAICES CREADORAS DE NUESTRA TRADICIÓN LABORAL, A PARTIR DE LA SEGUNDA MITAD DE LA CENTURIA PASADA Y QUE DE ALGÚN MODO, MARCÓ LA PAUTA PARA ESTA-

BLECER LOS BRILLANTES PRECEPTOS PROTECTORES Y TUTELARES DEL TRABAJO.

EL CAPÍTULO III, INDICATIVO DE LOS CARACTERES ESENCIALES QUE INFORMAN AL ACTO JURÍDICO LABORAL, PRECISANDO LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL MISMO, ENTRE ELLOS LA RELACIÓN DE TRABAJO, LOS SUJETOS, EL SALARIO Y SUS NORMAS Y PRIVILEGIOS PROTECTORES. DE ÉSTOS, SE HA PROCURADO MENCIONAR SUS DIFERENTES MODOS DE EXPRESIÓN, SUS CONCEPTOS, SUS DISTINTOS TÉRMINOS EMPLEADOS, PERO SOBRE TODO SE HA TRATADO DE PATENTIZAR LA NATURALEZA SOCIAL E IMPERATIVA QUE LOS CARACTERIZA.

EN EL CAPÍTULO IV, SE HA PRETENDIDO PONER DE MANIFIESTO, CON LA MAYOR INTENSIDAD POSIBLE, LOS MASOS FINES QUE IDENTIFICAN AL DERECHO, COMO ORDENAMIENTO RECTOR DE LA VIDA EN SOCIEDAD, CON INDICACIÓN DE LAS VARIADAS PERO A LA VEZ COINCIDENTES, OPINIONES QUE SOBRE LOS MISMOS SE HAN FORJADO DISTINGUIDOS TRATADISTAS.

POR ÚLTIMO, EN LOS CAPÍTULOS V Y VI, SE HA ABORDADO EL ANÁLISIS DE LA DENOMINADA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, APLICÁNDOLA EN LO PERTINENTE AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, EN RAZÓN DE SER ÉSTE EL PUNTO DE PARTIDA DEL PRESENTE TRABAJO, TODA VEZ QUE DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LAS PENAS PREVISTAS PARA DICHO ILÍCITO SE ENTIENDEN APLICABLES PARA TODAS Y CADA UNA DE LAS ESPECIES DELICTIVAS, CONTENIDAS EN LAS DISTINTAS FRACCIONES QUE COMPONEN EL ALUDIDO PRECEPTO, ENTRE LAS CUALES SE INCLUYE LA QUE ES OBJETO DE ESTA TESIS.

DE DICHA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, QUE TAMBIÉN SE HIZO EXTENSIVA AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, DESTACAN LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN, TALES COMO LA CONDUCTA, LA TIPCIDAD, LA AN-

TIJURIDICIDAD Y LA CULPABILIDAD, DE ACUERDO CON LA OPINIÓN --
QUE RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN DEL DELITO, IMPERA EN GRAN PAR
TE DE LA DOCTRINA JURÍDICO PENAL. DESDE LUEGO, NO SE OMITIÓ--
HACER REFERENCIA A LOS OTROS PRESUPUESTOS QUE SEGÚN OTROS TRÁ
TADISTAS LO COMPONEN, TALES COMO LOS SUJETOS, LA IMPUTABILI -
DAD Y LA PUNIBILIDAD.

ESTOS SON, PUES, A GRANDES RASGOS, LOS MOTIVOS QUE NOS DETER
MINARON A LA ELABORACIÓN DE ESTA SENCILLA TESIS, FORMULADA --
CON EL FERVIENTE DESEO DE QUE CONTRIBUYA DE ALGÚN MODO A OTOR
GAR AL TRABAJO DEL HOMBRE, EL REAL VALOR QUE LE CORRESPONDE Y
A ERRADICAR, EXTIRPÁNDOLAS DE RAÍZ DE NUESTRA SOCIEDAD, LAS -
FALACES Y VORACES CONDUCTAS DE LOS PATRONES QUE LO ÚNICO QUE-
HACEN ES BUSCAR SU PROPIO BIENESTAR, SIN DEJAR DE RECONOCER -
A TODOS AQUELLOS EMPLEADORES QUE CON SU ESFUERZO E INGENIO --
HAN CONTRIBUÍDO A ENGRANDECER A NUESTRA NACIÓN.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE.

1. EN ROMA.
2. EN FRANCIA.
3. EN ESPAÑA.
4. EN MÉXICO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE

1. EN ROMA.

ALGUNOS PRESTIGIOSOS TRATADISTAS DE LA HISTORIA DEL DERECHO - EN ROMA HAN REALIZADO ALGUNAS CLASIFICACIONES LOS QUE, CON ALGUNA EXCEPCIÓN QUE MÁS ADELANTE SERÁ CITADA, COINCIDEN EN DESTACAR CUATRO PERÍODOS, AUNQUE LO HACEN CON VARIADA DENOMINACIÓN.

ASÍ GIRARD QUIEN ES CITADO POR RENÉ FOIGNET, PROPONE LA SIGUIENTE ENUMERACIÓN: "1ER. PERIODO: LA REALEZA.- SU EXTENSIÓN EL PRIMER PERIODO SE EXTIENDE DESDE LA FUNDACIÓN DE ROMA AL AÑO DE 244 DE LA ERA ROMANA, O SEA DE 753 A 510 ANTES DE CRISTO... 2º PERIODO: LA REPUBLICA.- SU EXTENSIÓN. COMIENZA EL AÑO DE 244 DE ROMA, PARA TERMINAR EN 727 DE ROMA (510 A 27 -- A.C. ... 3ER. PERIODO: EL PRINCIPADO O DIARQUIA.- SU EXTENSIÓN. ESTE PERÍODO COMIENZA CON EL PRINCIPADO DE AUGUSTO Y TERMINA CON EL ADVENIMIENTO DE DIOCLECIANO (727 DE ROMA O 27 A.C. A-- 284 D.C.) ... 4º PERIODO: MONARQUIA ABSOLUTA.- SU EXTENSIÓN.- COMIENZA CON DIOCLECIANO EN 284 Y SE EXTIENDE HASTA LA MUERTE DE JUSTINIANO, EN 565". (1).

CONVIENE INDICAR QUE EN LA DIVISIÓN AQUÍ MENCIONADA, LA DETERMINACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS SE EFECTUÓ, EN LA PRIMERA Y SEGUNDA FASES, POR TRES ÓRGANOS QUE FUERON EL REY, LOS COMICIOS Y EL SENADO, SIENDO QUE AL DESAPARECER EL PRIMERO DE ELLOS, FUE SUSTITUIDO POR LOS MAGISTRADOS PERMANECIENDO LOS OTROS DOS; EN LA TERCERA ÉPOCA, DICHS PODERES SE COMPRENDIE-

(1) Cfr. GIRARD, citado por FOIGNET, René en Manual Elemental de Derecho Romano, Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre, Edit. José M. Cajica, Jr., S. A., Puebla, México, 1956 p.8.

RON POR EL EMPERADOR Y POR EL SENADO, DE AHÍ SU NOMBRE DE -- DIARQUÍA Y, FINALMENTE, EN LA CUARTA FASE, EXISTIÓ ÚNICAMENTE EL EMPERADOR DESAPARECIENDO LOS DEMÁS CUERPOS COLEGIADOS.

ES EL SEGUNDO PERÍODO, EN QUE EXISTIERON LOS MAGISTRADOS, -- CUANDO APARECEN LOS DIVERSOS CARGOS DE CÓNsul, PRETOR, EDIL-CURUL, CUESTOR Y POR ÚLTIMO, EL TRIBUNO DE LA PLEBE, LOS CUALES EN EL DESEMPEÑO DE SU EMPLEO TENÍAN UN ALCANCE DISTINTO EN CUANTO AL PODER SE REFIERE LLEGANDO, INCLUSIVE, A COEXISTIR. DADO EL PROPÓSITO DEL PRESENTE TRABAJO, NO CONSIDERAMOS OPORTUNO ESTABLECER LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS MISMOS, BASTE SOLAMENTE EL HACER BREVE REFERENCIA A LOS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE EXPIDIERON PARA ENTENDER EL PORQUÉ DE SU ENUNCIACIÓN.

AL IGUAL QUE GIRARD, EL MAESTRO DE NUESTRA UNIVERSIDAD NACIONAL, GUILLERMO FLORIS MARGADANT (2), DISTINGUE CUATRO FASES EN LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y QUE EN RAZÓN DE MÉTODO - LAS HEMOS ENGLOBADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- PRIMERA FASE: LA MONARQUÍA.- VA DEL AÑO 753 AL 510 A.C.
SEGUNDA FASE: LA REPÚBLICA.- ABARCA DEL 510 AL 27 A.C.
TERCERA FASE: EL PRINCIPADO.- SE EXTIENDE DEL AÑO 27 A.C.- AL 285 D.C.
CUARTA FASE: LA AUTOCRACIA.- COMPRENDE DEL 285 AL 565 D.C. (2)

EN SIMILAR SENTIDO SE HA MANIFESTADO EL ILUSTRE PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE POITIERS, DON EUGÈNE PETIT, QUIEN CONSIDERA QUE "... DESPUÉS DE LA FUNDACIÓN DE ROMA HASTA EL REINADO DE JUSTINIANO SE PUEDEN DISTINGUIR CUATRO PERÍODOS: 1º DE LA FUNDACIÓN DE ROMA A LA LEY DE LAS XII TABLAS (1 A 304 DE ROMA). 2º DE LA LEY DE LAS XII TABLAS AL FIN DE LA REPÚBLICA-

(2) Cfr. MARGADANT, FLORIS Guillermo. El Derecho Romano Privado (como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea). Edit. Esfinge, S.A., 9ª Ed. México 1979. p. 9.

(304 A 723 DE ROMA). 3º DEL ADVENIMIENTO DEL IMPERIO A LA MUERTE DE ALEJANDRO SEVERO (723 A 988 DE ROMA, Ó 235 DE LA ERA CRISTIANA). 4º DE LA MUERTE DE ALEJANDRO SEVERO A LA MUERTE DE JUSTINIANO (225 A 565 DE LA ERA CRISTIANA)". (3).

POR SU PARTE, CUQ, QUIÉN TAMBIÉN ES CITADO POR RENÉ FOIGNET, CON CIERTAS REFERENCIAS A LOS CARACTERES GENERALES QUE IDENTIFICARON A CADA UNO DE LOS PERÍODOS EN QUE CLASIFICA EL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO, CARACTERES QUE SI BIEN ES IMPORTANTE CONOCERLOS, EN ATENCIÓN DE NO ENGROSAR INCONVENIENTEMENTE ESTA BREVE TESIS, NO SE REPRODUCEN LOS MISMOS Y SÓLO NOS CONCRETAMOS A MENCIONAR DICHS PERÍODOS Y EL LAPSO QUE COMPRENDEN. (4).

DE TAL SUERTE, NOS DICE ESTE AUTOR QUE EL DERECHO ROMANO PARA SU ESTUDIO SE DIVIDE EN TRES PERÍODOS:

" 1ER. PERIODO: DERECHO ANTIGUO.- SU EXTENSIÓN.- EL DERECHO ANTIGUO COMIENZA CON LA FUNDACIÓN DE ROMA Y SE EXTIENDE HASTA EL SIGLO VII DE ROMA". (5).

ESTE TRATADISTA DICE ASIMISMO QUE EL "2º PERIODO: DERECHO CLÁSICO.- SU EXTENSIÓN.- LA ÉPOCA CLÁSICA PUEDE ENTENDERSE DE MANERA LATA O DE MODO RESTRINGIDO. ENTENDIDA EN SENTIDO LATA, LA ÉPOCA CLÁSICA COMIENZA EN EL SIGLO VII DE ROMA, CON EL PRIMER JURISCONSULTO DIGNO DE ESTE NOMBRE, QUINTO MUCIO, Y TERMINA CON EL ADVENIMIENTO DE CONSTANTINO. ENTENDIDA EN FORMA MÁS RESTRINGIDA, LA ÉPOCA CLÁSICA PRINCIPIARÍA CON EL-

(3) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa por D. José Fernández Glez. Editora Nal. -- México 1958 p. 27.

(4) Cfr. CUQ, citado por FOIGNET, René, Ob. Cit. p. 9.

(5) Ibid. p. 9.

REINADO DE ADRIANO (117) PARA TERMINAR CON LA MUERTE DE ALE--
JANDRO SEVERO (235)". (6).

CONTINÚA DICIÉNDONOS EL EXPRESADO AUTOR QUE, POR ÚLTIMO: "3ER
PERIODO:BAJO IMPERIO.- SU EXTENSIÓN.- EL BAJO IMPERIO COMIEN-
ZA CON CONSTANTINO (325) Y SE EXTIENDE HASTA LA MUERTE DE JUS-
TINIANO (565)". (7).

SE HACE BREVE REFERENCIA A ESTAS DIVISIONES, EN VIRTUD DE QUE
DEPENDIENDO DE LA ÉPOCA, SE EMITIERON DIVERSAS CLASES DE ORDE-
NAMIENTOS LEGALES AUNQUE NO EN LA FORMA ESCRITA QUE ACTUALMEN-
TE CONOCEMOS, SINO QUE ERAN PRIMORDIALMENTE ORALES Y NO ES SI-
NO HASTA LA ÉPOCA DE JUSTINIANO CUANDO SE REALIZA LA CODIFICA-
CIÓN QUE LLEVA SU NOMBRE Y QUE MARCA LA FASE DE DECADENCIA --
DEL DERECHO, PUES YA NO SE EFECTÚAN LAS GRANDES CONSTRUCCIO-
NES JURÍDICAS QUE CARACTERIZARON A LA DENOMINADA ÉPOCA CLÁSI-
CA, COMPRENDIDA SEGÚN UNOS AUTORES EN EL TERCER PERÍODO Y PA-
RA OTROS, COMO EL QUE ACABAMOS DE SEÑALAR, EN EL SEGUNDO,

EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ROMANO, ENTRE LOS ORDENAMIENTOS A
QUE ALUDIMOS EN EL PÁRRAFO ANTERIOR SE DIERON LA FAMOSA LEY -
DE LAS XII TABLAS, LEYES CURIALES, LEYES CENTURIALES, LOS ---
EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS, LOS PLEBISCITOS, LAS CONSTITUCIO-
NES IMPERIALES, LAS RESPUESTAS DE LOS PRUDENTES Y OTROS, LOS-
CUALES EN SU REDACCIÓN A VECES CONSIDERARON ALGUNOS ACTOS ILÍ-
CITOS COMO FUENTES DE OBLIGACIONES.

AHORA BIEN, EL DERECHO PENAL, TANTO EN ROMA COMO EN LAS DIS-
TINTAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS, TUVO EN SU GÉNESIS Y POSTE --
RIOR EVOLUCIÓN, UN CARÁCTER PRIVADO, HABIDA CUENTA DE QUE AL-
PRINCIPIO SE PERMITÍA EJERCITAR LA VENGANZA PRIVADA POR PARTE

(6) Ibid. p. 10

(7) Ibid. p. 10

DE LA VÍCTIMA, LO QUE EN OCASIONES SE TRADUCÍA EN UNA REAC --
CIÓN DESPROPORCIONADA EN CUANTO A LA MAGNITUD DE LA OFENSA Y-
LA DE AQUÉLLA; ESTA SITUACIÓN ORIGINÓ QUE, COMO UNA LIMITANTE
A ESE DERECHO DE VENGANZA, SE CREARA LA LEY DEL TALIÓN QUE FI-
JABA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA IGUAL, DE LA MISMA NATURALEZA-
Y DE LA MISMA IMPORTANCIA QUE EL MAL EXPERIMENTADO POR LA VÍ-
CTIMA; POSTERIORMENTE, COMO UN SIGNO DE AVANCE DE LA CIVILIZA-
CIÓN, LAS PENAS FUERON REEMPLAZADAS POR UNA SANCIÓN PECUNIA -
RIA EN FAVOR DEL OFENDIDO, LA QUE AL PRINCIPIO ERA FIJADA DE-
COMÚN ACUERDO Y DESPUÉS POR LA LEY; POR ÚLTIMO, ES EL ESTADO-
QUIEN SUSTITUYE A LOS PARTICULARES Y ÉL MISMO PROCEDIÓ A LA -
REPRESIÓN DE TALES ILÍCITOS, COMO UNA FORMA DE ASEGURAR SU SU-
PERVIVENCIA COMO ENTE RECTOR DE LOS DESTINOS DE LA COLECTIVI-
DAD.

ÉSTA REMEMBRANZA LA CONSIDERAMOS OPORTUNA, TODA VEZ QUE EL DE-
LITO COMO MANIFESTACIÓN DE LA CONDUCTA EXTERNA DEL HOMBRE HA-
SIDO, DESDE ANTAÑO, REPUDIADO POR LA MAYORÍA DE LAS GENTES Y-
HA DADO CAUCE POR TANTO, A DISTINTAS Y GENUINAS FORMAS DE RE-
PRESIÓN; EL DELITO, COMO LO DEFINE DON SABINO VENTURA SILVA,-
ES, "... EL ACTO ILÍCITO QUE SE CASTIGA CON UNA PENA", (8), O
COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 7 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL PARA-
EL D. F., "... EL ACTO U OMISIÓN QUE SANCIONAN LAS LEYES PENA-
LES". (9).

ENTRANDO EN MATERIA, COMENZAREMOS POR DECIR QUE EN LA SOCIE -
DAD ROMANA SE CONSIDERÓ AL DELITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES
Y SE COMPRENDÍAN EN DOS CLASES: DELITOS PRIVADOS Y DELITOS PÚ-
BLICOS.

LOS DELITOS PRIVADOS A SU VEZ SE DIVIDÍAN EN DELITOS DE DERE-

(8) VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. ---
Edit. Porrúa, S.A. cuarta edición. México. 1978. p. 387.

(9) Véase artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal.

CHO CIVIL Y EN DELITOS DE DERECHO PRETORIANO O DE JUS HONORARIUM.

RENÉ FOIGNET, DISTINGUE DENTRO DE LOS DELITOS DE DERECHO CIVIL AL FURTUM, LA INJURIA Y EL DAMNUM INJURIA DATUM DE LA LEY AQUILIA. DENTRO DE LOS DELITOS PRETORIANOS CLASIFICA A LA RAPIÑA, EL DOLUS, EL METUS Y EL FRAUS CREDITORUM. (10)

POR SU LADO, EL PROFESOR EUGÈNE PETIT, NOS DICE QUE: "LAS INSTITUCIONES DE GAYO Y LAS DE JUSTINIANO NO CITAN MÁS QUE CUATRO DELITOS PRIVADOS: 1. EL FURTUM O HURTO. 2. EL DAÑO CAUSADO INJUSTAMENTE Y CASTIGADO POR LA LEY AQUILIA, DAMNUM INJURIA DATUM. 3. EL ROBO Y EL DAÑO ACOMPAÑADOS DE VIOLENCIA, BONA VI RAPTA. 4. LA INJURIA, INJURIA". (11)

TAMBIÉN GUILLERMO FLORIS MARGADANT, SEÑALA TRES DELITOS DE DERECHO CIVIL Y CUATRO DE DERECHO PRETORIANO. DENTRO DE LOS PRIMEROS MENCIONA AL FURTUM O ROBO, DAMNUM INJURIA DATUM O DAÑO EN PROPIEDAD AJENA Y A LA INJURIA O LESIONES. DENTRO DE LOS SEGUNDOS, INDICA LA RAPIÑA, LA INTIMIDACIÓN, EL DOLO Y EL FRAUS CREDITORUM. (12)

DADO EL OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO, SÓLO NOS PERMITIREMOS --ABOCARNOS AL ANÁLISIS SOMERO DE LOS DELITOS DE FURTUM, DE DOLUS Y DE FRAUS CREDITORUM, POR SER ÉSTOS LOS QUE MAYOR RELACIÓN GUARDAN CON EL DELITO DE FRAUDE.

EL FURTUM.

EN EL DERECHO ROMANO EL FURTUM ERA TODO APROVECHAMIENTO, APO-

(10) Cfr. Foignet. Ob. Cit. p. 165.

(11) Cfr. Petit. Eugène. Ob. Cit. p. 456

(12) Cfr. MARGADANT, Floris Guillermo, Ob. Cit. p. 433.

DERAMIENTO O MANEJO FRAUDULENTO DE UNA COSA AJENA CONTRA LA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO, CON INTENCIÓN DE LUCRAR CON LA COSA MISMA, O SEA OBTENER UN BENEFICIO INDEBIDO.

MARGADANT, AL REFERIRSE AL DELITO EN CUESTIÓN NOS AFIRMA QUE EL MISMO PODRÍA CONDENSARSE EN LA SIGUIENTE DEFINICIÓN QUE HICIERA EL JURISCONSULTO PAULO: "FURTUM EST: FRAUDULOSA CON -- TRECTATIO REI, LUCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIUS REI, VEL --- ETIAM USUS, VEL EIUS POSSESSIONIS: EL ROBO ES UN APROVECHA -- MIENTO DOLOSO DE UNA COSA, CON EL FIN DE OBTENER UNA VENTAJA, ROBÁNDOSE LA COSA MISMA, O SU USO, O SU POSESIÓN". (13)

AMBOS TUVIERON UNA CONNOTACIÓN DISTINTA Y POR SUPUESTO UNA PENALIDAD DIFERENTE ATENDIENDO AL INTERÉS JURÍDICO QUE AGRAVIARAN. CONSTITUÍAN DELITOS PÚBLICOS, TODAS AQUELLAS MANIFESTACIONES DE LA VOLUNTAD QUE AÚN PUDIENDO TENER ORIGEN MILITAR O RELIGIOSO, PERTURBABAN EL ORDEN SOCIAL ESTABLECIDO RESULTANDO DE ELLO EL PELIGRO DE LA COMUNIDAD, O BIEN, IBAN EN CONTRA DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL ESTADO O DE SU SEGURIDAD COMO TAL.

ESTOS ILÍCITOS SE PERSEGUÍAN DE OFICIO, PUDIENDO CUALQUIER -- CIUDADANO FUNGIR COMO DENUNCIANTE O ACUSADOR DE AQUELLOS INDIVIDUOS QUE INCURRIERAN EN LA COMISIÓN DE LOS ACTOS RELATIVOS; LAS PENAS QUE SE ESTABLECÍAN PARA ESTOS DELITOS IBAN DESDE -- LOS AZOTES HASTA LA MUERTE POR DECAPITACIÓN, DESPEÑAMIENTO O AHORCAMIENTO. DADO SU CARÁCTER PÚBLICO, LOS PROCESOS INSTAURADOS PARA SANCIONAR O REPRIMIR ESAS CONDUCTAS ERAN LLAMADOS-CRIMINA O JUDICIA PÚBLICA E IMPLICABAN SANCIONES TAN SEVERAS-COMO LAS ENUNCIADAS LÍNEAS ARRIBA.

AL MARGEN DE DICHO DELITOS, ENCONTRAMOS LOS ILÍCITOS PRIVADOS QUE POR SU PROPIA NATURALEZA NO TRANSGREDÍAN EL ORDEN SOCIAL (13) *Ibid.* p. 433.

CIAL NI PONÍAN EN PELIGRO LA SEGURIDAD DEL ESTADO, YA QUE SÓLO AFECTABAN INTERESES PARTICULARES Y DABAN LUGAR A PLANTEAR-LA ACUSACIÓN SÓLO POR LO QUE HACÍA A LOS OFENDIDOS ANTE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS, LOS CUALES PARA SANCIONAR ESTOS HECHOS IMPONÍAN PENAS MENOS ABERRANTES QUE LAS QUE SE ESTABLECÍAN PARA LA OTRA CLASE DE DELITOS Y EN MUCHAS OCASIONES, SE HACÍAN-CONSISTIR EN UNA SANCIÓN PECUNIARIA QUE AL PRINCIPIO, SEGÚN -DIJIMOS, ERA FIJADA CONVENCIONALMENTE Y POSTERIORMENTE POR LA LEY O POR EL JUEZ; OTRAS VECES, IMPLICABA LA PENA LA PÉRDIDA-DE LA LIBERTAD EN FAVOR DEL OFENDIDO O DE SU CLAN APLICANDO -LA FIGURA CAPITI DIMINUTIO MÁXIMA Y EN OTRAS TANTAS VECES, LA PENA IMPUESTA CORRESPONDÍA A LA DETERMINADA POR LA LEY DEL --TALIÓN, ESTO ES OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE.

ES EN LA TERCERA ÉPOCA SEGÚN UNOS AUTORES Y EN LA SEGUNDA, SE GÚN OTROS, DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO, CUANDO EL PRE -TOR CONSIDERÓ NECESARIO ESTABLECER A SU ARBITRIO EL MONTO DE-LA MULTA PRIVADA, EN RAZÓN DE LA ESTIMACIÓN QUE RESPECTO AL -DELITO PRIVADO SE HACÍA, YA QUE ESTABA CONVENCIDO DE QUE TAM-BIÉN ESTE TIPO DE ACTOS TRANSGREDÍAN EL ORDEN SOCIAL O ATENTA-BAN CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y QUE ÉSTE DEBÍA PERSEGUIR-LOS INDEPENDIEMENTE DE LA ACTITUD ASUMIDA POR LA VÍCTIMA,-LA QUE TENÍA DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO CAUSADO -PERO QUE NO DEBÍA CONCEDÉRSELE LAS VENTAJAS DE LA MULTA PRIVA-DA PUES, EN MÚLTIPLES CASOS SE PRESENTABA UN ENRIQUECIMIENTO-DEL OFENDIDO QUE RESULTABA, EN OCASIONES, DESPROPORCIONADO --CON EL DAÑO CAUSADO POR EL AGRESOR.

ESTE ACTO ILÍCITO SUPONÍA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: UNO OB-JETIVO O MATERIAL QUE ERA LA CONTRECTATIO REI, O SEA, EL APO-DERAMIENTO DE LA COSA TAL COMO SE ENTIENDE MODERNAMENTE Y UNO-SUBJETIVO O INTENCIONAL, QUE ERA EL ANIMUS FURANDI, ES DECIR, LA INTENCION DE OBTENER UN BENEFICIO. AL RESPECTO CABE DESTACAR QUE NO EXISTE PLENA COINCIDENCIA EN LAS APRECIACIONES HECHAS-

POR PETIT (14) Y FOIGNET (15), TODA VEZ QUE EL PRIMERO HACE -
UNA DOBLE DISTINCIÓN EN CUANTO AL ELEMENTO SUBJETIVO Y EL SE-
GUNDO TAN SÓLO ENUMERA UNO. AQUEL NOS DICE QUE EN EL FURTUM -
ENCONTRAMOS AL AFFECTUS FURANDI, QUE ES LA INTENCIÓN FRAUDU -
LENTA, O SEA LA CONCIENCIA DEL AUTOR DEL DELITO DE OBRAR EN -
FRAUDE DE LOS DERECHOS DE UN TERCERO Y QUE ADEMÁS, ENCONTRA -
MOS LA INTENCIÓN DE SACAR PROVECHO DE TAL ACTO, ES DECIR EL -
LUCRI FACIENDI GRATIA, QUE ES AL QUE SE REFIERE EL SEGUNDO --
AUNQUE LO DENOMINA ANIMUS FURANDI.

DENTRO DEL OBJETO EN QUE PODÍA RECAER EL DELITO, SE ENCONTRA-
BAN TODAS LAS COSAS CORPORALES SUSCEPTIBLES DE PROPIEDAD PRI-
VADA Y POR LO TANTO, NO PODÍAN SER OBJETO DEL FURTUM LOS BIE-
NES INMUEBLES, NI LAS COSAS PÚBLICAS, YA QUE ESTABAN REGULA -
DAS POR LEYES ESPECIALES QUE HACÍAN DE SU VIOLACIÓN UN DELITO
PÚBLICO, NI LAS PERSONAS LIBRES, NI LAS COSAS INCORPORALES, -
ENTRE OTRAS.

EL FURTUM DURANTE LOS PRIMEROS TIEMPOS DEL DERECHO ROMANO, --
FUE CASTIGADO SEVERAMENTE NO OBSTANTE QUE SE HIZO UNA DIFEREN-
CIACIÓN DEL MISMO Y CUYAS PENAS VARIABAN CONSIDERABLEMENTE. -
ASÍ, PARA EL FURTUM FLAGRANTE O MANIFESTUM, LA PENA CONSISTÍA
EN LA MUERTE DEL DELINCUENTE SI ÉSTE ERA ESCLAVO Y SI ERA LI-
BRE, EN LA ESCLAVITUD DEL MISMO EN FAVOR DEL OFENDIDO; SI EL-
DELITO NO ERA MANIFIESTO, LA SANCIÓN SE HACÍA CONSISTIR EN EL
PAGO DEL DOBLE DEL VALOR DEL OBJETO.

ES DURANTE EL TERCER PERÍODO CUANDO LAS PENAS SE FLEXIBILIZA-
RON UN TANTO, PUES ES EN ESTE TIEMPO CUANDO TANTO LA PENA DE-
MUERTE COMO LA ESCLAVITUD FUERON SUSTITUIDAS POR SANCIONES PE-
CUNIARIAS, QUE IBAN PARA EL ROBO MANIFIESTO EL CUÁDRUPLE DEL-

(14) Cfr. PETIT, Eugéne. Ob. Cit. p. 456.

(15) Cfr. FOIGNET, René. Ob. Cit. p. 166.

VALOR DE LA COSA Y PARA EL NO MANIFIESTO, EL DOBLE. DENTRO DE LAS ACCIONES QUE EL PROPIETARIO DE LA COSA OBJETO DEL FURTUM PODÍA EJERCITAR, ENCONTRAMOS LA ACTIO FURTI O ACCIÓN PENAL, QUE TENDÍA A OBTENER DEL AGRESOR UNA CANTIDAD DE DINERO, Y UNA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN O ACTIO REI PERSECUTORIAE, LA CUAL PERSEGUÍA LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO MEDIANTE LAS ACCIONES COMPLEMENTARIAS DE REIVINDICACIÓN, DE AD EXHIBENDUM Y LA CONDUCTIO FURTIVA.

LA ACCIÓN PENAL O ACTIO FURTI, PODÍA SER EJERCITADA POR EL DUEÑO DE LA COSA O POR QUIEN TUVIERA UN DERECHO LEGÍTIMO DE MANÚ EN QUE ÉSTA NO HUBIESE SIDO ROBADA; TAL SUCEDÍA CON EL USUFRUCTUARIO, EL COMODATARIO O EL ACREEDOR PRENDARIO, Y SÓLO PODÍA EJERCITARSE EN CONTRA DEL SUJETO ACTIVO Y NUNCA EN CONTRA DE SUS FAMILIARES O HEREDEROS. NO PASABA LO MISMO CON LAS ACCIONES PERSONALES QUE PODÍAN REPERCUTIR EN LOS FAMILIARES, PUES EL FIN AL QUE TENDÍAN ERA DIVERSO DEL DE LA ACTIO FURTI.

EL DOLUS.

ES DURANTE EL PRIMER PERÍODO EN QUE EL PRETOR AQUILIO GALO INTRODUCIÓ LA ACTIO DOLI MALI, LA QUE ANTERIORMENTE NO SE PRECISABA EN VIRTUD DE QUE PARA LOS ROMANOS NO TODO DOLO ERA MALO, PUES PENSABAN QUE NO DEBÍA PROTEGERSE A LA PERSONA QUE SE DEJARA ENGATUSAR POR OTRA Y QUE DEBÍA SUFRIR EL DAÑO QUE LE CAUSARA SU TORPEZA. SIN EMBARGO, POSTERIORMENTE SE CREÓ LA EXCEPTIO DOLI Y LA IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER DOLU, QUE PERMITÍA RESCINDIR EL ACTO QUE ESTUVIERA VICIADO POR EL DOLUS.

SEGÚN NOS DICE SABINO VENTURA SILVA, EL DOLO "... COMO VICIO QUE AFECTA LA VOLUNTAD, PUEDE DEFINIRSE: COMO EL ENGAÑO UTILIZADO CON ASTUCIA PARA DETERMINAR A UNA PERSONA A REALIZAR UN NEGOCIO JURÍDICO QUE SIN TAL ENGAÑO NO REALIZARÍA". (16)

(16) VENTURA SILVA, Sabino. Ob. Cit. p. 287.

NOS SIGUE DICIENDO EL MISMO AUTOR QUE: "LABEÓN LO DEFINIÓ ASÍ: DOLUM MALUM ESSE OMNEM CALLIDITATEM, FALLATIAM, MACHINATIONEM AD CIRCUNVENIENDUM, FALLENDUM, DECIPIENDUM ALTERUM ADHIBITAM- (DOLO ES TODA ASTUCIA, FALACIA O MAQUINACIÓN EMPLEADA PARA ENGAÑAR, SORPRENDER O DEFRAUDAR A OTRO)". (17)

POR SU PARTE FOIGNET, DEFINE EL DOLO COMO "... MANIOBRA FRAUDULENTA, EMPLEADA POR UNA PERSONA PARA INDUCIR A OTRA PERSONA A ERROR Y DETERMINARLA A EJECUTAR UN ACTO, FUERA MATERIAL O JURÍDICO. (18)

TAL COMO SE DESPRENDE DE LAS DEFINICIONES CITADAS, YA DESDE ENTONCES SE EVIDENCIABAN LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE ESTE ILÍCITO, LOS CUALES PODÍAN OBSERVARSE DESDE LOS PUNTOS DE VISTA PSICOLÓGICO O SUBJETIVO Y EL OBJETIVO O MATERIAL. EL PRIMERO DE ELLOS CONSISTÍA EN EL EMPLEO DE LAS FALACIAS, MAQUINACIONES, ARDIDES, ARTIMAÑAS Y SORTILEGIOS PARA DETERMINAR A UNA PERSONA A REALIZAR CONCRETA CONDUCTA, DESTACÁNDOSE EL SEGUNDO, POR EL PERJUICIO ECONÓMICO O JURÍDICO QUE RESULTABA DEL ERROR EN QUE SE ENCONTRABA EL PASIVO Y QUE TRAÍA COMO CONSECUENCIA EL DAÑO ECONÓMICO DE SU PATRIMONIO EN FAVOR DEL AGENTE DE LA MANIOBRA.

EL TRATADISTA FRANCÉS YA MENCIONADO, NOS SIGUE DICIENDO, AL REFERIRSE AL ASPECTO PROCESAL DEL DELITO, QUE LA ACCIÓN DE DOLO TENÍA CINCO CARACTERES BIEN DIFERENCIADOS QUE PUEDEN RESUMIRSE DE LA SIGUIENTE MANERA:

1. PENAL.

EL CARÁCTER PENAL DE LA ACCIÓN SE RECONOCÍA POR LAS RE --

(17) LABEON, citado por VENTURA SILVA, Sabino. *Ibid.* p. 287.

(18) FOIGNET, René. *Ob. Cit.* p. 170.

GLAS SIGUIENTES:

- A) ERA ANUAL;
- B) NO SE DABA CONTRA LOS HEREDEROS DEL AUTOR DEL DOLO, - SALVO, A PARTIR DEL IMPERIO, EN LA MEDIDA DE SU ENRIQUECIMIENTO.

2. INFAMANTE.

EL ACUSADO ERA CONDENADO AL VALOR DEL PERJUICIO CAUSADO, - POR UN SOLO TANTO, SIN NINGÚN MÚLTIPLO; PERO, EN CAMBIO, INCURRÍA EN INFAMIA EN CASO DE SER CONDENADO.

3. SUBSIDIARIO.

ESTO QUIERE DECIR, QUE LA ACCIÓN NO PODÍA EJERCITARSE MÁS QUE A FALTA DE TODO OTRO MEDIO PROCESAL.

4. ARBITRARIO.

EL AUTOR DEL DOLO PODÍA EVITAR LA CONDENA REPARANDO EL -- PERJUICIO QUE HUBIERE CAUSADO.

5. PERSONAL.

LA ACCIÓN DE DOLO NO PODÍA EJERCITARSE MÁS QUE CONTRA EL-AUTOR DEL DOLO. (19)

PARA EL CASO DE QUE AMBAS PARTES HUBIESEN ACTUADO CON DOLO, - NINGUNA DE LAS DOS TENÍA DERECHO PARA EJERCITAR LA ACTIO DOLI, PUES REGÍA EL PRINCIPIO DE QUE EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS, EL POSEEDOR MERECE LA PREFERENCIA, SEGÚN LA MÁXIMA QUE NOS RECUERDA MARGADANT, "... IN PARI TURPITUDINE MELIOR EST CONDICIO

(19) Cfr. Ibid. p. 170.

POSSIDENTIS". (20)

EL FRAUS CREDITORUM.

ESTA FIGURA DELICTIVA SE HACÍA CONSISTIR EN LA CONDUCTA QUE A SABIENDAS DESPLEGABA UNA PERSONA (DEUDOR) PARA PROVOCAR SU INSOLVENCIA O PARA AUMENTARLA Y POR TAL MOTIVO SE IMPOSIBILITABA PARA CUMPLIR UNA OBLIGACIÓN PREVIAMENTE ADQUIRIDA, EN PERJUICIO DE SUS ACREEDORES Y SECUNDARIOS ENTENDIÉNDOSE POR AQUÉLLOS LOS QUE HABÍAN CONTRATADO PREVIAMENTE AL ACTO FRAUDULENTO Y POR ÉSTOS, LOS QUE LO HABÍAN HECHO DESPUÉS, PUES A AMBOS BENEFICIABA LA ACCIÓN QUE SE EJERCITARA.

EN MATERIA PROCEDIMENTAL, VENTURA SILVA, NOS ILUSTRASEVERANDO QUE: "LOS PRETORES ROMANOS PARA REPRIMIR ESTA CONDUCTA PELIGROSA DEL DEUDOR TOMARON CIERTAS MEDIDAS. ASÍ, UN INTERDICTUM FRAUDATORIUM, QUE TENDÍA A LOGRAR QUE LOS ACREEDORES RECUPERARAN LA POSESIÓN DE LAS COSAS TRANSMITIDAS POR EL DEUDOR, Y MÁS TARDE UNA RESTITUTIO IN INTEGRUM, CUYO FIN ERA VOLVER LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR AL ACTO". (21)

ESTE DISTINGUIDO PROFESOR ROMANISTA DE NUESTRA ESCUELA MAGNA, PROSIGUE EXPRESANDO QUE: "LOS JUSTINIANEOS SUSTITUYERON TALES REMEDIOS, PARA FUNDIRLOS EN UNA ACCIÓN REVOCATORIA CON EL NOMBRE DE ACTIO PAULIANA". (22)

NOSOTROS NOS ATREVENOS A AFIRMAR QUE DICHA ACCIÓN DERIVA EN HONOR DEL PRETOR PAULO, QUIEN LA INSTITUYÓ AUNQUE CON DIVERSO NOMBRE Y QUE AÚN PERDURA EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO COMO UNA DEFENSA DEL MODERNO FRAUDE EN PERJUICIO DE ACREEDORES.

(20) MARGADANT, Guillermo. Ob. Cit. p. 442

(21) VENTURA SILVA, Sabino. Ob. Cit. p. 393

(22) Ibid. p. 393

PARA QUE LA ACCIÓN PAULIANA FUERA PROCEDENTE, SE REQUERÍA QUE EL DEUDOR CON SU ILÍCITA ACTIVIDAD SE EMPOBRECIERA EN PERJUICIO DE SU ACREEDOR, ES DECIR, SE PRECISABA DE UN MOVIMIENTO CORPORAL Y NO DE TAN SÓLO UNA OMISIÓN COMO LO FUERA LA REPU--DIACIÓN DE UNA HERENCIA ESTABLECIDA EN SU FAVOR CON EL ÚNICO --OBJETO DE IRRITAR A SUS ANSIOSOS ACREEDORES.

AL DECIR DE GUILLERMO F. MARGADANT, CON DICHA ACCIÓN "DENTRO --DE UN AÑO, LOS ACREEDORES PODÍAN, EN TAL CASO, PEDIR LA ANULACIÓN DE LOS NEGOCIOS ALUDIDOS. SI ÉSTOS ERAN ONEROSOS, EL ---ACREEDOR TENÍA QUE PROBAR LA MALA FÉ DEL TERCERO CON QUIEN EL DEUDOR HUBIERA CONTRATADO. SI ERAN GRATUITOS, TALES NEGOCIOS--PODÍAN ANULARSE, AÚN CUANDO EL BENEFICIARIO HUBIERA ACEPTADO --DE BUENA FÉ". (23)

LA ACCIÓN SE EJERCITABA NO AISLADAMENTE POR CUALQUIER ACREEDOR INTERESADO, SINO QUE SE HACÍA A TRAVÉS DEL CURATOR BONORUM VEN--DITORUM QUE DESEMPEÑABA EN LA SOCIEDAD ROMANA SIMILAR FUNCIÓN--A LA QUE ACTUALMENTE EFECTÚA EL SÍNDICO DE UNA QUIEBRA Y APRO--VECHABA INCLUSO. A LOS ACREEDORES QUE HUBIESEN CONTRATADO POS--TERIORMENTE AL ACTO ILÍCITO.

POR LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES QUE PODÍAN HACERSE DERIVAR DE LA ACTIO PAULIANA, EN CONTRA DEL DELINCUENTE, DESTACAN--LA INEXISTENCIA DEL CARÁCTER INFAMANTE Y LA INIMPOSICIÓN DE --MULTA PRIVADA. DE AHÍ EL EXCEPTICISMO MANIFESTADO SOBRE EL PAR--TICULAR POR MARGADANT, YA QUE AFIRMA QUE ANTE LAS CARACTERÍS--TICAS DE LAS SANCIONES DERIVADAS"... ES DUDOSA SU CLASIFICA --CIÓN COMO "DELITO PRIVADO". (24)

BAJO ESTE ORDEN DE IDEAS, LA ACCIÓN PAULIANA MÁS BIEN SE TRA --

(23) MARGADANT, Guillermo. Ob. Cit. p. 443.

(24) Ibid. p. 443.

TABA DE UNA ACCIÓN RESCISORIA DE DERECHO CIVIL QUE PROPIAMENTE UNA ACCIÓN DE TIPO PENAL, Y SÓLO DABA LUGAR A LA REPARACIÓN -- DEL DAÑO CAUSADO EN CONTRA DEL CÓMPLICE DEL DEUDOR Y HASTA EL MONTO DE SU ENRIQUECIMIENTO SI ÉSTE ERA DE BUENA FÉ.

POR OTRA PARTE, DON FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, AL OCUPARSE -- DEL DELITO DE FRAUDE, HACIENDO BREVE REFERENCIA HISTÓRICA, CITA EL TÉRMINO ESTELIONATU STELLIONATUM COMO AQUEL "... TÍTULO-DELICTIVO APLICABLE A LOS HECHOS CRIMINOSOS REALIZADOS EN PERJUICIO DE LA PROPIEDAD AJENA, LOS CUALES FLUCTUANDO ENTRE LA -- FALSEDAD Y EL HURTO NO SE IDENTIFICAN, SIN EMBARGO, NI CON LA-UNA NI CON EL OTRO". (25)

DE IGUAL MODO, EL MENCIONADO AUTOR NOS INDICA LA OBSERVACIÓN -- HECHA AL RESPECTO POR UN CÉLEBRE JURISTA ARGENTINO, SEÑALANDO-QUE "EL ESTELIONATO, SEGÚN SOLER, ERA UNA IMPOSTURA ENCAMINADA A LA OBTENCIÓN DE UN LUCRO INDEBIDO Y CAPAZ DE ENGAÑAR Y CAU -- SAR PERJUICIO AL DILIGENTE PADRE DE FAMILIA". (26)

SIGUIENDO EL CURSO DE SU EXPOSICIÓN DOCTRINAL, PAVÓN VASCONCELOS, AL CITAR A PUIG PEÑA NOS INFORMA QUE, SEGÚN ÉSTE "... NO PUEDE HABLARSE DE AUTONOMÍA EN LA INCRIMINACIÓN DE LA ESTAFA, -- SINO HASTA EL DERECHO ROMANO DE LA ÉPOCA IMPERIAL, PUES LAS -- GRAVES FIGURAS DE DOLO MALO, QUEDABAN COMPRENDIDAS EN EL CRI -- MEN FALSI, O BIEN DABAN LUGAR A UNA ACTIO DOLO FAMOSA, PRODUC -- TORA DE INFAMIA, SIENDO EN TIEMPO DE LOS EMPERADORES CUANDO AD -- QUIERE CATEGORÍA DE CRIMEN EXTRAORDINEM, SURGIENDO EN TIEMPOS-DE ADRIANO EL LLAMADO STELLIONATUS (DE STELLO, SALAMANQUESA, -- ANIMAL QUE, EXPUESTO A LOS RAYOS DEL SOL, TOMA MÚLTIPLES COLO -- RES), QUE TENÍA LUGAR CUANDO INTERVENÍA QUEENDAM PERFDIA, CI

(25) PAVÓN VASCONCELOS, Fco., Comentarios de Derecho Penal (Parte Espe -- cial), Robo, Abuso de Confianza y Fraude. Edit. Porrúa, S. A. quinta edición actualizada. México. 1982. p. 147.

(26) *Ibid.* p. 148.

TANDO EL DIGESTO NUMEROSOS CASOS DEL MISMO". (27)

ASIMISMO, EL DESTACADO JURISCONSULTO DON FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, AL TRATAR DEL TÉRMINO ALUDIDO LÍNEAS ARRIBA, NOS DI - CE QUE: "LA DIFERENCIACIÓN ENTRE EL FRAUDE Y LOS OTROS DELI - TOS PRINCIPIÓ EN EL DERECHO ROMANO CON LA LEX CORNELIA DE FALSIS, EN QUE REPRIMÍAN LAS FALSEDADES EN LOS TESTAMENTOS Y EN LA MONEDA; POSTERIORMENTE SE AGREGARON NUMEROSOS CASOS DE FALSEDAD QUE CONSTITUÍAN OFENSAS A LA FÉ PÚBLICA. ADEMÁS, EN EL STELLIONATUS SE COMPRENDIERON LOS FRAUDES QUE NO CABÍAN DENTRO DE LOS DELITOS DE FALSEDAD PREVISTOS, COMO GRAVAR UNA COSA YA GRAVADA OCULTANDO LA PRIMERA AFECTACIÓN, LA ALTERACIÓN DE MERCANCÍAS, LA DOBLE VENTA DE UNA MISMA COSA, ETC. EN GENERAL -- SE CONSIDERABA ESTELIONATO, TODO DELITO PATRIMONIAL QUE NO PUDIERA SER CONSIDERADO EN OTRA CUALIFICACIÓN DELICTIVA". (28)

2. EN FRANCIA.

POR LO QUE HACE AL DERECHO FRANCÉS, EL ANTECEDENTE MÁS CERCANO AL DELITO DE FRAUDE LO ENCONTRAMOS EN EL TÉRMINO ESCROQUERIE, - QUE, SEGÚN MAGGIORE, CITADO POR EL MAESTRO PAVÓN VASCONCELOS, - "...LA ETIMOLOGÍA DEL NOMBRE DE ESTAFA EN ITALIANO, TRUFFA, - ES INCIERTA. UNOS LE HACEN DERIVAR DEL FRANCÉS TRUFFE, TARTUFO, O DE TRUFLE, QUE TIENE EL DOBLE SIGNIFICADO DE TRUFA (HONGO SUBTERRÁNEO COMESTIBLE) Y DE BURLA; OTROS LA HACEN DERIVAR DEL ALEMÁN TREFFEN, GOLPEAR, COGER, Y POR ENDE, JUGAR UNA MALA PASADA (EN EL ESPAÑOL EXISTE TAMBIÉN LA PALABRA TRUFA EN EL -- SENTIDO DE ENGAÑO O PATRAÑA)". (29)

(27) Ibid. p. 148.

(28) GONZALEZ DE LA VEGA, Fco., Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). Porrúa, S. A., séptima edición. México. 1964. p. 246.

(29) MAGGIORE, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 148.

ESTA DESIGNACIÓN QUE SE LE OTORGA A LA ESTAFA O FRAUDE EN LA LEGISLACIÓN PENAL FRANCESA, TIENE RAICES Y CARACTERÍSTICAS -- MUY SEMEJANTES A LAS QUE NUESTRO ORDENAMIENTO PUNITIVO LE CON -- FIERE, AÚN SIN UTILIZAR EL TÉRMINO DE ESTAFA QUE ESTUVO VIGEN -- TE EN EL ANTERIOR CÓDIGO PENAL DE 1929, CUENTA HABIDA DE QUE -- DICHA FIGURA TÍPICA SE IDENTIFICA POR EL HECHO DE INDUCIR A -- ALGUIEN A EFECTUAR UNA DISPOSICIÓN DE SU PATRIMONIO EN BENEFI -- CIO DE OTRO, MEDIANDO UN ERROR EN DICHO ACTO, CAUSADO POR EL -- ENGAÑO DE QUE SE LE HACE VÍCTIMA, O BIEN, POR LAS MAQUINACIO -- NES O ARTIFICIOS PUESTOS EN JUEGO AL EFECTO POR EL SUJETO AC -- TIVO.

SOBRE DICHO PRECEDENTE GALO, TAMBIÉN GONZÁLEZ DE LA VEGA, SE -- MUESTRA CONFORME EN QUE "... L'ESCROQUERIE DEL CÓDIGO NAPO -- LEÓNICO ES EL ANTECEDENTE MÁS CERCANO DE NUESTRO DELITO DE -- ESTAFA..." (30), AUNQUE HACE LA ACLARACIÓN DE QUE EN VIRTUD -- DE QUE LA CODIFICACIÓN FRANCESA ADOLECE DE IMPRECISIONES, PUES -- SIGUE UN MÉTODO CONFUSO, VAGO Y CASUÍSTICO, LA LEGISLACIÓN -- MEXICANA SE HA APARTADO DE ESTA TENDENCIA DESDE EL AÑO DE --- 1871.

EN SU MISMA OBRA, HACE UNA TRANSCRIPCIÓN DEL ARTÍCULO 405 -- DEL CÓDIGO PENAL FRANCÉS, QUIZÁS CON EL FIN DE PONER ÉNFASIS -- EN LA SIMILITUD QUE GUARDA, EN SU ESENCIA, CON LA DESCRIPCIÓN -- TÍPICA QUE SOBRE DICHA ESPECIE DELICTIVA ESTABLECE NUESTRO -- ARTÍCULO 386, PUES SUS FÁCTICOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COIN -- CIDEN EN PRECISAR LA EXISTENCIA DE DOS FACTORES: UNO PSÍQUI -- CO, INTELLECTUAL O SUBJETIVO, QUE ES LA PUESTA EN JUEGO DE -- MANIOBRAS ENGAÑOSAS, MAQUINADAS O ARTIFICIOSAS Y, OTRO OBJE -- TIVO O MATERIAL QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN LUCRO PA -- TRIMONIAL INDEBIDO EN PERJUICIO DEL SUJETO PASIVO DEL DELITO, -- AUNQUE COMO YA SE DIJO, DIFIERE DE LA ENUMERACIÓN CASUIS --

(30) GONZALEZ DE LA VEGA, Fco., Op. Cit. p. 272.

TICA DE QUE HACE USO AQUEL ORDENAMIENTO POR LOS INCONVENIENTES QUE CONLLEVA, OLVIDANDO LA IDENTIDAD QUE EN RAZÓN DEL MÉTODO CARACTERIZA A NUESTRO DIVERSO ARTÍCULO 387 DEL CUERPO DE LEYES PENAL.

EL PRECEPTO 405 MENCIONADO QUE A CONTINUACIÓN SE TRANSCRIBE, PUESE A QUE PUDIERE MERECEER JUSTAS CRÍTICAS POR EL OBSTÁCULO QUE REPRESENTA LA ORDENACIÓN METÓDICA QUE FORMULA A PROPÓSITO DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS COMO OBJETO DEL DELITO DE ESTAFA, ESTIMAMOS NECESARIO REPRODUCIR SUS DISPOSICIONES, EN UN INTENTO DE HACER PATENTE LA VINCULACIÓN ANTECEDENTE QUE GUARDA CON EL DELITO DE FRAUDE MOTIVO DEL PRESENTE TRABAJO.

DISPONE DICHA NORMA QUE: "CUALQUIERA QUE HACIENDO USO DE FALSO NOMBRE O FALSAS CUALIDADES, O EMPLEANDO MANTOBRAS FRAUDULENTAS PARA PERSUADIR DE LA EXISTENCIA DE FALSAS EMPRESAS, DE UN PODER O UN CRÉDITO IMAGINARIO, O PARA HACER NACER ESPERANZA O TEMOR DE UN SUCESO, O ACCIDENTE, O CUALQUIER OTRO EVENTO QUIMÉRICO, SE HACE REMITIR O ENTREGAR, O HA INTENTADO HACERSE REMITIR O ENTREGAR FONDOS, MUEBLES U OBLIGACIONES, DISPOSICIONES, BILLETES, PROMESAS, DESCARGOS, Y QUE POR CUALQUIERA DE ESOS MEDIOS ESTAFA O INTENTA ESTAFAR, LA TOTALIDAD O PARTE DE LA FORTUNA DE OTRO, SERÁ CASTIGADO CON PRISIÓN...". (31)

3. EN ESPAÑA.

POR LO QUE RESPECTA A LA PENÍNSULA IBÉRICA, LOS ANTECEDENTES DEL DELITO DE FRAUDE, BREVES POR CIERTO, SE ENCUENTRAN LOCALIZADOS EN LA PARTE RELATIVA AL ESTUDIO HECHO POR GONZÁLEZ DE LA VEGA AL DENOMINADO FRAUDE DE DISPOSICIÓN INDEBIDA A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL Vi-

(31) Véase artículo 405 del Código Penal Francés, citado por GONZALEZ -- de la Vega, Fco., Ibid. p. 272.

GENTE.

ASÍ, ESTE JURISTA NOS INDICA QUE: "EN EL FUERO REAL (LEY IX, -
TIT. XIX, LIB. III), SE PROHIBÍA QUE NINGUN HOME NO TEMA EN -
PEÑOS COSA AGENA, NI LAS SUYAS NON LA EMPEÑE EN DOS LUGARES, -
NI LA COSA QUE TUVIERE EMPEÑADA, NON LA EMPEÑE A OTRO POR MÁS,
NI EN OTRA GUISA, SINO COMO ÉL LA TUVIERE; É QUIEN CONTRA ES-
TO FUERE, PEÇHE LO QUE EMPEÑARE DOBLADO A SU DUEÑO, É SI LA -
SU COSA EMPEÑARE EN DOS LUGARES, Ó EN MÁS, PEÇHE A CADA UNO -
DE AQUELLOS A QUIEN LA EMPEÑARE, EL DOBLO DE LO QUE AQUELLA -
COSA VALIERE". (32)

ESTE ANTECEDENTE PROHIBÍA, BAJO LA PENA EN CASO DE FALTAR A -
DICHO MANDATO, DE PAGAR EL DOBLE DEL VALOR DE LA COSA QUE HU-
BIESE EMPEÑADO O ENAJENADO SIN TENER DERECHO A ELLO, O SI TE-
NIÉNDOLO, LO HICIERE EN DOS LUGARES O A DOS PERSONAS, DISPO-
NIENDO DE UNA COSA EN PERJUICIO DE OTRA PERSONA, DICHO PRECE-
DENTE PROCURABA EVITAR LA DISPOSICIÓN INDEBIDA DE UN BIEN EN-
PERJUICIO DE TERCERO, UTILIZANDO PARA ELLO, SEGÚN SE INFIERE-
DE LA REDACCIÓN DEL PRECEPTO TRANSCRITO, EL ENGAÑO QUE IDENTI-
FICABA LA CONDUCTA DEL AGENTE QUE A SABIENDAS OBTUVIERA UN LU-
CRO INDEBIDO MEDIANTE LA ENAJENACIÓN DE UNA MISMA COSA A DOS-
PERSONAS, CON EL EVIDENTE PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL PRI-
MERO O SEGUNDO DE LOS ADQUIRENTES, SEGÚN FUERE EL CASO, DERI-
VADO DE LA FALTA DE ENTREGA DEL OBJETO DE LA OPERACIÓN.

SE DISTINGUEN EN ESTA CONDUCTA EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL ENGA-
ÑO, ASÍ COMO EL HECHO OBJETIVO DEL RESULTADO MATERIAL, CONSIS-
TENTE EN EL MENOSCABO DEL PATRIMONIO DEL PASIVO Y CORRELATIVA-
MENTE, EL AUMENTO PATRIMONIAL DEL ACTIVO, PONIÉNDOSE DE MANI-
FIESTO EL NEXO CAUSAL EXISTENTE ENTRE AMBOS ELEMENTOS.

(32) *Ibid*, p. 254.

DE IGUAL MANERA, EL PROPIO JURISCONSULTO NOS REFIERE QUE: ---
"LAS PARTIDAS (PART. V, LEY XIX, TÍT. V, Y LEY X, TÍT. XIII);-
PART. VII, LEY VII, TÍT. XVI) CONDENABAN AL VENDEDOR DE COSA-
AJENA A PAGAR AL COMPRADOR DE BUENA FÉ EL PRECIO Y TODOS LOS-
DAÑOS Y MENOSCABOS QUE LE RESULTAREN DE LA DEFRAUDACIÓN, CUAN-
DO UNA COSA ERA EMPEÑADA A DOS PERSONAS POR MÁS DE LO QUE VA-
LÍA, O CUANDO ALGUNO EMPEÑABA COSA AJENA NO SABIÉNDOLO EL QUE
LO RECIBÍA, EL JUZGADOR ESTABA AUTORIZADO PARA IMPONER UNA PE-
NA ARBITRARIA". (33)

MÁS RECIENTEMENTE, EL ARTÍCULO 550 DEL CÓDIGO ESPAÑOL DE 1870
CASTIGABA CON ARRESTO MAYOR Y MULTA AL TRIPLE DEL IMPORTE DEL
PERJUICIO AL QUE DICIÉNDOSE DUEÑO DE UNA COSA INMUEBLE LA ENA-
JENARE, GRAVARE O EMPEÑARE.

ESTOS SON, A GRANDES RASGOS, LOS BREVES ANTECEDENTES ESPAÑO-
LES EXISTENTES A PROPÓSITO DEL DELITO DE FRAUDE, DE LOS QUE -
SE DESPRENDE LA CONSTANTE PREOCUPACIÓN QUE HA MERECIDO ESTE -
ILÍCITO EN TODAS LAS ÉPOCAS Y EN TODOS LOS LUGARES EN QUE LOS
HOMBRES SE HALLAN INTERESADOS EN QUE LAS RELACIONES COMERCIA-
LES SE DESARROLLEN DENTRO DE LOS CAUCES NORMALES Y AL MARGEN-
DE CONDUCTAS FALACES QUE ENTORPEZCAN EL TRÁFICO MERCANTIL O -
DESVIRTÚEN LA FINALIDAD DE LA VIDA EN COMÚN.

4. EN MEXICO.

AHORA BIEN, NO OBSTANTE LA BRILLANTE Y MAGNÍFICA HISTORIA DE-
NUESTRO PAÍS, TANTO DESDE LA ÉPOCA PRECOLOMBINA COMO DESPUÉS-
Y A LO LARGO DE LA DOMINACIÓN ESPAÑOLA QUE PRIVÓ EN MÉXICO DU-
RANTE MÁS DE TRES CENTURIAS, AMÉN DEL PERÍODO POSINDEPENDEN-
DISTA, NO TENEMOS NOTICIAS VERACES DE LA EXISTENCIA DE UNA LE-
GISLACIÓN PENAL CODIFICADA ORIUNDA DE NUESTRA NACIÓN, PUES --
LOS CÓDIGES INDÍGENAS NO NOS INFORMAN DE ELLO Y DURANTE LA --

(33) Ibid. p. 254.

ÉPOCA COLONIAL, SE APLICARON A NUESTRO PAÍS LEYES ORIGINARIAS DE OTRAS LATITUDES COMO FUERON, ENTRE OTROS ORDENAMIENTOS, -- LAS LEYES DE INDIAS.

ES POR ELLO QUE HEMOS PREFERIDO HACER ÚNICAMENTE BREVE ALU -- SIÓN, A LA COMPILACIÓN PENAL MEXICANA QUE VERDADERAMENTE OS -- TENTA ESTE CALIFICATIVO, MÁS ESPECÍFICAMENTE A LA LEGISLACIÓN PUNITIVA QUE HA PRIVADO EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERA -- LES, TOMANDO EN CUENTA QUE LOS DIVERSOS CÓDIGOS PENALES DE -- LOS DIFERENTES ESTADOS DE LA REPÚBLICA HAN ADOPTADO COMO MODE LO DEL SUYO, LOS VIGENTES EN LA ENTIDAD CENTRAL Y, QUE HA DA -- DO ORIGEN A QUE, EL EMINENTE PROFESOR LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, -- QUIÉN ES CITADO POR EL NO MENOS ILUSTRE RAÚL CARRANCA Y TRUJI LLO, HAYA CALIFICADO A NUESTRO SISTEMA DE GOBIERNO DE "... EX TREMOSO FEDERALISMO". (34)

BAJO ESTA CONSIDERACIÓN, DIREMOS QUE EN EL DEVENIR HISTÓRICO -- DE LA LEGISLACIÓN PENAL CODIFICADA PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES ANTES DE SU ERECCIÓN COMO VERDADEROS ES -- TADOS DE LA FEDERACIÓN, HAN EXISTIDO TRES CÓDIGOS: EL QUE DA -- TA DEL 7 DE DICIEMBRE DE 1871, EN VIGOR DESDE EL 1º DE ABRIL -- DE 1872, AL QUE SE CONOCE COMO "CÓDIGO MARTÍNEZ DE CASTRO", -- EN HONOR DEL INSIGNE PRESIDENTE DE SU COMISIÓN REDACTORA Y AU -- TOR DE SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, LIC. ANTONIO MARTÍNEZ DE CAS -- TRO; EL DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1929, EN VIGENCIA DESDE EL 15 -- DE DICIEMBRE DE ESE MISMO AÑO, ACREDITADO COMO "CÓDIGO ALMA -- RAZ", EL QUE FUE EXPEDIDO BAJO EL RÉGIMEN DEL PRESIDENTE DE -- LA REPÚBLICA DON EMILIO PORTES GIL Y EL DE 13 DE AGOSTO DE -- 1931, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN AL DÍA -- SIGUIENTE, ACTUALMENTE EN VIGOR, CON SUS REFORMAS.

SEGÚN COMENTARIOS DEL PROFESOR CARRANCA Y TRUJILLO, DICHSO CÓ

(34) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, en Có -- digo Penal anotado. Edit. Robredo. México 1962. p. 16. notas 2 y 3.

DIGOS DEBEN SU FUNDAMENTACIÓN A SU PROPIO ARTICULADO LOS QUE SE HALLAN INVESTIDOS DE CARACTERÍSTICAS QUE LES SON PRIVATIVAS. (35) "SIN EMBARGO, SEGÚN EL MISMO JURISTA, SU SISTEMA INTERNO (EL DE 1929) NO DIFIRIÓ RADICALMENTE DEL CLÁSICO (1871)... (36), PUES MANTUVO EL MISMO MÉTODO Y ESTRUCTURA, CON LIGERAS-INNOVACIONES.

LO ANTERIOR, NOS HA INDUCIDO A TRATAR ÚNICAMENTE LOS ANTECEDENTES PREVISTOS EN EL PRIMERO DE ELLOS Y EN EL ACTUAL, SIENDO A NUESTRO JUICIO, OPORTUNO SEÑALAR EL CAMBIO DE NOMENCLATURA QUE CARACTERIZÓ AL CÓDIGO DE 1929, QUE IDENTIFICÓ AL DELITO DE FRAUDE CON EL NOMBRE DE ESTAFA Y QUE SEGÚN PALABRAS DEL, EN AQUEL LEJANO AÑO DE 1948, CANDIDATO A ABOGADO GUSTAVO CAMPOMANES BÁEZ (37), LA REDACCIÓN DEL PRECEPTO SE HIZO "... DESIGNANDO ASÍ IMPROPIAMENTE EL GÉNERO POR LA ESPECIE".

EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN 1871, (LIBRO TERCERO, DE LOS DELITOS EN PARTICULAR, TÍTULO PRIMERO, DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, CAPÍTULO V, FRAUDE CONTRA LA PROPIEDAD, ARTÍCULO 413) DEFINE AL DELITO DE FRAUDE EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS GENERALES: "HAY FRAUDE: SIEMPRE -- SE ENGAÑANDO A UNO, O APROVECHÁNDOSE DEL ERROR EN QUE ÉSTE -- SE HALLA, SE HACE OTRO ILÍCITAMENTE DE ALGUNA COSA, O ALCANZA UN LUCRO INDEBIDO, CON PERJUICIO DE AQUEL". (38)

DE LA LECTURA DEL PRECEPTO TRANSCRITO, SE DESPRENDE LA ESCASA PROPIEDAD TÉCNICA DE LA DEFINICIÓN, TODA VEZ QUE CON LA FRASE

(35) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO. Ob. Cit. p. 12 nota 1.

(36) Ibid. p. 13. nota 1.

(37) CAMPOMANES BAEZ, Gustavo. Tesis Profesional, El Robo, el Abuso de Confianza y el Fraude en Relación con la Posesión. Facultad de Derecho. UNAM. México 1948. p. 65.

(38) Véase Artículo 413 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, en VILLAMAR, Aniceto. Edit. Herrero -- Hermanos Sucesores. 4a. Ed. México. 1906. p. 230.

"... CON PERJUICIO DE AQUEL", SE LIMITA EL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL, EN CUANTO AL SUJETO PASIVO SE REFIERE, PUES NO OLVIDEMOS QUE LA CONDUCTA DEL AGENTE PUEDE VERSE ENFOCADA TANTO A UN SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA, O SEA AQUEL EN EL QUE RECAE LA ACTITUD MENDAZ Y ENGAÑOSA Y, EL SUJETO PASIVO DEL DELITO, O SEA LA PERSONA EN QUE TRASCIENDE EL RESULTADO MATERIAL, RESINTIENDO EL DAÑO O MENOSCABO EN SU PATRIMONIO, QUE EN OCASIONES SUELE SER DISTINTO AL PASIVO DE LA CONDUCTA.

ASIMISMO, EL ARTÍCULO 414 DEL PROPIO ORDENAMIENTO, CONFIGURABA UNA SUBESPECIE DE DICHO DELITO DE FRAUDE AL QUE DENOMINABA ESTAFA, DICTIENDO QUE: "EL FRAUDE TOMA EL NOMBRE DE ESTAFA, CUANDO EL QUE QUIERE HACERSE DE UNA CANTIDAD DE DINERO EN NUMERARIO, EN PAPEL MONEDA O EN BILLETES DE BANCO, DE UN DOCUMENTO QUE IMPORTE OBLIGACIÓN, LIBERACIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS, O DE CUALQUIERA OTRA COSA AJENA MUEBLE, LOGRA QUE SE LA ENTREGUEN POR MEDIO DE MAQUINACIONES O ARTIFICIOS QUE NO CONSTITUYAN DELITO DE FALSEDAD", (39). DEL MISMO MODO, QUE EL ANTERIOR, EL DISPOSITIVO INDICADO INADECUADA, IMPROPIA E INNECESARIAMENTE, PRETENDIÓ ESTABLECER FIGURA TÍPICA DIFERENTE A LA DE EN AQUEL ENTONCES FRAUDE GENÉRICO, HABIDA CUENTA DE QUE POR UN LADO, CIRCUNSCRIBÍA LA CONDUCTA DELICTUOSA A DETERMINADAS HIPÓTESIS REFERENTES AL OBJETO JURÍDICO TUTELADO, DESCONOCIENDO FÚTILMENTE QUE PRECISAMENTE EL PERJUICIO QUE ES PROPIO DEL DELITO DE FRAUDE SE ORIGINABA Y AÚN SE SIGUE ORIGINANDO, CON BASE EN EL DINERO QUE ES EL BIEN CON MAYOR RAIGAMBRE ECONÓMICA Y, POR EL OTRO, LIMITANDO LA NATURALEZA DE DICHO OBJETO JURÍDICO A LA CARACTERÍSTICA DE "MUEBLE", IGNORANDO QUE -- DESDE UN PUNTO DE VISTA CONCEPTUAL, LA CONDUCTA CRIMINOSA PUEDE RECAER IGUALMENTE SOBRE MUEBLES E INMUEBLES, SEGÚN AFIRMAN, CON ACIERTO, JIMÉNEZ HUERTA (40) Y PAVÓN VASCONCELOS (41).

(39) Véase Artículo 414 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, Aniceto.- Ob. Cit. p. 230.

(40) Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, t. IV. Edit.- Porrúa, S.A., cuarta edición. México 1981. p. 197.

(41) Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. p. 186.

OTRA SITUACIÓN INCONVENIENTE QUE ES OPORTUNO SUBRAYAR, ES EL HECHO DE QUE LA CITADA DEFINICIÓN DE LA ESTAFA, DABA AL ELEMENTO ENGAÑO UN CARÁCTER APARENTE, YA QUE SUPEDITABA LA EXISTENCIA DE ÉSTE, AL EMPLEO DE "MAQUINACIONES O ARTIFICIOS", -- QUE VINIESEN A REFORZAR A DICHO ELEMENTO QUE POR SÍ SOLO ES BASTANTE PARA INTEGRAR EL DELITO EN CUESTIÓN Y QUE, POR SU EVIDENTE INNECESARIEDAD, FUE SUPRIMIDO POSTERIORMENTE OTORGÁNDOSELES LA CATEGORÍA DE AGRAVANTES DE LA PENA APLICABLE AL ACTUAL FRAUDE.

ADEMÁS, EL REFERIDO CÓDIGO EN SUS ARTÍCULOS 428 Y 429, SANCIONABA CON LAS MISMAS PENAS APLICABLES AL FRAUDE, AQUELLAS CONDUCTAS QUE EN SU ESTRICTA SIGNIFICACIÓN ETIMOLÓGICA PUDIESEN DAR A PENSAR QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UN DELITO DE ROBO, -- PUES CON LA PALABRA "... SUBSTRAIGA...", EMPLEADA POR EL LEGISLADOR EN LA REDACCIÓN DE TALES PRECEPTOS, SIN LUGAR A DUDAS ORIGINABA ESTA CONFUSIÓN. (42)

MERECE ESPECIAL MENCIÓN, DADA SU EXCEPCIONAL VAGUEDAD DE ALCANCE, TOTALMENTE ALEJADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NULLUM CRIMEN SINE LEGE, UNÁNIMEMENTE ACEPTADO POR LOS PRINCIPALES PENALISTAS DE TODOS LOS CONFINES DEL MUNDO, LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 432, EN EL QUE SE DEJABA A LA IMAGINACIÓN Y AL -- "PRUDENTE" ARBITRIO DEL JUZGADOR LA CALIFICACIÓN DELICTUOSA DE UNA CONDUCTA QUE EN SU APARIENCIA Y NO ASÍ EN SU ESENCIA, -- LO FUERE, NO OBSTANTE QUE LA SANCIÓN SE HACÍA CONSISTIR "ÚNICAMENTE" EN MULTA. (43)

CON IDÉNTICA IMPROPIEDAD TÉCNICA, EL ARTÍCULO 407 DEL SUSODICHO ORDENAMIENTO, RELATIVO AL ABUSO DE CONFIANZA, AL UTILIZAR LA PALABRA "... FRAUDULENTAMENTE...", DABA A ENTENDER QUE LA-

(42) Véanse artículos 428 y 429 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, - Aniceto.

(43) Véase artículo 432 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, Aniceto.

CONDUCTA CONSTITUTIVA DE ESTA FIGURA DELICTIVA PUDIESE INTEGRARSE CON BASE A ENGAÑOS QUE, CONCEPTUALMENTE, SON PRIVATIVOS DEL DIVERSO DELITO DE FRAUDE. (44)

POR LO QUE CONCIERNE AL ACTUAL CÓDIGO PENAL DE 1931 EN VIGOR, EL ARTÍCULO 386 DESCRIBE GENÉRICAMENTE LO QUE DEBE ENTENDERSE COMO FRAUDE; EMPERO, EN LAS DISTINTAS FRACCIONES DEL 387, SE SEÑALAN OTRAS TANTAS CONDUCTAS QUE SEGÚN LOS ESPECIALISTAS EN LA MATERIA, BIEN PODRÍAN SUBSUMIRSE EN LA DEFINICIÓN GENERAL, POR SER SENDAS ESPECIFICACIONES DE LAS FORMAS QUE PUEDE REVESTIR DICHA ESPECIE TÍPICA Y, EN RAZÓN DE NO SER EL MOMENTO --- APROPIADO PARA ELLO, NOS PERMITIMOS REMITIR PARA MÁS ADELANTE SU ENUNCIACIÓN. (45)

SÓLO DIREMOS QUE RESULTA MÁS ADECUADA LA REDACCIÓN VIGENTE, - TODA VEZ QUE LA DEFINICIÓN GENERAL HA SUPRIMIDO POR INNECESARIA E INCONVENIENTE, LA FRASE "... CON PERJUICIO DE AQUÉL...", DÁNDOLE CON ELLO UNA CONNOTACIÓN Y APLICACIÓN DISTINTAS AL -- PRECEPTO, PUES EL MISMO PERMITE DISTINGUIR PARA EFECTOS DEL - DELITO, A LOS SUJETOS PASIVO DE LA CONDUCTA Y DEL RESULTADO, - QUE SON MÁS ACORDES A LA OPINIÓN AMPLIAMENTE DIFUNDIDA AL RESPECTO.

(44) Véase artículo 407 del Código Penal de 1871, en VILLAMAR, Aniceto.

(45) Véase Infra. Capítulo V de esta tesis. p. 128

CAPITULO II

EL CARACTER SOCIAL DEL TRABAJO

1. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA DE 1857.
2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.
3. EL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES.

C A P I T U L O I I

EL CARACTER SOCIAL DEL TRABAJO.

BAJO ESTE RUBRO PRETENDEMOS DELIMITAR EL CARÁCTER COMUNITARIO--
DEL TRABAJO.

DESDE LOS MÁ S REMOTOS TIEMPOS, EL ESFUERZO HUMANO CONSIDERADO -
COMO VALOR SOCIAL HA CORRIDO PAREJO CON LA EVOLUCIÓN DE LAS CI-
VILIZACIONES. DESDE LA GRECIA CLÁSICA CON EL RÉGIMEN DE LA ES-
CLAVITUD, LA ENERGÍA HUMANA DEDICADA A LA PRODUCCIÓN DE BIENES-
ESTUVO MENOSPRECIADA. NO ES SINO A FINALES DEL SIGLO XIX Y ---
PRINCIPIOS DEL PRESENTE, QUE SE OPERA EN EL MUNDO OCCIDENTAL, -
UNA EVOLUCIÓN SOCIAL QUE HA IMPULSADO LA ESTIMACIÓN DEL TRABA-
JO, COMO FACTOR ESENCIAL DEL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD.

A PESAR DE LOS GRANDES ESFUERZOS REALIZADOS POR ILUSTRES HOM --
BRES DE LA CENTURIA PASADA, ENTRE LOS QUE DESTACARON LOS SOCIA-
LISTAS UTÓPICOS ENCABEZADOS POR ROBERTO OWEN (46), EN POS DE LO
GRAR MEJORES CONDICIONES DE VIDA PARA LOS OBREROS Y SUS FAMI --
LIAS, NO LOGRARON VER FRUCTIFICADOS SUS ANHELOS ANTE LA FÉRREA-
OPOSICIÓN QUE PRESENTARON LOS POSEEDORES DE LA RIQUEZA, TODA --
VEZ QUE CUALQUIER INNOVACIÓN CON DICHO OBJETO LA CALIFICARON --
ILUSORIA Y FUERA DE LUGAR.

SIN PRETENDER EN FORMA ALGUNA DESCRIBIR LA EVOLUCIÓN QUE SIGUIÓ
LA LUCHA DEL PROLETARIADO POR ALCANZAR ALGUNOS BENEFICIOS EN --
SUS MODOS DE EXISTENCIA, SÓLO DIREMOS QUE TAN GRANDE EXPLOTA --
CIÓN SE DIÓ (Y SE SIGUE DANDO, AUNQUE EN MENOR ESCALA, EN TO --
DAS LAS ESFERAS DE LA ECONOMÍA), QUE FUE FOCO CONSTANTE DE IN--

(46) Cfr. OWEN, Roberto, citado por ASTUDILLO URSUA, Pedro, en Lecciones--
de Historia del Pensamiento Económico. Textos Universitarios. UNAM.-
México. 1978. p. 113.

CONFORMIDADES TRADUCIDAS EN DIVERSOS MOVIMIENTOS SOCIALES, A FIN DE VER FRUCTIFICADAS LAS ASPIRACIONES DE LA CLASE TRABAJADORA, HACIA UNA VIDA MEJOR Y MÁS ACORDE A SU CONDICIÓN HUMANA.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, CREEMOS OPORTUNO HACER BREVE REFERENCIA A LAS OPINIONES QUE PREVALECIERON EN EL CONGRESO QUE REDACTÓ EL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.

1. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA DE 1857.

PARA EFECTUAR CUALQUIER CONSIDERACIÓN DE CARÁCTER HISTÓRICO -- SOBRE EL DESARROLLO POLÍTICO DE LA SOCIEDAD MEXICANA, RESULTA PERTINENTE LLAMAR LA ATENCIÓN RESPECTO DEL HECHO MUY IMPORTANTE DE QUE NUESTRA NACIÓN, ESTÁ CONSTITUIDA POR UN CHOQUE VIOLENTO DE DOS CULTURAS, EN ESTADOS DE EVOLUCIÓN DISTINTOS Y CON FILOSOFÍAS DE LA VIDA IGUALMENTE DIVERSAS Y CON EL CONSECUENTE MESTIZAJE, QUE ES UN PROCESO QUE SE ENCUENTRA EN EVOLUCIÓN CONSTANTE. ESTOS HECHOS SON SINGULARMENTE TRASCENDENTES PORQUE NUESTRO PUEBLO, DEMASIADO HETEROGÉNEO, HA ESTADO ASIMILANDO LOS VALORES DE LA CULTURA OCCIDENTAL, QUE ERAN AJENOS A LA RAZA INDÍGENA QUE POBLABA NUESTRO PAÍS.

HECHA LA ANTERIOR APRECIACIÓN, COMENZAREMOS POR DECIR QUE ANTE LA PERSONAL Y VANIDOSA FORMA DE GOBIERNO QUE LLEVÓ A CABO EL GENERAL ANTONIO LÓPEZ DE SANTA ANNA, QUE PROPICIÓ UNA GRAN MISERIA Y DESIGUALDAD SOCIAL EN EL MÉXICO PASADO, EN ESPECIAL ENTRE LOS OBREROS Y CAMPESINOS, LOS GENERALES JUAN ÁLVAREZ E IGNACIO COMONFORT SE LEVANTARON EN ARMAS CONTRA EL DICTADOR BAJO LA BANDERA DE LA REVOLUCIÓN DE AYUTLA, LA QUE A SU TRIUNFO Y YA EXPULSADO DEL PODER EL TIRANO, PROCEDIÓ A CONVOCAR A UN CONGRESO CONSTITUYENTE QUE SE REUNIÓ DURANTE LOS AÑOS DE 1856 Y 1857 A EFECTO DE FORMULAR UN PROYECTO DE CONSTITUCIÓN. (47)

(47) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. t.I. Edit. Porrúa, S.A. séptima edición. México. 1981. p. 40.

SIN EMBARGO, Y PESE A QUE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857, QUE RESULTÓ DE DICHO CONGRESO, NO SE CONSAGRÓ DERECHO SOCIAL EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES, DADO EL PENSAMIENTO INDIVIDUALISTA Y LIBERAL QUE IMPERABA EN LA ÉPOCA, JUSTO ES MENCIONAR LAS PALABRAS QUE EMITIERON, ENTRE OTROS INSIGNES CONSTITUYENTES, LOS DIPUTADOS POR EL ESTADO DE JALISCO, IGNACIO RAMÍREZ "EL NIGROMANTE" E IGNACIO VALLARTA.

EL PRIMERO, SEGÚN NOS DICE MARIO DE LA CUEVA, "... REPROCHÓ A LA COMISIÓN DICTAMINADORA EL OLVIDO DE LOS GRANDES PROBLEMAS SOCIALES, PUSO DE MANIFIESTO LA MISERIA Y EL DOLOR DE LOS TRABAJADORES, HABLÓ DEL DERECHO DEL TRABAJO A RECIBIR UN SALARIO JUSTO -ERA LA IDEA DEL ARTÍCULO QUINTO- Y A PARTICIPAR EN LOS BENEFICIOS DE LA PRODUCCIÓN - ES LA PRIMERA VOZ HISTÓRICA EN FAVOR DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS- Y SUGIRIÓ QUE LA ASAMBLEA SE AVOCARA AL CONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN ADECUADA PARA RESOLVER AQUELLOS GRAVES PROBLEMAS". (48)

EN OPINIÓN DEL MAESTRO NÉSTOR DE BUEN LOZANO, "EL DISCURSO DEL NIGROMANTE ES UNA ENCENDIDA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES NO RECONOCIDOS EN EL PROYECTO..." (49), DE CONSTITUCIÓN, COMPLETAMOS NOSOTROS.

RAMÍREZ EXTERNÓ, EN EL DISCURSO PRONUNCIADO ANTE EL CONGRESO CON FECHA 7 DE JULIO DE 1856 QUE, "... DONDE QUIERA QUE EXISTA UN VALOR, ALLÍ SE ENCUENTRA LA EFIGIE SOBERANA DEL TRABAJO..." (50)

(48) RAMÍREZ, Ignacio "El Nigromante", citado por DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 41.

(49) DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo. t. I. Edit. Porrúa, S.A. primera edición. México. 1947. p. 273.

(50) Véase RAMÍREZ, Ignacio "El Nigromante", citado por DE BUEN LOZANO, -- Néstor. Ob. Cit. p. 273.

POR OTRA PARTE, DON IGNACIO VALLARTA PUGNABA POR EL CAMBIO SOCIAL, POR QUE LOS TRABAJADORES SE LIBRARAN DEL YUGO DE LA MIERA EN QUE SE ENCONTRABAN PARA QUE PUDIERAN DISFRUTAR DE SUS DERECHOS, PUES EN UNA SOCIEDAD TAN OPRIMIDA COMO LA NUESTRA DE AQUELLOS TIEMPOS, ERA ILUSORIO Y SARCÁSTICO HABLAR DE DEMOCRACIA, QUE ERA UNO DE LOS PRINCIPIOS POLÍTICOS DE LA TRIUNFANTE REVOLUCIÓN DE AYUTLA. DE ACUERDO CON LO EXPRESADO POR DE LA CUEVA, "EN LA SESIÓN DE 8 DE AGOSTO DE 1856, EN TORNO AL DEBATE SOBRE LAS LIBERTADES DE PROFESIÓN, INDUSTRIA Y TRABAJO, IGNACIO VALLARTA LEYÓ UN DISCURSO EN EL QUE EXPUSO LA EXPLOTACIÓN DE QUE ERAN OBJETO LOS TRABAJADORES Y LA URGENCIA DE EVITARLA; PERO CUANDO TODO HACÍA CREER QUE PROPONDRÍA EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL TRABAJO, CONCLUYÓ DICHIENDO, EN ARMONÍA CON EL PENSAMIENTO INDIVIDUALISTA Y LIBERAL, QUE LAS LIBERTADES DE TRABAJO E INDUSTRIA NO PERMITÍAN LA INTERVENCIÓN DE LA LEY". (51)

EL ARTÍCULO 17 DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN ESTABLECÍA: "LA LIBERTAD DE EJERCER CUALQUIER GÉNERO DE INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO QUE SEA ÚTIL Y HONESTO, NO PUEDE SER COARTADA POR LA LEY, NI POR LA AUTORIDAD, NI POR LOS PARTICULARES, A TÍTULO DE PROPIETARIOS. EXCEPTUÁNDOSE LOS CASOS DE PRIVILEGIO EXCLUSIVO CONCEDIDO CONFORME A LAS LEYES, A LOS INVENTORES, PERFECCIONADORES O INTRODUCIDORES DE ALGUNA MEJORA". (52)

IGUALMENTE, IGNACIO VALLARTA EXTERNÓ SU CRÍTICA EN CUANTO AL PRECEPTO TRANSCRITO, POR CONSIDERAR QUE ERA DEMASIADO VAGO E IMPRECISO. EN ELLA DESTACÓ LA IMPERIOSIDAD DE CAMBIAR EL ORDEN SOCIAL EXISTENTE PARA QUE LOS TRABAJADORES PUDIERAN GOZAR DE LAS GARANTÍAS DE LA LEY Y DE LAS QUE DAN LA IGUALDAD Y LA

(51) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 41.

(52) Véase Proyecto de Constitución de 1857, citado por DE BUEN LOZANO, -- Néstor. Ob. Cit. p. 275.

DEMOCRACIA. (53)

FINALMENTE, EL CONGRESO CONSTITUYENTE CON BASE EN LAS DISCUSIONES RELATIVAS PRESENTADAS, APROBÓ EL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857, QUE RESULTÓ SER BASTANTE MEDROSO, PUES DE SU TEXTO SE PERCIBE CLARAMENTE QUE NO ACOGE LOS MAGNÍFICOS PRINCIPIOS SOCIALES Y PROTECTORES DE LA CLASE OBRERA QUE PROPUGNARON RAMÍREZ Y VALLARTA Y QUE DESPUÉS SE CONSAGRARON EN EL ARTÍCULO 123 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE, EL QUE SÍ RESUME LAS LEGÍTIMAS ASPIRACIONES DE LOS HOMBRES DE LA REVOLUCIÓN DE 1910, PUES EL SUSODICHO ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 SE FORMULÓ DE LA SIGUIENTE MANERA: "NADIE PUEDE SER OBLIGADO A PRESTAR TRABAJOS PERSONALES, SIN LA JUSTA RETRIBUCIÓN Y SIN SU PLENO CONSENTIMIENTO. LA LEY NO PUEDE AUTORIZAR NINGÚN CONTRATO QUE TENGA POR OBJETO LA PÉRDIDA O EL IRREVOCABLE SACRIFICIO DE LA LIBERTAD DEL HOMBRE, YA SEA POR CAUSA DE TRABAJO, DE EDUCACIÓN O DE VOTO RELIGIOSO. TAMPOCO PUEDE AUTORIZAR CONVENIOS EN QUE EL HOMBRE PACTE SU PROSCRIPCIÓN O DESTIERRO". (54)

2. LA DECLARACION DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL ARTICULO 123--
CONSTITUCIONAL.

DENTRO DEL CONTEXTO DE INCONFORMIDAD PRODUCTO DEL TRATAMIENTO DADO A LOS DERECHOS DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857, CUYA RESEÑA BREVE QUEDÓ INDICADA EN EL PUNTO ANTERIOR, LA VIDA DE NUESTRO PAÍS SIGUIÓ SU CURSO EN CONDICIONES NO DEL TODO SATISFACTORIAS PARA LOS TRABAJADORES, PUES AUNQUE AMINORÓ UN TANTO EL SUFRIMIENTO Y EL DOLOR DE LOS MISMOS, MERECIENDO ESPECIAL MENCIÓN EL RÉGIMEN DEL BENEMÉRITO DE LAS AMÉRICAS DON BENITO JUÁREZ, DURANTE EL LARGO PERÍODO DICTATORIAL DEL GENERAL-

(53) Cfr. VALLARTA, Ignacio, citado por DE BUEN LOZANO, Néstor. Ibid. p. 275.

(54) Véase artículo 5º de la Constitución Política Mexicana de 1857, citado por DE BUEN LOZANO, Néstor. Ibid. p. 276.

PORFIRIO DÍAZ, QUIEN EN ARAS DEL DESARROLLO ECONÓMICO DE LA NACIÓN SACRIFICÓ NUEVA Y DURAMENTE LOS DERECHOS DEL JORNALERO, - LLEGANDO A SITUACIONES EXTREMAS CON EL CAMPESINADO, LA CONDICIÓN DE LOS OBREROS SE HIZO DE IGUAL MODO INTOLERABLE, A TAL GRADO QUE DIÓ ORIGEN A UNA NUEVA LUCHA DEL PUEBLO MEXICANO EN BUSCA DE SU LIBERTAD E IGUALDAD SOCIALES QUE SE TRADUJO EN LA REVOLUCIÓN DE 1910.

SOBRE ESTE PARTICULAR, NOS PERMITIMOS HACER UN PEQUEÑO PARÉNTESIS PARA DEJAR DE MANIFIESTO QUE, NO OBSTANTE QUE EL ASPECTO AGRARIO DE DICHA REVOLUCIÓN MERECIÓ ESPECIAL ATENCIÓN POR EL GRAN NÚMERO DE LA POBLACIÓN DEDICADA A LAS LABORES DEL CAMPO - Y QUE SUFRIÓ EN MAYOR GRADO LAS INCLEMENCIAS DE LA INJUSTICIA-PORFIRIANA (55), POR NO SER MATERIA DEL PRESENTE TRABAJO, HE-MOS PREFERIDO DEJARLO UN POCO AL MARGEN, CONCRETÁNDONOS A TRATAR ÚNICAMENTE EL ASPECTO OBRERO.

DECÍAMOS LÍNEAS ATRÁS, QUE EL PUEBLO MEXICANO INICIÓ EN 1910 - SU LUCHA POR RECUPERAR LA LIBERTAD E IGUALDAD PERDIDAS. PUESBIEN, AL TRIUNFO DE LA DENOMINADA REVOLUCIÓN CONSTITUCIONALISTA, EL GENERAL VENUSTIANO CARRANZA CON LA GRAN VISIÓN DE ESTADISTA QUE LO CARACTERIZABA, CONVOCÓ AL PUEBLO PARA QUE ELIGIERA REPRESENTANTES A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE A FIN DE PRESENTAR LAS BASES DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN.

EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO POR EL QUE SE REALIZA DICHA CONVOCATORIA SE DIJO QUE: "SI BIEN LA CONSTITUCIÓN DE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE FIJÓ EL PROCEDIMIENTO PARA SU REFORMA, ESA NORMA NO PODÍA SER OBSTÁCULO PARA QUE EL PUEBLO, "TITULAR ESENCIAL Y ORIGINARIO DE LA SOBERANÍA", SEGÚN EXPRESA EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN, "EJERCITARA EL INALIENABLE DERECHO DE ALTERAR O MODIFICAR LA FORMA DE SU GOBIERNO". (56)

(55) Véase KENNETH TURNER, John. México Bárbaro. Edit. Talleres de B. Acosta Amic. Editor. México. 1974.

(56) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 47.

EL SR. CARRANZA, ANTE EL ALUD INEVITABLE DE INICIATIVAS DE LOS DEMÁS JEFES DE LA REVOLUCIÓN, ENCAMINADAS A DAR SATISFACCIÓN - A LAS CLASES DESPROTEGIDAS, COMPRENDIÓ QUE EL PUEBLO NO SE CONFORMARÍA CON UNA VICTORIA MERAMENTE FORMAL Y LEGALISTA, SINO - QUE IBA A REQUERIR DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS QUE MEJORARAN SUS TANCIALMENTE LOS MODOS DE EXISTENCIA DE LA POBLACIÓN, LAS CUALES DE HACERSE EFECTIVAS, INSTAURARÍAN REALMENTE LA JUSTICIA - SOCIAL.

AL RESPECTO, DE LA CUEVA, CITA UN FRAGMENTO DEL DISCURSO PRO - NUNCIADO POR EL GOBERNADOR CARRANZA EL 24 DE SEPTIEMBRE DE --- 1913, QUE ES DEL TENOR SIGUIENTE:

"ESPERA EL PUEBLO DE MÉXICO QUE TERMINADA LA LUCHA ARMADA A QUE CONVOCÓ EL PLAN DE GUADALUPE, TENDRÁ - QUE PRINCIPIAR FORMIDABLE Y MAJESTUOSA LA LUCHA SO - CIAL. LA LUCHA DE CLASES, OPÓNGANSE LAS FUERZAS - QUE SE OPONGAN, TENDRÁ QUE ESTALLAR Y LAS NUEVAS - IDEAS SOCIALES SE IMPONDRÁN EN NUESTRAS MASAS. LA CUESTIÓN NO ES SÓLO REPARTIR TIERRAS Y LAS RIQUE - ZAS NATURALES, NI LOGRAR EL SUFRAGIO EFECTIVO, NI - ABRIR MÁS ESCUELAS. ES ALGO MÁS GRANDE Y MÁS SA - GRADO: ES RESTABLECER LA JUSTICIA, BUSCAR LA IGUAL DAD Y ESTABLECER EL EQUILIBRIO DE LA ECONOMÍA NA - CIONAL". (57)

ASIMISMO, NOS SIGUE DICIENDO EL MAESTRO DE LA CUEVA QUE UN AÑO DESPUÉS, EN OTRO DE SUS DISCURSOS, EL SR. CARRANZA PARA DAR SA - TISFACCIÓN A LAS ESPERANZAS DEL PUEBLO, PUGNÓ POR QUE SE LEGIS - LARA PARA MEJORAR LA CONDICIÓN DEL TRABAJADOR RURAL, DEL OBRE - RO, DEL MINERO Y, EN GENERAL DE LAS CLASES PROLETARIAS. (58)

(57) *Ibid.* p. 47.

(58) *Cfr. Ibid.* p. 47.

CON ANTERIORIDAD A LA CONVOCATORIA MENCIONADA, EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA SE HABÍAN IMPLEMENTADO MEDIDAS SOCIALES PRO DE MEJORAR LAS CONDICIONES DEL TRABAJADOR. EN TODAS ELLAS SE PROCURÓ ESTABLECER BENEFICIOS LARGAMENTE ESPERADOS TANTO -- POR LOS OBREROS COMO POR LOS JORNALEROS EN MATERIAS TALES COMO LA DE SALARIOS, JORNADAS, DÍAS DE DESCANSO, SEMANAL Y OBLIGATORIO, TRABAJO DE MUJERES Y NIÑOS, ENTRE OTROS. MERECE, A NUESTRO JUICIO, PARTICULAR ATENCIÓN TODAS AQUELLAS DISPOSICIONES TENDIENTES AL ESTABLECIMIENTO DEL SALARIO MÍNIMO, HABIDA CUENTA DE QUE LA PRESENTE RESEÑA HISTÓRICA TIENE COMO PROPÓSITO HACER PATENTE LA IMPORTANCIA QUE REVISTE PARA NUESTRO TRABAJO DE TESIS. DECIMOS LO ANTERIOR, EN RAZÓN DE QUE EL BIEN JURÍDICOTUTELADO EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO QUE TRATAMOS, LO -- CONSTITUYE PRECISAMENTE ESTE PRESUPUESTO ESENCIAL DE TODA LA RELACIÓN DE TRABAJO, TODA VEZ QUE EL SALARIO DEL TRABAJADOR REPRESENTA SU ÚNICA FUENTE DE INGRESO, SITUACIÓN QUE, POR OTRA PARTE, ES DE SINGULAR INTERÉS SI SE PARTE DE LA TRADICIÓN QUE SIGUIÓ SU INSTAURACIÓN NO SÓLO EN NUESTRO PAÍS SINO EN OTROS -- DE DIVERSAS LATITUDES Y QUE DEMUESTRA LA PREOCUPACIÓN DE LOS CONSTITUYENTES DE 1917 DE DOTARLO DE UNA MÍNIMA PROTECCIÓN, -- POR LLAMARLA DE ALGÚN MODO, SUPRALEGAL, QUE SE VIÓ CONFIRMADA AL MOMENTO DE QUE EL LEGISLADOR DE FECHA MÁS RECIENTE, LE OTORGÓ LA PROTECCIÓN Y TUTELA PENAL.

BAJO ESTA CONSIDERACIÓN, EL YA CONOCIDO PREMIO NACIONAL DE CIENCIAS Y ARTES 1978, EN HISTORIA, CIENCIAS SOCIALES Y FILOSOFÍA, DON MARIO DE LA CUEVA, NOS ILUSTRABLA EXPRESANDO QUE CUANDO "...- EL 15 DE JULIO DE 1914, EL GENERAL HUERTA ABANDONÓ EL PODER, -- CEDIENDO EL TRIUNFO A LA REVOLUCIÓN. CASI INMEDIATAMENTE DESPUÉS, LOS JEFES DE LAS TROPAS CONSTITUCIONALISTAS INICIARON LA CREACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO". (59)

NOS SIGUE ENSEÑANDO EL CITADO AUTOR QUE "... EL 8 DE AGOSTO SE (59) Ibid. p. 45.

DECRETÓ EN AGUASCALIENTES LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO A NUEVE HORAS, SE IMPUSO EL DESCANSO SEMANAL Y SE PROHIBIÓ CUALQUIER REDUCCIÓN EN LOS SALARIOS. EL 15 DE SEPTIEMBRE SE DICTÓ EN SAN LUIS POTOSÍ UN DECRETO FIJANDO LOS SALARIOS MÍNIMOS. -- CUATRO DÍAS MÁS TARDE, SE FIJARON EN EL ESTADO DE TABASCO LOS SALARIOS MÍNIMOS, SE REDUJO A OCHO HORAS LA JORNADA DE TRABAJO Y SE CANCELARON LAS DEUDAS DE LOS CAMPESINOS". (60)

POR SU PARTE, EL DOCTOR NÉSTOR DE BUEN LOZANO, QUIEN SIGUE EN ESTE ASPECTO AL YA MENCIONADO DE LA CUEVA, NOS INFORMA DICIENDO QUE LA OBRA LEGISLATIVA SOCIAL PRECONSTITUCIONAL PARA EL ESTADO DE JALISCO, COMENZÓ CON "... LA LEY DE MANUEL M. DIÉGUEZ (2 DE SEPTIEMBRE DE 1914), QUE CONSIGNÓ LOS DÍAS DE DESCANSO, DOMINICAL Y OBLIGATORIO, VACACIONES, JORNADA LIMITADA A NUEVE HORAS Y CONCEDE LA DENUNCIA PÚBLICA POR VIOLACIONES A LA LEY". (61)

NOS CONTINÚA EXPRESANDO QUE LA LEY DE TRABAJO DE MANUEL ÁGUIRRE BERLANGA REGLAMENTÓ LOS ASPECTOS PRINCIPALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, ALGUNOS CAPÍTULOS DE PREVISIÓN SOCIAL Y CREÓ LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. (62)

DE BUEN LOZANO NOS SEÑALA QUE EN OPINIÓN DE DE LA CUEVA, LA LEY DEL TRABAJO PROMULGADA POR CÁNDIDO ÁGUILAR, EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 1914, EN EL ESTADO DE VERACRUZ, TUVO ENORME RESONANCIA Y MARCÓ LA PAUTA PARA LA LEGISLACIÓN FUTURA. DE ENTRE SUS DISPOSICIONES, DESTACAN LAS RELATIVAS A JORNADA DE NUEVE HORAS, CONDESCANSOS PARA TOMAR ALIMENTOS, DESCANSO SEMANAL Y DÍAS FESTIVOS, Y EL SALARIO MÍNIMO (\$ 1.00), QUE PODRÍA PAGARSE POR DÍA, SEMANA O MES. (63)

SIGUE AFIRMANDO EL CITADO AUTOR HISPANO QUE: "SEGÚN MENCIONA DE

(60) Ibid. p. 45

(61) DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 301.

(62) Cfr. Ibid. p. 301.

(63) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. citado por DE BUEN LOZANO, Néstor Ibid. p. 301

LA CUEVA, LA LEY DEL TRABAJO -SE REFIERE A LA PUBLICADA EN EL ESTADO DE YUCATÁN POR EL GENERAL SALVADOR ÁLVARADO -PREVÉ LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL FENÓMENO ECONÓMICO -SOCIAL, CON EL OBJETO DE LOGRAR LA LIBERACIÓN DE TODAS LAS CLASES SOCIALES, DE ASEGURAR IGUALES OPORTUNIDADES PARA TODOS Y DE PROMOVER, SUSTITUYÉNDOSE A LA ACTIVIDAD PRIVADA, TODO AQUELLO QUE FUESE NECESARIO AL BIENESTAR COLECTIVO". (64)

POR PARECERNOS MÁS IMPORTANTE DE LO QUE LO HACE APARECER EL MAESTRO ESPAÑOL INDICADO, HEMOS PREFERIDO COMPENDIAR LA OPINIÓN QUE DICHA LEY DEL TRABAJO DE YUCATÁN LE HA MERECIDO A LA CUEVA. NOS COMENTA QUE ESTE ORDENAMIENTO CONTENÍA LOS PRINCIPIOS BÁSICOS QUE POSTERIORMENTE FUERON INTEGRADOS AL TEXTO DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. SE DISPONÍA EN DICHA LEY QUE EL DERECHO DEL TRABAJO ESTÁ DESTINADO A DAR SATISFACCIÓN A LOS DERECHOS DE UNA CLASE SOCIAL; QUE EL TRABAJO NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO UNA MERCANCÍA; QUE LAS NORMAS LEGALES LABORALES CONTIENEN UNICAMENTE LOS BENEFICIOS MÍNIMOS DE QUE DEBEN DISFRUTAR LOS TRABAJADORES Y REGLAMENTÓ, ENTRE OTRAS COSAS, LAS INSTITUCIONES COLECTIVAS, LAS HUELGAS, LA JORNADA MÁXIMA, EL DESCANSO SEMANAL, EL SALARIO MÍNIMO Y SU DEFENSA, EL TRABAJO DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES Y LAS PREVENCIÓNES SOBRE RIESGOS DE TRABAJO. (65)

LAS TENDENCIAS ANTES APUNTADAS, INCIDIERON DECISIVAMENTE EN LA IDEA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 PROPÓSITO QUE, SIN EMBARGO, GENERÓ DIVERSAS POLÉMICAS RESPECTO DEL TRATAMIENTO REAL QUE DEBÍA DARSELE A LA CUESTIÓN DEL TRABAJO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN.

ALGUNOS DE LOS LEGISLADORES SE INCLINABAN EN EL SENTIDO DE QUE EL TRATO A DARSELE DEBÍA QUEDAR CIRCUNSCRITO AL NIVEL DE UNA

(64) Ibid. p. 303.

(65) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 46.

GARANTÍA INDIVIDUAL, PUES CONSIDERABAN QUE ESTE ASPECTO NO ENCUADRABA BIEN NI DENOTABA UNA EFICIENTE TÉCNICA LEGISLATIVA EN UNA CARTA MAGNA. ESTA OPINIÓN FUE DESESTIMADA POR OTROS LEGISLADORES, POR CONSIDERAR QUE ELLO LOS REGRESARÍA A LOS TIEMPOS DE LOS EGOISMOS NACIDOS DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LOS CAMPOS DEL DERECHO CIVIL. POR ESTA RAZÓN, ESTOS CO-DIFICADORES DISIDENTES, ENTRE LOS QUE SE CONTARON A FROYLÁN C. MANJARREZ, ALFONSO CRAVIOTO, JOSÉ NATIVIDAD MACÍAS, HÉCTOR -- VICTORIA, HERIBERTO JARA Y PASTOR RQUIAX, PONDERABAN LA CONVENIENCIA DE CREAR UN TÍTULO O UN CAPÍTULO ESPECIAL DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE OCUPARA MÁS AMPLIAMENTE DE ESTA REGLAMENTACIÓN. (66)

NO SE PIENSE AL LEER ESTAS LÍNEAS, QUE AL TRATAR DE ESTE CAPÍTULO, HEMOS PROCURADO DAR LOS PORMENORES QUE DIERON ORIGEN A LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 123 DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL, SINO QUE NUESTRO INTENTO HA RADICADO EN SEÑALAR AUNQUE SEA BREVEMENTE, LAS ASPIRACIONES TANTO TIEMPO CONTENIDAS POR LA INMENSA MAYORÍA DE ESA SOCIEDAD MEXICANA, TAN VILIPENDIADA, QUE DIERON PASO A QUE SE INTRODUCIERAN EN NUESTRO ORDENAMIENTO LEGAL MÁS ALTO, LOS POSTULADOS Y DERECHOS MÍNIMOS QUE DEBERÍAN TUTELARSE DESDE MUCHO TIEMPO ATRÁS, MARCANDO CON ELLO UNA PROFUNDA HUELLA EN LAS LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES, HABIDA CUENTA DE QUE FUE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917, LA PRIMERA EN CONSIGNARLOS DERECHOS SOCIALES EN SU TEXTO, REIVINDICANDO LOS LEGÍTIMOS DERECHOS DE LAS CLASES QUE FUERON INJUSTAMENTE DESPOJADAS, ENTRE LOS QUE SE INCLUYEN LOS DE CARÁCTER AGRARIO QUE, POR NO -- SER MOTIVO DE ESTE TEMA, OMITIMOS TRATARLOS.

3. EL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES.

LA DIGNIDAD DEL HOMBRE EXIGE, COMO TAL, QUE LA COLECTIVIDAD EN LA QUE SE DESENVUELVE SEA CAPAZ DE PROPORCIONARLE CON TODOS --

(66) Cfr. *Ibid.* P. 49.

LOS MEDIOS A SU ALCANCE, LA OPORTUNIDAD DE PROCURARSE, MEDIANTE UNA OCUPACIÓN ACORDE A SUS APTITUDES, LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE LE PERMITAN VIVIR CON SALUD Y CON DECORO.

ES UN VIEJO ANHELO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y, EN GENERAL DE TODOS LOS HOMBRES, DAR SATISFACCIÓN EN LA MEJOR MEDIDA POSIBLE A SUS MÁS ELEMENTALES NECESIDADES COMO SER VIVIENTE CON EL MÍNIMO Y MÁS PUNDOROSO ESFUERZO. ESTA SATISFACCIÓN SÓLO PUEDE LOGRARSE A TRAVÉS DE LOS INGRESOS QUE GENERA Y DE LA CUAL, TODA LA SOCIEDAD RESULTA BENEFICIADA.

EL PROVECHO QUE OBTIENE LA COMUNIDAD POR EL TRABAJO DE TODOS -- LOS INDIVIDUOS QUE LA COMPONEN, LE IMPONE LA OBLIGACIÓN DE BRINDAR LAS FACILIDADES A FIN DE QUE TODO SER HUMANO PUEDA CUMPLIR CON UNO DE LOS MÁS SAGRADOS DEBERES QUE LO DIGNIFICAN, COMO LO ES LA REALIZACIÓN U OCUPACIÓN EN CUALQUIER PROFESIÓN U OFICIO, CON TAL DE QUE SEAN ÚTILES Y LÍCITOS.

AL RESPECTO, CONSIDERAMOS OPORTUNO MENCIONAR EL IDEARIO QUE --- GUIÓ LA PARTICIPACIÓN DE LA DELEGACIÓN MEXICANA QUE ACUDIÓ A LA CONFERENCIA DE BOGOTÁ CUYO DOCUMENTO RESULTANTE DE LA MISMA, -- CARTA DEL MISMO NOMBRE, FUE SUSCRITA POR EL GOBIERNO MEXICANO -- EL 30 DE ABRIL DE 1948. NADIE MÁS APTO PARA ILUSTRARNOS SOBRE EL PARTICULAR, QUE EL DESTACADO DELEGADO MEXICANO QUE ACUDIÓ A DICHA REUNIÓN, MARIO DE LA CUEVA.

DICE EL RENOMBRADO LABORALISTA QUE LA FÓRMULA "EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES", TIENE UN CONTENIDO POSITIVO QUE -- PUEDE RESEÑARSE DE LA SIGUIENTE MANERA:

"LA SOCIEDAD TIENE DERECHO A ESPERAR DE SUS MIEMBROS UN TRABAJO ÚTIL Y HONESTO, Y POR -- ESTO EL TRABAJO ES UN DEBER, PERO EL REVERSO DE ESTE DEBER DEL HOMBRE, ES LA OBLIGACIÓN QUE TIENE LA SOCIEDAD DE CREAR CONDI --

**CIONES SOCIALES DE VIDA QUE PERMITAN A LOS
HOMBRES EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES".
(67)**

ES PROPÓSITO NUESTRO HACER UN BREVE BOSQUEJO DE LAS MANIFESTACIONES TENDIENTES A LOGRAR QUE LA SOCIEDAD SE CREA LA CON --VICCIÓN DE QUE EL TRABAJO ES UN DERECHO QUE NOS CORRESPONDE A TODOS POR IGUAL Y QUE LA COMUNIDAD SE DIERA CUENTA QUE ESE DERECHO LLEVA IMPLÍCITO EL DEBER CORRELATIVO DE PROPORCIONARLO; O BIEN, DISPONER LOS RECURSOS PARA AQUELLOS HOMBRES QUE NO ---PUEDEN EMPLEARSE POR PADECER DE ALGUNA INCAPACIDAD, A FIN DE GARANTIZAR SU SOBREVIVENCIA DECOROSA.

EN LA CONFERENCIA DE BOGOTÁ ANTES INDICADA, LA PARTICIPACIÓN DEL DR. MARIO DE LA CUEVA FUE DE GRAN VALÍA, TODA VEZ QUE PROPUSO EL TEXTO QUE INSPIRÓ LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 43 DE DICHA CARTA, RELATIVO A LAS NORMAS DE TRABAJO.

MERECE ATENCIÓN APARTE LO EXPRESADO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO O INCISO B) DEL CITADO PRECEPTO, EN VIRTUD DE QUE SE AFIRMA QUE: --"EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UN DEBER SOCIAL, OTORGA DIGNIDAD A QUIEN LO REALIZA Y DEBE PRESTARSE EN CONDICIONES QUE, INCLUYENDO UN RÉGIMEN DE SALARIOS JUSTOS, ASEGUREN LA VIDA, LA SALUD Y UN NIVEL DECOROSO PARA EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA, TANTO EN --SUS AÑOS DE TRABAJO, COMO EN SU VEJEZ, O CUANDO CUALQUIER CIRCUNSTANCIA LO PRIVE DE LA POSIBILIDAD DE TRABAJAR". (68)

DE IGUAL MODO, EL DR. DE BUEN LOZANO NOS REFIERE QUE EL 21 DE ABRIL DE 1793, MAXIMILIANO ROBESPIERRE, EN EL ARTÍCULO 11 DEL PROYECTO DE DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO,

(67) Ibid. p. 109.

(68) Véase Artículo 43 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, citado por DE LA CUEVA, Mario. Ibid. p. 33.

EXPUESTO ANTE LA SOCIEDAD DE LOS JACOBINOS, DECLARÓ QUE "... LA SOCIEDAD ESTÁ OBLIGADA A SUBVENIR A LA SUBSISTENCIA DE TODOS SUS MIEMBROS, YA PROCURÁNDOLES TRABAJO, YA ASEGURÁNDOLES MEDIDAS DE EXISTENCIA A QUIENES NO ESTÉN EN CONDICIONES DE TRABAJAR". (69)

DICHO AUTOR NOS SIGUE INFORMANDO QUE EN FORMA SEMEJANTE, LA -- CONSTITUCIÓN SOCIAL REPUBLICANA FRANCESA DE 1848, SE MANIFESTÓ POR "... EMPLEAR BRAZOS DESOCUPADOS". (70) Y, ASIMISMO, NOS DICE QUE EL CANCELIER BISMARCK, EN UN PROYECTO DE LEY DE JUNIO DE 1860, EXPRESÓ: "... EL ESTADO DEBE CUIDAR DE LA SUBSISTENCIA Y DEL SOSTENIMIENTO DE LOS CIUDADANOS QUE NO PUEDAN PROCURARSE A SÍ MISMOS MEDIOS DE EXISTENCIA, NI OBTENERLOS DE OTRAS PERSONAS PRIVADAS, OBLIGADAS A ELLO POR LEYES ESPECIALES. A AQUELLOS A QUIENES NO FALTAN MÁ S QUE LOS MEDIOS Y LA OCASIÓN DE GANAR POR SÍ SU PROPIA SUBSISTENCIA Y LA DE SU FAMILIA, DEBE PROPORCIONÁRSELES TRABAJO CONFORME A SUS FUERZAS Y A SU CAPACIDAD". (71)

ESTOS PENSAMIENTOS, Y EN ESPECIAL EL SENTIDO RELATIVO QUE PRIVÓ EN LA CONFERENCIA DE BOGOTÁ ANTES DICHA, HAN SIDO RECOGIDOS, NO OBSTANTE LA OPOSICIÓN PATRONAL, CASI ÍNTEGRAMENTE POR EL ARTÍCULO 3º DE NUESTRA LEY FEDERAL DEL TRABAJO AL ESTATUIR EN SU PRIMER PÁRRAFO QUE: "EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES. NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO, EXIGE RESPETO PARA LAS LIBERTADES Y DIGNIDAD DE QUIEN LO PRESTA Y DEBE EFECTUARSE EN CONDICIONES QUE ASEGUREN LA VIDA, LA SALUD Y UN NIVEL ECONÓMICO DECOROSO PARA EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA". (72)

(69) Véase Artículo 11 del Proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, citado por DE BUEN LOZANO, Néstor. *Ob. Cit.* p. 77.

(70) Véase Constitución Social Republicana Francesa, citada por DE BUEN--LOZANO, Néstor. *Ibid.* p. 77.

(71) BISMARCK, Otto Von, citado por DE BUEN LOZANO, Néstor. *Ibid.* p. 78.

(72) Véase artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo.

TODO LO ANTERIORMENTE EXPUESTO NOS CONDUCE A PENSAR A MANERA - DE CONCLUSIÓN, QUE EL HOMBRE TIENE EL INALIENABLE DERECHO DE - SATISFACER EN FORMA DECOROSA SUS NECESIDADES, A TRAVÉS DE UNA- OCUPACIÓN ÚTIL Y HONESTA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE EL SACRIFICIO- O MENOSCABO DE SU DIGNIDAD HUMANA. POR ELLO, PENSAMOS QUE --- CUALQUIER ACCIÓN TENDIENTE A APROVECHARSE CON LA NECESIDAD DEL HOMBRE, PARA OBTENER UN PROVECHO DESIGUAL AL QUE POR SU PARTE- SE OBLIGA, CONSTRIÑE AL ESTADO, A TRAVÉS DE SUS ÓRGANOS DE CON- TROL Y VIGILANCIA Y MEDIANTE LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD- AL HECHO, A SANCIONAR SEVERAMENTE TALES CONDUCTAS A FIN DE QUE NO PROLIFEREN EN LA ACTUALIDAD.

ES BIEN SABIDO QUE EN ESTOS MOMENTOS DE PROFUNDA CRISIS ECONÓ- MICA, EN QUE UN GRAN PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN ECONÓMICAMENTE ACTIVA SE ENCUENTRA DESEMPLEADA O SUBEMPLEADA, CARECE DE LOS - MÁΣ ELEMENTALES MEDIOS DE SUBSISTENCIA Y, EN CAMBIO, SUS NECES- IDADES Y LAS DE SU FAMILIA SON ABUNDANTES, LO QUE HA GENERADO EN ELLA UNA GRAN URGENCIA POR PALIAR AUNQUE SEA LEVEMENTE LAS- MISMAS, EN ESPERA TAL VEZ DE OPORTUNIDADES QUE LE PROPORCIONEN LOS RECURSOS NECESARIOS ACORDE A SU DIGNIDAD Y CONFORME AL --- IDEARIO REVOLUCIONARIO QUE GUIÓ LA PROMULGACIÓN DE NUESTRA CAR- TA MAGNA, MISMA QUE CONDENSÓ LAS LEGÍTIMAS ASPIRACIONES DE LAS CLASES EXPLOTADAS.

NO PARECEN ENTENDERLO DE ESTA FORMA ALGUNOS PATRONES QUE ANTE- LA REALIDAD DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES DE UNA PERSONA QUE ACUDE EN BUSCA DE EMPLEO, LO CONTRATA EN CONDICIO- NES SUMAMENTE DESVENTAJOSAS PARA ÉSTE Y BENÉFICA PARA ÉL, CON- LLEVANDO ESTA SITUACIÓN UNA ACTITUD IRRESPONSABLE, EGOÍSTA Y - ALEJADA DE LOS MÁΣ ELEMENTALES PRINCIPIOS DE JUSTICIA, MISMA - SITUACIÓN QUE LAS AUTORIDADES DEBEN ESFORZARSE EN CASTIGAR SE- VERAMENTE Y NO EN LA FORMA QUE ACTUALMENTE UTILIZAN.

C A P I T U L O I I I

LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO LABORAL.

1. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES.
2. LA RELACIÓN DE TRABAJO.
 - A) CONCEPTO.
 - B) OPINIÓN DEL DR. MARIO DE LA CUEVA.
 - C) OPINIÓN DEL DR. NÉSTOR DE BUEN LOZANO.
3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.
 - 3.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.
 - A) CONSENTIMIENTO.
 - B) OBJETO.
 - 3.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ.
 - A) CAPACIDAD.
 - B) AUSENCIAS DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.
 - C) LICITUD EN EL OBJETO, FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD.
 - D) LA FORMA.
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.
 - A) SUJETOS.
 - A') EL PATRÓN.
 - B') EL TRABAJADOR.
 - C') EL INTERMEDIARIO.
 - B) CONCEPTO DE SALARIO.
 - A') EL SALARIO MÍNIMO.
 - B') NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS-DEL SALARIO.

CAPITULO III

LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO LABORAL

1. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES.

HABLAR DE ACTO JURÍDICO, NOS CONDUCE A DESTACAR AUNQUE SEA BREVE VEMENTE, ALGUNAS DE LAS OPINIONES QUE SE HAN FORJADO SOBRE ESTE CONCEPTO DISTINGUIDOS Y PRESTIGIOSOS TRATADISTAS. NO OBSTANTE QUE LA MAYORÍA DE ESTAS IDEAS CORRESPONDE A ESTUDIOSOS DE LA RAMA DEL DERECHO CIVIL, LÍNEAS MÁS ADELANTE PROCURAREMOS APLICAR ESAS AFIRMACIONES AL DERECHO LABORAL, POR RESULTAR NECESARIAS PARA NUESTRO TRABAJO.

AL RESPECTO, FRANCISCO CARNELUTTI (73), EL ILUSTRE JURISCONSULTO ITALIANO QUIÉN ES CITADO POR EL NO MENOS BRILLANTE EDUARDO PALLARES, NOS DICE QUE EL ACTO JURÍDICO PUEDE REVESTIR MÚLTIPLES CLASES, ENTRE LAS CUALES SE ENCUADRAN DOS QUE HAN MERECIDO UN TRATO MÁS GENERALIZADO, SIENDO ÉSTOS EL ACTO JURÍDICO EN SENTIDO LATO Y EL ACTO JURÍDICO EN SENTIDO ESTRICTO, ENTENDIÉNDOSE POR AQUÉL EL ACTO LÍCITO O SEA, EL ACTO VOLUNTARIO QUE -- PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS, SIN QUE LA PRODUCCIÓN DE ÉSTOS HAYA SIDO LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR QUIEN EFECTUÓ EL ACTO, AUNQUE TAMPOCO EXISTA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL ACTO Y SUS EFECTOS, Y POR ÉSTE, O SEA EL ACTO STRICTUS SENSU, EL ACTO VOLUNTARIO QUE SE REALIZA A FIN DE PRODUCIR DETERMINADOS EFECTOS JURÍDICOS.

EN SEMEJANTE DIRECCIÓN SE MANIFIESTA PALLARES, QUIEN DEFINE EL ACTO JURÍDICO COMO "... EL ACTO DE LA VOLUNTAD HUMANA QUE PRODUCE EFECTOS LEGALES". (74) IGUALMENTE, EL JURISTA FRANCÉS JY

(73) Cfr. CARNELUTTI, Francisco, citado por PALLARES, Eduardo, en Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, S.A. décimoquinta edición. México 1983. p. 65.

(74) *Ibid.* p. 65.

LIÁN BONNECASE, AL QUE ALUDE EL DISTINGUIDO PROFESOR EMÉRITO - DE NUESTRA UNIVERSIDAD, EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, NOS DESCRIBE EL CONCEPTO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "... EL ACTO JURÍDICO ES UNA MANIFESTACIÓN EXTERIOR DE VOLUNTAD, BILATERAL O UNILATERAL, CUYO FIN DIRECTO CONSISTE EN ENGENDRAR, CON FUNDAMENTO EN UNA REGLA DE DERECHO O EN UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA, A CARGO O EN PROVECHO DE UNA O VARIAS PERSONAS, UN ESTADO, ES DECIR, UNA SITUACIÓN JURÍDICA PERMANENTE Y GENERAL O, POR EL CONTRARIO, UN EFECTO DE DERECHO LIMITADO, RELATIVO A LA FORMACIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN JURÍDICA". (75)

LOS ACTOS JURÍDICOS SON, SEGÚN LAS EXPRESIONES DE LOS TRATADISTAS FRANCESES COLÍN Y CAPITANT (76), A QUIENES HACE REFERENCIA DE BUEN LOZANO, "... LOS ACTOS VOLUNTARIAMENTE REALIZADOS POR EL HOMBRE CON LA INTENCIÓN DE ENGENDRAR, DE MODIFICAR O DE EXTINGUIR DERECHOS".

EN LOS ACTOS JURÍDICOS, DADO SU CARÁCTER CIVILISTA PRIVA, ACOPE CON LA TESIS TRADICIONAL MANEJADA POR LOS ESPECIALISTAS DE ESTA RAMA DEL DERECHO, EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, DE LA QUE SE DICE QUE ES LA PRINCIPAL FUENTE DE OBLIGACIONES EN LAS RELACIONES HUMANAS, EN VIRTUD DE QUE LA MISMA -- CONTIENE, LA MAYORÍA DE LAS VECES Y CON DIÁFANA TRANSPARENCIA, EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA PRODUCCIÓN DE UN ACTO QUE TIENE EFECTOS JURÍDICOS.

ESTE PRINCIPIO, VALEDERO EN EL DERECHO PRIVADO, SIN EMBARGO, - AL PRETENDER APLICARSE EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO, DENOTA EN QUIENES SOSTIENEN ESTA POSTURA, UNA CARENCIA DE CONOCIMIENTOS ACERCA DE LOS POSTULADOS SOCIALES Y REIVINDICATORIOS - QUE DIERON ORIGEN DESPUÉS DE TANTAS LUCHAS, A LA CREACIÓN DE -

(75) BONNECASE, Julián, citado por GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, en Introducción al Estudio del Derecho. edit. Porrúa, S.A. trigésima ed. México. --- 1979. p. 184

(76) COLIN Y CAPITANT, citados por DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 474.

UN DERECHO AUTÓNOMO Y EVOLUCIONADO, QUE CONTIENE Matices DISTINTOS A LOS DEL DERECHO CIVIL.

ESTA AFIRMACIÓN SE ROBUSTECE, SI RECORDAMOS QUE POR MUCHO TIEMPO EL CARÁCTER CIVILISTA DOMINÓ EN LA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO, TODA VEZ QUE AL INTRODUCIRSE DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL LAS NORMAS QUE REGÍAN LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO PERSONAL COMPARÁNDOLO CON EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, EN EL QUE EL PATRÓN "ALQUILABA" LA FUERZA DE TRABAJO DEL HOMBRE A CAMBIO DE UN PRECIO, DEMOSTRABA EL MENOSPRECIO POR ESE GRAN FACTOR DE PRODUCCIÓN DE RIQUEZAS EN LA SOCIEDAD COMO ES EL TRABAJO.

EMPERO, HUBO EN EL PRIMER CUARTO DE NUESTRO SIGLO PERSONAS QUE COMPRENDIERON REALMENTE LA NATURALEZA SOCIAL Y REIVINDICADORA DE ESE FENÓMENO CREADOR DE RIQUEZA, ENTRE LOS QUE PODEMOS MENCIONAR A GEORGES SCHELLE, ERICH MOLITOR Y WOLFGANG SIEBERT, QUIENES COMPARTIERON LAS IDEAS QUE ORILLARON AL CONSTITUYENTE DE 1917 A PLASMAR DENTRO DEL CUERPO DE LA CONSTITUCIÓN DE ESE AÑO, TODO UN CATÁLOGO DE ASPIRACIONES SOCIALES DE LOS TRABAJADORES-TENDIENTE A LOGRAR UNA IGUALDAD ANTE SUS OPRESORES QUE ERAN -- LOS PATRONES. (77)

RESULTA ÚTIL TOMAR COMO PUNTO DE PARTIDA LA DEFINICIÓN COINCIDENTE RESPECTO DEL ACTO JURÍDICO EN GENERAL, HABIDA CUENTA DE QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO COMO MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN ELLA, ES UN VÍNCULO QUE SE ESTABLECE ENTRE QUIEN PRESTA SU FUERZA DE TRABAJO Y --- QUIEN LA RECIBE, PARA CREAR EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE DERECHO LOS QUE, ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR Y SU FAMILIA POR NORMAS EMINENTEMENTE SOCIALES E IMPERATIVAS.

2. LA RELACION DE TRABAJO.

(77) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. P. 183.

A) CONCEPTO.

HECHAS LAS ANTERIORES OBSERVACIONES RESPECTO DEL ACTO JURÍDICO, TÓCANOS AHORA TRATAR DE PRECISAR EL CONCEPTO DE LA LLAMADA RELACIÓN DE TRABAJO QUE, POR SER UN TÉRMINO RELATIVAMENTE MODERNO, MUCHOS JURISTAS DE DERECHO CIVIL PRETENDEN MINIMIZARLO POR CONSIDERAR QUE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL TODAVÍA - DEBIERA CONSIDERARSE COMO UN CONTRATO QUE FUERA REGULADO POR EL ORDENAMIENTO CIVIL, SIN PONERSE A PENSAR Y EN RECONOCER QUE EL DERECHO DEL TRABAJO CONSTITUYE UN DERECHO AUTÓNOMO Y SOCIAL, ENTENDIÉNDOSE ESTE ÚLTIMO CALIFICATIVO, NO EN EL SENTIDO DE -- QUE TODO LO QUE DERIVA DE LA VIDA EN COMÚN O EN SOCIEDAD ES SOCIAL, SINO EN LA ACEPCIÓN REAL QUE TIENE DE HACER PARTICIPES A TODAS LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA PRODUCCIÓN DE RIQUEZAS, DE LOS BENEFICIOS QUE ORIGINA EL MOVIMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS MISMAS, ASÍ COMO EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS PROPIOS DE LA PERSONA HUMANA EN GENERAL Y MÁS ESPECÍFICAMENTE, DE LA CLASE TRABAJADORA.

ESTA APRECIACIÓN HA SIDO ACOGIDA POR LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970 EN LA QUE POR FORTUNA, SIGUE DÁNDOSELE TODAVÍA EL CARÁCTER QUE LO IDENTIFICA CON LA NATURALEZA SOCIAL QUE QUI SO IMBUIRLE EL PROPIO LEGISLADOR CONSTITUYENTE.

SE AFIRMA LO ANTERIOR, EN RAZÓN DE QUE EL ARTÍCULO 20 DE LA -- LEY MENCIONADA, ALUDE A LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DESDE DOS PUNTOS DE VISTA, PERO ATRIBUYÉNDOLE LOS MISMOS EFECTOS SIN IMPORTAR QUE SE HABLE DE RELACIÓN O DE CONTRATO DE TRABAJO. A LA LETRA, DICE EL ARTÍCULO 20 DE LA SUSODICHA LEY: " SE ENTIENDE POR RELACIÓN DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE SEA EL ACTO QUE LE DÉ ORIGEN, LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO A UNA PERSONA, MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA O DENOMINACIÓN, - ES AQUÉL POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA A PRESTAR A OTRA UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO, MEDIANTE EL PAGO DE UN

SALARIO.

LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO PRIMERO Y EL CONTRATO CELEBRADO PRODUCEN LOS MISMOS EFECTOS". (78)

ALBERTO TRUEBA URBINA Y JORGE TRUEBA BARRERA, PREMATURAMENTE-FALLECIDO (79), AL COMENTAR EL PRECEPTO QUE SE CITA, NOS DICEN QUE ACTUALMENTE YA NO HAY PROPIAMENTE UN CONTRATO EN EL QUE IMPEREN LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE LAS PARTES Y DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, SINO QUE POR ENCIMA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES ESTÁN LAS NORMAS QUE PROTEGEN Y FAVORECEN AL TRABAJADOR, DE MANERA QUE ES LA LEY LA QUE SUPLE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA COLOCARLAS EN UN PLANO DE IGUALDAD Y DE EQUILIBRIO.

ASINISMO, LOS CITADOS LABORALISTAS SOSTIENEN QUE EL CONTRATO DE TRABAJO ES UN GÉNERO NUEVO (GENUS NOVUM) RÉGIDO POR DISPOSICIONES LABORALES DE CARÁCTER SOCIAL DISTINTO DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES DE LA LEGISLACIÓN CIVIL, YA QUE EN LA RELACIÓN DE TRABAJO Y EN EL CONTRATO DE TRABAJO REGIRÁN SIEMPRE LAS NORMAS PROTECTORAS DE LOS TRABAJADORES. (80)

DE IGUAL MODO, AL GLOSAR EL ARTÍCULO 3 DE LA REFERIDA LEY, -- DISCREPAN DEL TÉRMINO "SUBORDINACIÓN" UTILIZADO POR EL LEGISLADOR, YA QUE CONSIDERAN QUE EL MISMO CONSERVA EL PASADO BURGUÉS DE QUE TODO EL QUE PRESTABA UN SERVICIO A OTRO DEBÍA CONSIDERARSE SUBORDINADO, CUANDO EN REALIDAD NO LO ES, TODA VEZ QUE ACTÚA EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER (81). AFIRMAN AL HABLAR DEL ARTÍCULO

(78) Véase artículo 20. Ley Federal del Trabajo. Edit. Porrúa, S.A. 51a. Ed.

(79) Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge, en Ley Federal del Trabajo. Comentarios al artículo 20. Edit. Porrúa, S.A. 51a. Ed. México. p. 33.

(80) Ibid. p. 34.

(81) Cfr. Ibid. p. 26.

8 QUE "LA DISPOSICIÓN ES REPUGNANTE PORQUE DISCREPA DEL SENTIDO IDEOLÓGICO DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y ESPECIALMENTE DE SU MENSAJE". (82)

MARIO DE LA CUEVA NOS INDICA QUE LA ESCUELA ALEMANA DE DERECHO LABORAL DE LOS AÑOS DE 1925, Y DE LA CUAL FUE UN ARDOROSO PARTIDARIO ERICH MOLITOR, "... SE INTERESÓ PARTICULARMENTE POR LA DETERMINACIÓN DEL MOMENTO EN QUE PRINCIPIA A APLICARSE EL DERECHO DEL TRABAJO, UN ESTATUTO IMPERATIVO QUE POR PROPONERSE PRESERVAR LA SALUD Y LA VIDA DEL TRABAJADOR Y ASEGURAR CONDICIONES DECOROSAS PARA LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO, NO PUEDE DEJAR DE APLICARSE.

PARA DETERMINAR ESE MOMENTO, DECÍA MOLITOR, ES PRECISO DISTINGUIR EL CONTRATO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: EL PRIMERO ES UN ACUERDO DE VOLUNTADES PARA LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO FUTURO, MIENTRAS LA SEGUNDA ES LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE UN TRABAJO".- (83)

A MANERA DE SÍNTESIS, PODRÍAMOS DEFINIR A LA RELACIÓN DE TRABAJO COMO UN VÍNCULO OBJETIVO QUE SE PRESENTA ENTRE UNA PERSONA QUE PRESTA UN SERVICIO PERSONAL (TRABAJADOR) Y LA QUE LO RECIBE (PATRÓN), MEDIANTE EL PAGO JUSTO DE UNA CANTIDAD DE DINERO, Y QUE SE ENCUENTRA CONDICIONADO A LAS NORMAS IMPERATIVAS QUE TIENDEN A LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN SU VIDA, SALUD Y DIGNIDAD, PROCURANDO CON ELLO UN NIVEL ECONÓMICO DECOROSO PARA ÉL Y SU FAMILIA. ESTO ES ACORDE AL POSTULADO DE JUSTICIA SOCIAL-ENMARCADO EN EL ARTÍCULO 3º DE NUESTRA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

b) OPINION DEL DR. MARIO DE LA CUEVA.

ESTE GRAN MAESTRO MEXICANO, FERVIENTE DEFENSOR DE LA CLASE TRA

(82) Ibid. p. 26

(83) MOLITOR, Erich, citado por DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 184.

BAJADORA, SE MUESTRA PARTIDARIO PORQUE AL DERECHO DEL TRABAJO Y ESPECÍFICAMENTE, A LA RELACIÓN LABORAL, NO DEBEN RESULTAR -- APLICABLES NI LAS TESIS CIVILISTAS ACERCA DEL CONTRATO Y DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES NI TAMPOCO LA IDEA DE UN TRATAMIENTO ANÁLOGO CON ALGUNA FIGURA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL, EN VIRTUD DE QUE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA REPRESENTA UN FRENO PARA ELLO.

NOS DICE QUE: "SOLAMENTE AQUELLOS QUE O NO SE HAN DADO CUENTA DE LA OPOSICIÓN, O DESCONOCEN LA HISTORIA DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS SOCIALES, ENTRE ELLAS EL CAPÍTULO NORMAS SOCIALES DE LA CARTA DE LA O.E.A. DE 1948, O AÑORAN LA SUBORDINACIÓN -- DEL DERECHO DEL TRABAJO AL CIVIL, PUEDEN SOSTENER LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO DEL HOMBRE Y EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS; Y NADA SE GANA CON LA AFIRMACIÓN -- DE QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO NO ES UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS O DE COMPRAVENTA, ALGO ASÍ COMO UN CONTRATO -- SUI GÉNERIS, QUE ES TANTO COMO NO DECIR NADA, PORQUE EL PROBLEMA NO CONSISTE EN DECIDIR SI LA RELACIÓN DE TRABAJO SE PARECE A UN CONTRATO MÁS QUE A OTRO, SINO EN RESOLVER SI PUEDE SER UN CONTRATO SUJETO AL RÉGIMEN DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y -- DE LOS CONTRATOS". (84)

NOS SIGUE AFIRMANDO DE LA CUEVA QUE TRATAR DE COMPARAR A LA RELACIÓN DE TRABAJO CON EL CONTRATO DEL DERECHO CIVIL O MERCANTIL, SERÍA UNA CONTRADICCIÓN INSALVABLE CON LA IDEA DEL DERECHO DEL TRABAJO QUE NO PROTEGE LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES SINO EL TRABAJO MISMO, PUES SU MISIÓN NO ES REGULAR UN INTERCAMBIO DE PRESTACIONES SINO ASEGURAR LA SALUD Y LA VIDA DEL HOMBRE Y PROPORCIONAR AL TRABAJADOR Y SU FAMILIA UNA EXISTENCIA DECOROSA. (85)

(84) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 187.

(85) Cfr. Ibid. p. 187.

SOSTENIENDO LOS PRINCIPIOS ANTERIORES, ESTE BRILLANTE PROFESOR DE NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS, DEFINE A LA RELACIÓN DE -- TRABAJO COMO "... UNA SITUACIÓN JURÍDICA OBJETIVA QUE SE CREA ENTRE UN TRABAJADOR Y UN PATRONO POR LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO SUBORDINADO, CUALQUIERA QUE SEA EL ACTO O LA CAUSA QUE LE DIÓ ORIGEN, EN VIRTUD DE LA CUAL SE APLICA AL TRABAJADOR UN ESTATUTO OBJETIVO, INTEGRADO POR LOS PRINCIPIOS, INSTITUCIONES Y NORMAS DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES, DE LA LEY DEL TRABAJO, DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES, DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y CONTRATOS-LEY Y DE SUS NORMAS SUPLETORIAS". (86)

CON SU MARAVILLOSA CAPACIDAD DE RACIOCINIO, FÉRTIL IMAGINACIÓN Y FLUIDEZ DE PENSAMIENTO, DE LA CUEVA NOS SIGUE ILUSTRANDO AL RESPECTO AL AFIRMAR QUE DE ESTA DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO --COMO ÉL LA LLAMA--, SE DESPRENDEN ALGUNAS CONSECUENCIAS: "A) EL HECHO CONSTITUTIVO DE LA RELACIÓN ES LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO SUBORDINADO; B) LA PRESTACIÓN DE TRABAJO, POR EL HECHO DE SU INICIACIÓN, SE DESPRENDE DEL ACTO O CAUSA QUE LE DIÓ ORIGEN Y PROVOCA, POR SÍ MISMA, LA REALIZACIÓN DE LOS EFECTOS QUE DERIVAN DE LAS NORMAS DE TRABAJO, ESTO ES, DEVIENE UNA FUERZA PRODUCTORA DE BENEFICIOS PARA EL TRABAJADOR; C) LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO DETERMINA INEVITABLEMENTE LA APLICACIÓN DEL DERECHO --DEL TRABAJO, PORQUE SE TRATA DE UN ESTATUTO IMPERATIVO CUYA VIGENCIA Y EFECTIVIDAD NO DEPENDEN DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR Y DEL PATRONO, SINO, EXCLUSIVAMENTE, DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO; D) LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO CREA UNA SITUACIÓN JURÍDICA OBJETIVA QUE NO EXISTE CON ANTERIORIDAD, A LA QUE SE DA EL NOMBRE DE RELACIÓN DE TRABAJO; EN EL CONTRATO, EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CADA UNA DE LAS PARTES DEPENDE DEL ACUERDO DE VOLUNTADES, MIENTRAS QUE EN LA RELACIÓN DE TRABAJO, INICIADA LA ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR, SE APLICA AUTOMÁTICA E IMPERATIVAMENTE EL DERECHO OBJETIVO". (87)

(86) *Ibid.* p. 187.

(87) *Ibid.* p. 187.

AUNQUE HACE LA ACLARACIÓN QUE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO PROVIENE INMEDIATAMENTE DE UN ACTO DE VOLUNTAD DEL TRABAJADOR, PERO LA PRODUCCIÓN DE SUS EFECTOS SE HACEN DERIVAR INEVITABLEMENTE DE LA LEY, DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y CONTRATOS-LEY, YA QUE ESTOS ORDENAMIENTOS AL CONSIGNAR EN SU TEXTO ÚNICAMENTE BENEFICIOS MÍNIMOS, SIEMPRE ES POSIBLE, Y LA PRÁCTICA ASÍ LO CONFIRMA, ESTABLECER PRESTACIONES MÁS ELEVADAS QUE RESTITUYAN Y REIVINDIQUEN AL TRABAJADOR EN SUS DERECHOS POR TANTO TIEMPO DESPRECIADOS. (88)

EXPRESA QUE, "ASÍ LO APUNTÓ GEORGES SCELLE CUANDO DIJO QUE EL INGRESO DEL TRABAJADOR A LA EMPRESA, SU ENROLAMIENTO EN EL ORDEN JURÍDICO OBJETIVO DE LA MISMA, ERA UN ACTO CONDICIÓN". --- (89). ASIMISMO, AL REFERIRSE AL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NOS DICE QUE DE DICHO PRECEPTO SE DESPRENDE LA NOTIA ESENCIAL DE LA NUEVA IDEA, LA QUE INDICA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "... DONDE HAY UNA PRESTACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADO, AHÍ HAY UNA RELACIÓN DE TRABAJO A LA QUE SE APLICARÁ EL ESTATUTO LABORAL". (90)

DE IGUAL MODO, DE LA CUEVA AGREGA A LAS ANTERIORES, LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

SIN PRETENDER NEGAR SIN EXCEPCIÓN ALGUNA LA POSIBILIDAD, NOS AFIRMA QUE EL ACUERDO DE VOLUNTADES NO ES UN REQUISITO INEVITABLE PARA LA FORMACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, HABIDA CUENTA DE QUE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY, ENUNCIADA LÍNEAS ATRÁS, ASÍ LO DEJA ENTREVER. (91)

IGUALMENTE, SEÑALA QUE EL "... ACUERDO DE VOLUNTADES NO PODRÁ-

(88) Cfr. Ibid. p. 188.

(89) Ibid. p. 188.

(90) Ibid. p. 188.

(91) Cfr. Ibid. p. 189.

SER EL RECTOR DE LA VIDA DE LA RELACIÓN, PORQUE ESA FUNCIÓN LA CUMPLE, Y OTRA VEZ REPETIMOS UNA IDEA YA EXPUESTA, UN ESTATUTO, LA LEY Y LOS CONTRATOS COLECTIVOS, ENTRE OTROS ORDENAMIENTOS, - QUE ESTÁ EN UNA EVOLUCIÓN PERMANENTE QUE NO PUEDE SER DETENIDA POR EL ACUERDO DE VOLUNTADES ORIGINARIO, PUES, POR EL HECHO DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO, LA RELACIÓN ADQUIERE UNA VIDA PROPIA, LA QUE SE TRANSFORMA POR PRINCIPIOS QUE TAMBIÉN LE SON -- PROPIOS". (92)

ADEMÁS, AL OCUPARSE DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY NUEVA, DE LA CUEVA NOS DICE QUE EVENTUALMENTE LA RELACIÓN DE TRABAJO PUEDE TENER COMO ORIGEN AL CONTRATO, O SEA UN ACUERDO PREVIO DE VOLUNTADES COMO UN ACTO GENERADOR DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO, QUE ES FRECUENTE Y EN OCASIONES NECESARIO, PERO SIN QUE ELLO IMPLIQUE EL RETORNO A LA CONCEPCIÓN CONTRACTUALISTA-- DEL DERECHO CIVIL, PUES SU ÚNICA SIGNIFICACIÓN ESTRIBA EN QUE EL TRABAJADOR ADQUIERE LA OBLIGACIÓN DE PONER SU ENERGÍA DE TRABAJO A DISPOSICIÓN DEL PATRONO A PARTIR DE LA FECHA ESTIPULADA Y EN QUE EL EMPRESARIO OBTIENE EL DERECHO DE UTILIZARLA Y ASUME LA OBLIGACIÓN ESENCIAL DE PAGAR EL SALARIO. DE TAL SUERTE QUE, AL INICIARSE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO, SE DA ORIGEN EN FORMA AUTOMÁTICA Y CONCOMITANTE A LA RELACIÓN DE TRABAJO, LA QUE SUBSISTIRÁ DENTRO DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO IMPERATIVO LABORAL. (93).

ASÍ, EN ESTOS BREVES PERO SUSTANCIALES APUNTAMIENTOS, QUEDA -- COMPRENDIDA LA OPINIÓN DEL DR. MARIO DE LA CUEVA, DE LA QUE PODEMOS AFIRMAR, PLASMA CON GRAN SENTIDO HUMANO Y SOCIAL LA NATURALEZA REAL QUE DEBE CARACTERIZAR A TODA PRESTACIÓN DE TRABAJO, LA QUE DEBE SER ACORDE A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA DEL QUE BRINDA SU ENERGÍA EN POS DE LA GENERACIÓN DE RIQUEZAS, RELACIÓN DE TRABAJO QUE, POR OTRA PARTE, DEBE ESTAR ALEJADA DE -

(92) Ibid. p. 189.

(93) Cfr. Ibid. p. 193.

FALACES Y CODICIOSAS CONDUCTAS DE QUIENES RECIBEN DICHA ENER -
GÍA DE TRABAJO, EN RAZÓN DE QUE NO ES JUSTIFICABLE DESDE CUAL -
QUIER ÁNGULO QUE SE OBSERVE, PRETENDER OBTENER UN LUCRO SUPE -
RIOR DEL QUE YA DE POR SÍ SE ALCANZA CON LA MENCIONADA PRESTA -
CIÓN DEL SERVICIO, MUCHO MENOS ABUSANDO DE LA EXTREMA NECESI -
DAD ECONÓMICA O NOTORIA IGNORANCIA DEL TRABAJADOR, PUES ESTAS -
CARACTERÍSTICAS MATIZAN A DICHA CONDUCTA DE UN CONTENIDO AÚN -
MÁS DESPRECIABLE, QUE EL QUE ENVOLVÍA A LA SOCIEDAD FEUDAL, TO -
DA VEZ QUE LA CONCIENCIA DE AQUELLOS TIEMPOS LO JUSTIFICABAN -
EN CIERTO MODO. NO SE PIENSE QUE AL HABLAR ASÍ, ESTAMOS DE --
ACUERDO EN AQUEL RÉGIMEN, SINO QUE DESEAMOS PONER ÉNFASIS Y HA -
CER HINCAPIÉ EN EL HECHO MUY IMPORTANTE DE QUE A LA RELACIÓN -
LABORAL DEBE CORRESPONDER UN TRATO JUSTO POR PARTE DE QUIEN --
MÁS DIRECTAMENTE SE BENEFICIA DE ELLA, COMO ES EL PATRONO.

PARA CONCLUIR, CABE OFRECER UN COMENTARIO CRÍTICO, DERIVADO DE
LA OPINIÓN QUE SOBRE LA IDEA DE "SUBORDINACIÓN", HAN EXPUESTO -
ÁLBERTO TRUEBA URBINA Y JORSE TRUEBA BARRERA, YA CITADOS EN LÍ -
NEAS PRECEDENTES, DE QUE DEBE RECHAZARSE EL USO DE ESTE VOCA -
BLO, DESAFORTUNADAMENTE ACEPTADO POR DE LA CUEVA, HABIDA CUEN -
TA DE QUE CONTRADICE EL IDEAL DEL LEGISLADOR DE IMBUIR AL ACTO
JURÍDICO LABORAL LA IDEA DE IGUALDAD DE LAS PARTES, AÚN CON EL
SOPORTE QUE REPRESENTAN LAS NORMAS TUITIVAS ESTABLECIDAS EN FA -
VOR DEL TRABAJADOR EN LA LEGISLACIÓN DEL TRABAJO.

C) OPINION DEL DR. NESTOR DE BUEN LOZANO

ESTE DESTACADO AUTOR, AL OCUPARSE DEL TEMA DE LA RELACIÓN LABO -
RAL, LO HACE PRETENDIENDO ABARCAR CONCEPCIONES MÚLTIPLES QUE -
ENRIQUEZCAN SU EXPOSICIÓN, SIN EMBARGO, A NUESTRO JUICIO, ÉSTA
ADOPTA UN ENFOQUE CIVILISTA QUE HEMOS PREFERIDO EXCLUIR, EN --
ATENCIÓN A QUE ENGROSARÍA NO MUY ÚTILMENTE EL PRESENTE TRABA -
JO. SÓLO DIREMOS QUE ESTE LABORALISTA HACE REFERENCIA A LAS -
TENDENCIAS QUE IMPERARON EN ALGÚN TIEMPO PARA CARACTERIZAR A -

LA RELACIÓN DE TRABAJO.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, HABLA DE LA RELACIÓN LABORAL COMO RELACIÓN JURÍDICA; TAMBIÉN ALUDE A LA EXPLICACIÓN CONTRACTUAL CIVILISTA, EN DONDE ENUNCIA ALGUNAS DE LAS TEORÍAS SOSTENIDAS POR ILUSTRES, PERO EN ESTA MATERIA, IGNORANTES TRATADISTAS COMO FURON, PLANIOL CON SU TEORÍA DEL ARRENDAMIENTO DE TRABAJO, CARNE LUTTI CON SU DOCTRINA DE LA COMPRAVENTA DEL SERVICIO, NEGANDO LA DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS, PUES EN ÉSTE EL OBJETO EN QUE RECAE EL CONTRATO DEBE DEVOLVERSE Y LA ENERGÍA DE TRABAJO NO ES POSIBLE YA QUE SE CONSUME Y A CHATELAIN, CON SU TEORÍA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD, AMÉN DE LA TEORÍA DEL MANDATO DE LA QUE NO SE MENCIONA NINGÚN EXPONENTE. (94)

AL HABLAR DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO FIGURA AUTÓNOMA, AFIRMA QUE "... EVENTUALMENTE, LA RELACIÓN DE TRABAJO PUEDE DERIVAR DE UN CONTRATO". (95)

SIGUE DECLARANDO QUE: "ES CIERTO QUE ELLO NO IMPLICA QUE LE SEAN APLICABLES LAS REGLAS CIVILES DE LOS CONTRATOS PERO, EN LO ESENCIAL, HAY UN ACUERDO ESPONTÁNEO DE VOLUNTADES, QUE PERSIGUEN FINES DISTINTOS, ADECUADO A LA LEY Y A LAS BUENAS COSTUMBRES, GENERALMENTE Y EXCEPCIONALMENTE FORMAL, PARA LA CREACIÓN Y TRANSMISIÓN INMEDIATA, DIFERIDA O CONDICIONADA, TEMPORAL Y PERMANENTE, DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CONTENIDO PATRIMONIAL". (96)

LO ANTERIOR, NOS INDUCE A PENSAR QUE SI BIEN RECHAZA LA IDEA DE APLICAR LAS DISPOSICIONES CIVILES EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS AL CAMPO DEL DERECHO DEL TRABAJO ACEPTA, EN CAMBIO, QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO TAMBIÉN PUEDE ORIGINARSE

(94) Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p.

(95) Ibid. P. 515.

(96) Ibid. p. 515.

A VIRTUD DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES.

SOPORTA SU DICHO EN LA INTERPRETACIÓN QUE HACE DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO PUES, AL IGUAL QUE DE LA CUEVA, RECONOCE QUE: "EN TODO CASO, LA PROPIA LEY VIGENTE ADMITE QUE UNA RELACIÓN DE TRABAJO PUEDA TENER UN ORIGEN CONTRACTUAL". -- (97)

SIGUIENDO A MOLITOR, DE QUIÉN SE HABLÓ ANTERIORMENTE, DE BUENOS SIGUE EXPRESANDO QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO QUE ES LA PRESTACIÓN EFECTIVA DEL TRABAJO, RESULTA UNA CONSECUENCIA DEL CONTRATO Y, POR LO TANTO, PUEDE DIFERENCIARSE DE ÉSTE, YA QUE EL CONTRATO SÓLO SERÁ EL ACUERDO PREVIO PARA LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO FUTURO. (98)

NO ESTÁ DE ACUERDO EN QUE LA ACEPCIÓN CONTRACTUALISTA SEA EXCLUYENTE, POR SÍ MISMA, DE LA IDEA DE CREACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, PUES ÉSTA PUEDE NACER A LA VIDA PRÁCTICA DE UN ACTO JURÍDICO DISTINTO PERO NO QUE NO DERIVE, EN NINGÚN CASO, DE UN NEGOCIO JURÍDICO, COMO LO ES EL CONTRATO. (99)

COMO EL PROPIO AUTOR LO MENCIONA, COINCIDE CON MARIO DE LA CUEVA EN LA TESIS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, SOLAMENTE QUE DIFIERE DE ÉL EN ALGUNOS ASPECTOS QUE ES OPORTUNO SEÑALAR MÁS ADELANTE. SE MUESTRA CONFORME EN EL HECHO DE QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO PUEDE TENER UN ORIGEN NO CONTRACTUAL Y QUE, EN OCASIONES, NO EXISTE, EN RIGOR, UNA VOLUNTAD PATRONAL PARA ESTABLECERLA. ASIMISMO, EN EL HECHO DE QUE EN LA TRANSFORMACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, JUEGAN PAPEL IMPORTANTE LAS NORMAS EMANADAS DE LA LEY, DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y DE OTROS ORDENA -

(97) Ibid. p. 515.

(98) Cfr. Ibid. p. 515.

(99) Cfr. Ibid. p. 515.

MIENTOS DE IGUAL O ANÁLOGA NATURALEZA, ASÍ COMO EN LA ASEVERACIÓN DE QUE SI UN DETERMINADO ACUERDO DE VOLUNTADES LLEVA IMPLÍCITA LA SUBORDINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, EN TODOS LOS CASOS E INDEPENDIEMENTE DE SU DENOMINACIÓN, SE ESTARÁ FRENTE A UNA RELACIÓN DE TRABAJO, (100)

CONSIDERA QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO, "POR REGLA GENERAL, NACE DE UN ESTADO DE NECESIDAD. CLARO ESTÁ QUE ELLO NO ATENTA EN CONTRA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL QUE DISPONE QUE: "A NADIE SE PODRÁ OBLIGAR A PRESTAR TRABAJOS PERSONALES SIN SU CONSENTIMIENTO", PORQUE EL ESTADO DE NECESIDAD DETERMINANTE DEL NACIMIENTO DE LA RELACIÓN NO PUEDE CONFUNDIRSE CON UNA OBLIGACIÓN". (101)

SEÑALA, CRITICANDO AL MAESTRO DE LA CUÉVA RESPECTO DE LA INDIGNIDAD QUE REPRESENTA PARA ÉSTE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO DEL HOMBRE Y EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS QUE: "NADA HAY EN CONTRA DE LA DIGNIDAD HUMANA CUANDO SE PACTA PRESTAR UN SERVICIO A CAMBIO DE UNA REMUNERACIÓN. ES INDIGNO QUE EL PAGO SEA INFERIOR A LO JUSTO, O LA JORNADA EXCESIVA O QUE EL ESFUERZO QUE SE REQUIERA SEA SUPERIOR A LA CAPACIDAD DE QUIEN DEBA PRESTAR EL SERVICIO. PERO CONVENIR, EN TÉRMINOS, INCLUSIVE, DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL, NO ES, POR SÍ, ALGO INDIGNO". (102)

AUNQUE A MANERA DE EXCUSA, EXPRESA QUE "ELLO NO SIGNIFICA, POR SUPUESTO, QUE SEAMOS PARTIDARIOS DE QUE EL DERECHO DEL TRABAJO SEA VISTO A LA IMAGEN Y SEMEJANZA DEL DERECHO CIVIL. UNA COSA NO CONLLEVA A LA OTRA". (103)

(100) Ibid. p. 518.

(101) Ibid. p. 519.

(102) Ibid. p. 519.

(103) Ibid. p. 519.

EN VISTA DE QUE EL MAESTRO DE BUEN NO MENCIONA EXPRESAMENTE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR RELACIÓN DE TRABAJO, NOS ATREVEMOS A FORMULAR, EN BASE A LAS APRECIACIONES QUE HACE EN TORNO A ESTE SUPUESTO, UNA DEFINICIÓN DEL MISMO Y QUE ES DEL TENOR SIGUIENTE: RELACIÓN DE TRABAJO ES TODO NEXO O RELACIÓN JURÍDICA QUE SE DERIVA DE UN ACTO DE ESTA NATURALEZA -EVENTUALMENTE DE UN CONTRATO QUE SE ESTABLECE ENTRE QUIEN PRESTA SUS SERVICIOS Y ---- QUIEN LOS RECIBE, A CAMBIO DE UN SALARIO REMUNERADOR, MISMO NEXO QUE SE ENCUENTRA REGULADO POR NORMAS DE DERECHO SOCIAL QUE SE ANTEPONEN A LA VOLUNTAD LIBRE Y LLANA DE LOS QUE PARTICIPAN EN ÉL, MEDIANTE LA FIJACIÓN DE DERECHOS MÍNIMOS EN FAVOR DEL TRABAJADOR, POR SU PROPIA NATURALEZA IRRENUNCIABLES Y PROTEGIDOS POR DISPOSICIONES QUE TIENDEN AL BIENESTAR DEL PROPIO TRABAJADOR Y SU FAMILIA, PROCURANDO EL RESPETO DE SU DIGNIDAD HUMANA Y LA OBTENCIÓN DE CONDICIONES DECOROSAS DE EXISTENCIA.

3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ .

SIGUIENDO EL CURSO DE NUESTRA EXPOSICIÓN RESPECTO A LA RELACIÓN LABORAL CONSIDERADA COMO ACTO JURÍDICO, Y SIN QUE ELLO IMPLIQUE PRETENDER INTRODUCIR EN EL ESTUDIO E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO LAS NORMAS CIVILES Y MERCANTILES QUE, POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO (104) HAN QUEDADO EXCLUÍDAS COMO FUENTES SUPLETORIAS DE ESTA ÁREA DEL CONOCIMIENTO, RESULTA PERTINENTE HACER REFERENCIA A LAS IDEAS, DOCTRINAS Y TEORÍAS QUE SE HAN FORJADO SOBRE LA NOCIÓN DEL ACTO JURÍDICO, ASÍ COMO DE SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ, PRESTIGIOSOS TRATADISTAS DEL DERECHO CIVIL, HABIDA CUENTA DE QUE DESDE EL ASPECTO MERAMENTE PEDAGÓGICO, NOS PERMITIRÁ REALIZAR UN ANÁLISIS MÁS COMPLETO DE LA CUESTIÓN, YA QUE ESTOS ESTUDIOSOS SON LOS QUE ABORDAN CON MAYOR PRECISIÓN TALES CONCEPTOS, MISMOS QUE LA LEGISLACIÓN DEL TRABAJO ES OMISSA EN SEÑALAR.

(104) Véase Art. 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. p. 31

HECHA LA ANTERIOR APRECIACIÓN, DIREMOS QUE EL ACTO JURÍDICO REQUIERE PARA SU INTEGRACIÓN, DE DIVERSOS FUNDAMENTOS O MÓVILES-QUE LE DEN CUERPO PARA QUE PUEDA EXTERIORIZARSE VÁLIDAMENTE -- CONFORME A DERECHO. A ESTAS EXIGENCIAS LEGALES, LA DOCTRINA - LES HA ASIGNADO EL NOMBRE DE ELEMENTOS DEL CONTRATO, DE LA RELACIÓN JURÍDICA Y, EN GENERAL, DEL ACTO JURÍDICO.

DENTRO DE DICHS ELEMENTOS, ENCONTRAMOS A LOS QUE CONSTITUYEN-LA PARTE ESENCIAL O MEDULAR DEL ACTO JURÍDICO Y LA AUSENCIA DE UNO DE ELLOS, TRAE COMO CONSECUENCIA LA INEXISTENCIA DEL ACTO-EN SÍ MISMO Y QUE SE CONOCEN COMO ELEMENTOS ESENCIALES O DE --EXISTENCIA. (105)

TAMBIÉN ENCONTRAMOS AQUELLOS PRESUPUESTOS QUE GENERAN LA CONFORMACIÓN VÁLIDA DEL NEGOCIO O ACTO JURÍDICO Y LA AUSENCIA DE ALGUNO DE ELLOS, NO ACARREA NECESARIAMENTE COMO EN LOS OTROS, LA -INEXISTENCIA DEL ACTO SINO TAN SÓLO SU INVALIDEZ O NULIDAD, LA QUE PUEDE SER ABSOLUTA O RELATIVA, SEGÚN EL CASO DE QUE SE TRATE Y QUE SE DESIGNAN ELEMENTOS DE VALIDEZ. (106)

DE CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONEN LOS ARTÍCULOS 1794 Y 1795 -DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTIVAMENTE: "PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:

I. CONSENTIMIENTO; II. OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO"

"EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:

- I. POR INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS;
- II. POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO;
- III. PORQUE SU OBJETO, O SU MOTIVO O FIN, SEA ILÍCITO;
- IV. PORQUE EL CONSENTIMIENTO NO SE HAYA MANIFESTADO EN LA-

(105) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. t. I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Cuarta edición. México. 1969. p. 318.

(106) Cfr. Ibid. p. 318.

FORMA QUE LA LEY ESTABLECE". (107)

RECORDANDO LAS CLASES QUE EN SU ÉPOCA DE ESTUDIANTE LE IMPAR - TIERA MANUEL BORJA SORIANO, CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, ALLÁ POR LOS AÑOS VEINTES, MARIO DE LA CUEVA NOS INFORMA QUE ESTE PROFESOR, SIGUIENDO A - AUBRY ET RAU, AL REFERIRSE AL ACTO INEXISTENTE LE EXPLICÓ QUE - ÉSTE "ES EL QUE NO REUNE LOS ELEMENTOS DE HECHO QUE SUPONE SU - NATURALEZA O SU OBJETO, Y EN AUSENCIA DE LOS CUALES ES LÓGICA - MENTE IMPOSIBLE CONCEBIR SU EXISTENCIA"., O CON LOS OTROS TÉR - MINOS QUE EMPLEÓ: "EL ACTO INEXISTENTE ES AQUEL QUE NO HA PODI - DO FORMARSE EN RAZÓN DE LA AUSENCIA DE UN ELEMENTO ESENCIAL PA - RA SU EXISTENCIA". (108)

CONTINÚA DICIÉNDONOS QUE EL MISMO PROFESOR, APOYÁNDOSE ADEMÁS - DE EN AUBRY ET RAU, EN PLANIOL Y EN COLÍN ET CAPITANT, EXPRESÓ QUE LA NULIDAD "ATACA LOS ACTOS QUE SE EJECUTAN MATERIALMENTE - EN CONTRAVENCIÓN A UN MANDATO O A UNA LEY IMPERATIVA O PROHIBI - TIVA, O PROTEGE A PERSONAS DETERMINADAS" (109)

3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

A) CONSENTIMIENTO.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, DEFINE AL CONSENTIMIENTO DICIENDO QUE - "... ES EL ACUERDO O CONCURSO DE VOLUNTADES QUE TIENE POR OBJE - TO LA CREACIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES. EN - LOS CONVENIOS LATO SENSU, EL CONSENTIMIENTO ES EL ACUERDO O -- CONCURSO DE VOLUNTADES PARA CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR O EX -

(107) Véanse artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Fede - ral, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Edit. Porrúa, S.A. 53a. ed. México. 1984. p. 325.

(108) Cfr. BORJA SORIANO, Manuel, citado por DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 205.

(109) Ibid. p. 205.

TINGUIR OBLIGACIONES O DERECHOS". (110)

AHORA BIEN, REFERIDO AL DERECHO DEL TRABAJO, EL CONSENTIMIENTO ES EL ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE PATRÓN Y TRABAJADOR PARA --- CONSTITUIR UNA RELACIÓN DE TRABAJO, EL CUAL PUEDE MANIFESTARSE DE DOS MANERAS: EXPRESAMENTE, CUANDO LAS PARTES EN FORMA VERBAL Q ESCRITA PROPONEN Y ACEPTAN MUTUAMENTE LAS CONDICIONES ES TIPULADAS; TÁCITAMENTE, CUANDO LAS PARTES REALIZAN UNA SERIE DE HECHOS INEQUÍVOCOS QUE PRESUPONEN INDUBITABLEMENTE LA ACEPTACIÓN. POR EJEMPLO, LA PRESTACIÓN DE UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO Y EL PAGO DE UN SALARIO, TAL COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, MENCIONADO EN LA NOTA 69, O COMO PREVIENE EL DIVERSO NUMERAL 21 DEL PROPIO ORDENAMIENTO: "SE PRESUMEN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO Y DE LA RELACIÓN DE TRABAJO ENTRE EL QUE PRESTA UN TRABAJO PERSONAL Y EL QUE LO RECIBE". (111)

AL HABLAR DE LA FORMACIÓN Y CONTENIDO DE LA RELACIÓN Y DEL CONTRATO DE TRABAJO, DE LA CUEVA RATIFICA UNA VEZ MÁS SU SENTIR RESPECTO DE LA INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL AL DEL TRABAJO, YA QUE AL AMPARO DE LO QUE ESTATUYEN LA FRACCIÓN XXVII DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL -- (112), DE QUE "SERÁN CONDICIONES NULAS Y NO OBLIGARÁN A LOS -- CONTRAYENTES, AUNQUE SE EXPRESEN EN EL CONTRATO"; , ASÍ COMO EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO (113), DE QUE "-- LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY SON DE ORDEN PÚBLICO, POR LO QUE NO PRODUCIRÁ EFECTO LEGAL, NI IMPEDIRÁ EL GOCE Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS, SEA ESCRITA O VERBAL, LA ESTIPULACIÓN QUE ES-

(110) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 340.

(111) Véase artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. - p. 35.

(112) Véase fracción XXVII del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, consultable en la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. -- p. 24.

(113) Véase artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo. Ibid. p. 24.

TABLEZCA: " -EN AMBOS PRECEPTOS SE SEÑALAN UNA SERIE DE CLÁUSU LAS PERJUDICIALES AL TRABAJADOR-, VA AÚN MÁS LEJOS EN CUANTO A LA NEGACIÓN DEL CARÁCTER DE ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO QUE LOS CIVILISTAS ATRIBUYEN AL CONSENTIMIENTO, REFERIDO AL DERECHO LA BORAL, PUES RECHAZA LA IDEA DE QUE LA FALTA DE ESTE PRESUPUES TO TRAIGA CONSIGO LA INEXISTENCIA DEL ACTO O RELACIÓN DE TRABA JO, YA QUE AFIRMA QUE LAS DISPOSICIONES MENCIONADAS AL CONSA - GRAR DERECHOS MÍNIMOS EN FAVOR DEL TRABAJADOR, ESTÁN RESOLVIEN DO LA CUESTIÓN EN TORNO A LA NULIDAD Y NO INEXISTENCIA DEL ACTO, NO OBSTANTE QUE AÚN ENGAÑADO EL OPERARIO, EN LA HIPÓTESIS- DE QUE SU CONSENTIMIENTO ESTUVIESE VICIADO POR ALGUNA CAUSA, - EL ACTO SEGUIRÍA EXISTIENDO AÚN EN CONTRA DE SU PROPIA VOLUN-- TAD, PUES SEGÚN DISPONE LA PARTE FINAL DEL SUSODICHO ARTÍCULO- 5º, EN SUSTITUCIÓN DE LAS CLÁUSULAS NULAS REGISTRÁ LA LEY Y SUS- NORMAS SUPLETORIAS. (114)

LO ANTES SEÑALADO NO PODRÍA SER DE OTRA MANERA, SI SE ATIENDE- A LAS FINALIDADES PERSEGUIDAS POR EL DERECHO DEL TRABAJO, ENCA MINADAS A BRINDAR UNA EFICAZ PROTECCIÓN AL TRABAJADOR ASEGURÁN DOLE UNA EXISTENCIA DECOROSA, POR LO QUE, INVARIABLEMENTE, LAS PRERROGATIVAS QUE LA LEY LABORAL CONSIGNA EN FAVOR DE LA CLASE TRABAJADORA, HAN DE APLICARSE EN FORMA ESTRICTA Y EFECTIVA, AL MARGEN DE CUALQUIERA ESTIPULACIÓN QUE ENTRAÑE EL MENOSCABO DE- SUS DERECHOS, INCLUSIVE CON LA APARIENCIA DE LEGALIDAD QUE EL- PATRÓN PRETENDIERA DARLE COMO PUDIERA SER EL CASO DE HACER FIR MAR AL TRABAJADOR DOCUMENTOS O RECIBOS POR CANTIDADES MAYORES- A LAS QUE REALMENTE LE ENTREGUE, APROVECHÁNDOSE DE SU NECESI - DAD ECONÓMICA O SU IGNORANCIA, PUES CONFORME A LOS PRECEPTOS - ANTES ENUNCIADOS, LAS GARANTÍAS DE LA LEY HAN DE PREVALECER EN TODOS LOS CASOS.

DE ESTA MANERA, NOTAMOS QUE LAS TEORÍAS CIVILISTAS EN TORNO AL

(114) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 207.

CONSENTIMIENTO, NO REVISTEN LA IMPORTANCIA QUE MERECE EN LA LEGISLACIÓN COMÚN, PUES EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD QUE ENCUENTRA SU CUNA Y ALBERGUE EN ESTA RAMA JURÍDICA, HA QUEDADO MARGINADO E INCLUSO RECHAZADO EN DERECHO LABORAL, A MENOS QUE EL PATRÓN RENUNCIARA A LOS DERECHOS QUE LE OTORGA ESTE CUERPO DE NORMAS, YA QUE AUTOMÁTICAMENTE SE CONVIERTEN EN DERECHOS DEL TRABAJADOR. DE IGUAL MODO, DE ACUERDO AL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO DE QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO PUEDE SUPLIR A LA VOLUNTAD DE LA LEY, CUALQUIERA CONVENCIÓN EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR, QUEDA ANULADA IPSO JURE, NO OBSTANTE QUE FUERA EL PROPIO TRABAJADOR QUIEN LAS PROPUSIERA AL PATRÓN.

EN APOYO A LO ANTES EXPUESTO, CONVIENE SEÑALAR LA JURISPRUDENCIA QUE RESPECTO A LAS CONVENCIONES LABORALES SOSTIENE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL AMPARO DE LO QUE PREVENÍA EL ARTÍCULO 98 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931, EQUIVALENTE AL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE 1970, MISMA JURISPRUDENCIA INVOCADA POR EL LICENCIADO EUQUERIO GUERRERO, QUE ES DEL TENOR SIGUIENTE:

"CONVENIOS EN MATERIA DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 98 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DEBE INTERPRETARSE COMO UN PRECEPTO ESTABLECIDO EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES, CON EL OBJETO DE PROTEGERLOS CONTRA LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS PERJUDICIALES Y LESIVOS A SUS INTERESES, PORQUE PRETENDE EVITAR QUE RENUNCIEN A SUS DERECHOS EN BENEFICIO DEL PATRÓN; DE MANERA QUE EN TANTO NO EXISTA UN PERJUICIO PARA AQUÉLLOS, EL CONVENIO ES VÁLIDO, AÚN CUANDO NO HAYA SIDO APROBADO POR LA JUNTA RESPECTIVA". (115)
TOMO XLIX, PÁG. 960, ALVAREZ RAFAEL.

(115) Véase Jurisprudencia de la S.C.J.N., citada por GUERRERO, Euquerio, en Manual de Derecho del Trabajo. Edit. Porrúa, S.A., 15a. Ed. México. 1986. p. 87.

TOMO LVIII, PÁG. 127, ENRIQUE RAVIONOVITZ
TOMO LVIII, PÁG. 137, CRUZ LEOPOLDO DE LA.
TOMO LXI, PÁG. 3418, EMPRESA TEATRAL Y CINEMATOGRAFICA DE REYNOSA, TAMPS.
TOMO LXII, PÁG. 2491, SIND. DE TRABAJADORES FERROCARRILEROS DE LA R.M.

ASIMISMO, NO PODEMOS PASAR POR ALTO LAS SIEMPRE ACERTADAS APRECIACIONES DE MARIO DE LA CUEVA, QUIÉN AL OCUPARSE DE LA CUESTIÓN NOS DICE QUE, "... SI EN EL DERECHO CIVIL LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES ES EL ELEMENTO PRIMARIO Y FUNDAMENTAL, AL EXTREMO DE QUE SEGÚN EL ARTÍCULO 2224 DEL CÓDIGO, LA FALTA DE -- CONSENTIMIENTO, ESTO ES, LA AUSENCIA DE VOLUNTAD PARA REALIZAR EL ACTO, PRODUCE SU INEXISTENCIA, ESA DOCTRINA NO PUEDE APLICARSE AL DERECHO DEL TRABAJO, PUES, SI SE ANALIZA LA CUESTIÓN DESDE EL ÁNGULO DEL TRABAJADOR, PODRÁ ESTE SEPARARSE DEL TRABAJO EN CUALQUIER TIEMPO CON APOYO EN EL ARTÍCULO QUINTO DE LA CARTA MAGNA, Y EN EL SUPUESTO DE QUE SE VIERA OBLIGADO A TRABAJAR POR TENER UN ARMA A LA ESPALDA, EN EL INSTANTE EN QUE RECUPERE SU LIBERTAD, TAMBIÉN PODRÁ SEPARARSE DEL TRABAJO Y EXIGIR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, Y SI SE VIERA EL ASUNTO DESDE EL ÁNGULO DEL PATRONO, HEMOS EXPRESADO YA QUE LAS RELACIONES DE TRABAJO PUEDEN FORMARSE SIN Y AÚN EN CONTRA DE SU VOLUNTAD, ASÍ COMO TAMBIÉN QUE PARA LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO LABORAL ES SUFICIENTE EL HECHO DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO", (116)

B) OBJETO.

PASAREMOS A OCUPARNOS DEL SEGUNDO ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO JURÍDICO QUE ES EL OBJETO. LA DOCTRINA DISTINGUE ENTRE OBJETO DIRECTO Y OBJETO INDIRECTO. EL PRIMERO CONSISTE EN LA CREACIÓN TRANSMISIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE DERECHOS U OBLIGACIONES Y EL SEGUNDO, CONSISTE EN LA COSA O EN EL HECHO MATERIA -- DEL CONTRATO. (117)

(116) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 208

(117) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 301

BONNECASE, SI BIEN ES CIERTO QUE REALIZA UNA DISTINCIÓN EN --- CUANTO AL OBJETO DEL CONTRATO DESDE LOS PUNTOS DE VISTA ABS -- TRACTO Y CONCRETO, CONCLUYE AFIRMANDO QUE AMBOS SON LA MISMA -- COSA, YA QUE DESDE EL PRIMER ASPECTO, EL OBJETO ES LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES Y ÉSTAS AL TENER UN OBJETO CONCRETO, EN REALIDAD EL OBJETO DEL CONTRATO ES EL OBJETO MISMO DE LAS OBLIGACIONES. (118)

EL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D. F., SEÑALA: "SON OBJETO DE LOS CONTRATOS:

- I. LA COSA QUE EL OBLIGADO DEBE DAR;
- II. EL HECHO QUE EL OBLIGADO DEBE HACER O NO HACER". (119)

A SU VEZ, EL ARTÍCULO 1827 DEL PROPIO CUERPO LEGAL DETERMINA -- QUE: "EL HECHO POSITIVO O NEGATIVO, OBJETO DEL CONTRATO, DEBER -- SER:

- I. POSIBLE;
- II. LÍCITO" (120)

ASIMISMO, EL DIVERSO NUMERAL 2011 DEL CITADO ORDENAMIENTO DIS -- PONE:

" LA PRESTACIÓN DE COSA PUEDE CONSISTIR:

- I. EN LA TRASLACIÓN DE DOMINIO DE COSA CIERTA;
- II. EN LA ENAJENACIÓN TEMPORAL DEL USO O GOCE DE COSA CIERTA;
- III. EN LA RESTITUCIÓN DE COSA AJENA O PAGO DE COSA DEBIDA". (121)

SE HA JUZGADO PERTINENTE MENCIONAR LOS PRECEPTOS ANTES INDICA --

(118) Cfr. BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Cárdenas, Editor y Distribuidor. -- Tijuana, B.C. 1985. p. 304.

(119) Véase artículo 1824 del Código Civil para el D.F. Ob. Cit. p. 329

(120) Véase artículo 1827 del Código Civil para el D.F. Ibid. p. 330

(121) Véase artículo 2011 del Código Civil para el D.F. Ibid. p. 358.

DOS, EN RAZÓN DE QUE ESTIMAMOS IMPORTANTE PONER DE MANIFIESTO QUE PRECISAMENTE, UNO DE LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO LO CONSTITUYE EL PAGO DE UN SALARIO COMO REMUNERACIÓN A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS POR PARTE DEL TRABAJADOR, CON LO QUE ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN OBJETO DIRECTO DE LA OBLIGACIÓN EN SU MODALIDAD DE DAR, MISMO OBJETO QUE DE CONFORMIDAD A LAS NORMAS DEL ESTATUTO LABORAL HA DE SER JUSTO Y REMUNERADOR, CON ESTRICTO APEGO A LAS DECLARACIONES DE JUSTICIA SOCIAL QUE IDENTIFICAN AL DERECHO DEL TRABAJO, PUES EN CASO CONTRARIO, SE DESVIRTUARÍA EL ESPÍRITU QUE GUIÓ A LOS LEGISLADORES DE 1917 Y 1970 A ESTABLECER LOS DERECHOS MÍNIMOS EN FAVOR DE LA CLASE TRABAJADORA.

IGUALMENTE, EL OBJETO DEBE REVESTIR DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS PARA QUE LA LEY LE RECONOZCA EFECTOS JURÍDICOS (122). ASÍ LO EXIGE EL ARTÍCULO 1827 DEL ORDENAMIENTO CIVIL AL ESTABLECER QUE: "EL HECHO POSITIVO O NEGATIVO, DEBE SER:

- I. POSIBLE;
- II. LÍCITO".

"ES IMPOSIBLE EL HECHO QUE NO PUEDE EXISTIR POR QUE ES INCOMPATIBLE CON UNA LEY DE LA NATURALEZA O CON UNA NORMA JURÍDICA -- QUE DEBE REGIRLO NECESARIAMENTE Y QUE CONSTITUYE UN OBSTÁCULO INSUPERABLE PARA SU REALIZACIÓN" (ART. 1828 C.C.). "ES ILÍCITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O LAS BUENAS COSTUMBRES" (ART. 1830 C.C.).

EN MATERIA DE TRABAJO, YA SE INDICÓ ANTERIORMENTE, NO SE MENCIONAN ESTAS SITUACIONES EN FORMA EXPRESA POR LO QUE ES MENESTER DESPRENDERLO DE SUS DISPOSICIONES, AISLADA Y RELATIVAMENTE. - EN ESTAS CONDICIONES, SE INFIERE DE LO DISPUESTO POR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ANTES ENUNCIADO, LA POSIBILIDAD DEL OBJETO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

(122) Véanse artículos 1827, 1828 y 1830 del Código Civil para el D. F. - Ibid. p. 330.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL TRABAJADOR, YA QUE DICHA FRACCIÓN-PROHIBE "... UNA JORNADA INHUMANA POR LO NOTORIAMENTE EXCESIVA, DADA LA ÍNDOLE DEL TRABAJO..." Y EN EL ARTÍCULO 27 DEL PROPIO-CUERPO DE NORMAS, AL MENCIONAR QUE "SI NO SE HUBIERE DETERMINADO EL SERVICIO O SERVICIOS QUE DEBAN PRESTARSE, EL TRABAJADOR-QUEDARÁ OBLIGADO A DESEMPEÑAR EL TRABAJO QUE SEA COMPATIBLE -- CON SUS FUERZAS, APTITUDES, ESTADO O CONDICIÓN Y QUE SEA DEL -- MISMO GÉNERO DE LOS QUE FORMEN EL OBJETO DE LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO". (123)

COMO PUEDE OBSERVARSE, DEL CONTRATO Y DE LA RELACIÓN DE TRABAJO SURGEN LAS TRES CLASES DE OBLIGACIONES (DAR, HACER Y NO HACER), QUE IDENTIFICAN AL OBJETO DEL ACTO JURÍDICO. PARA CORROBORAR LO ANTERIOR, BASTA HECHAR UN VISTAZO A LOS ARTÍCULOS 132, 133, 134 Y 135 DE LA SUSODICHA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, MISMOS NUMERALES RELATIVOS A LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES IMPUESTAS TANTO A TRABAJADORES COMO A PATRONES.

3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

A) CAPACIDAD.

ES EL ATRIBUTO MÁS IMPORTANTE DE LA PERSONA QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE SU PERSONALIDAD. EL DISTINGUIDO PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE BURDEOS JULIÁN BONNECASE, LA DEFINE COMO "...LA APTITUD DE UNA PERSONA PARA SER TITULAR DE CUALQUIER DERECHO, DE FAMILIA O PATRIMONIAL, Y PARA HACER VALER POR SÍ MISMA LOS DERECHOS DE QUE ESTÉ INVESTIDA". (124)

ESTA APTITUD SE DIVIDE EN CAPACIDAD DE GOCE QUE ES LA FACULTAD DE SER SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES Y EN CAPACIDAD DE --- EJERCICIO, QUE SUPONE LA POSIBILIDAD DE EJERCITAR POR SÍ MISMO ESTOS DERECHOS Y CONTRAER OBLIGACIONES (125). LA PRIMERA SE -

(123) Véase artículo 27 Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. p. 37

(124) BONNECASE, Julián. Ob. Cit. T. I. p. 377

(125) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 340.

ADQUIERE INCLUSO ANTES DEL NACIMIENTO DE LA PERSONA Y DESDE ENTONCES ENTRA BAJO LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES, QUE LE CONCEDEN - EL DISFRUTE DE DERECHOS TALES COMO EL SER DESIGNADO HEREDERO O LEGATARIO, CONDICIONANDO DICHA POSIBILIDAD A LOS REQUISITOS DE QUE NAZCA VIVO Y SEA VIABLE. LA SEGUNDA, O SEA LA CAPACIDAD DE EJERCICIO, SE ALCANZA AL MOMENTO DE LLEGAR A LA MAYORÍA DE EDAD DETERMINADA POR LA LEY, O EN LOS CASOS DE EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO, AUNQUE EN ESTA HIPÓTESIS SE CONFIERE PARCIALMENTE AL REQUERIR DE AUTORIZACIÓN PARA ENAJENAR INMUEBLES.

ASIMISMO, LA LEGISLACIÓN HA ESTABLECIDO DIVERSOS GRADOS EN QUE LAS DOS ESPECIES DE CAPACIDAD PUEDEN MANIFESTARSE CONFORME A DE RECHO, ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS DE EDAD, NACIONALIDAD, - LA CONDICIÓN DE SER LIBRE O PRIVADO DE LIBERTAD, ENTRE OTRAS. - COMO EJEMPLO PODEMOS MENCIONAR LOS ACTOS REALIZADOS POR UN MENOR DE EDAD, SI NO ES RATIFICADO POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD; LA PROHIBICIÓN A LOS EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR BIENES - INMUEBLES EN CIERTAS PARTES DEL TERRITORIO NACIONAL, O BIEN, LA NEGATIVA DE EJERCER EL SUFRAGIO A LOS REOS, ENTRE TANTOS MÁS.

DISPONE EL ARTÍCULO 450 DEL TANTAS VECES CITADO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE: "TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL:

- I. LOS MENORES DE EDAD;
- II. LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA POR LOCURA, IDIOTISMO O IMBECILIDAD, AÚN CUANDO TENGAN INTERVALOS LÚCIDOS;
- III. LOS SORDOMUDOS QUE NO SABEN LEER NI ESCRIBIR;
- IV. LOS EBRIOS CONSENTUDINARIOS O LOS QUE HABITUALMENTE HACEN USO INMODERADO DE DROGAS ENERVANTES", (126)

POR LO QUE RESPECTA AL DERECHO DEL TRABAJO, NOTAMOS QUE LA LEY DE LA MATERIA SEÑALA ALGUNAS LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE GOCER. TALES SON LOS CASOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DEL

(126) Véase artículo 450 del Código Civil para el D.F. Ob. Cit. p. 127.

PROPIO ORDENAMIENTO, AL PROHIBIR LA UTILIZACIÓN DEL TRABAJO DE LOS MENORES DE CATORCE AÑOS Y AL REQUERIR LA EXHIBICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES O DE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES, CUANDO SE TRATE DE CONTRATAR A MAYORES DE CATORCE AÑOS PERO MENORES DE DIECISIETE, RESPECTIVAMENTE. (127)

AUNQUE LA ORDENANZA LABORAL FIJA LA CARENCIA DE LA CAPACIDAD DE GOCE TRATÁNDOSE DE MENORES A LA EDAD ANTES CITADA, ELLO NO IMPIDE QUE LLEGADO EL CASO DE QUE UN NIÑO DE ESTA EDAD PRESTARA SUS SERVICIOS A UN PATRÓN, ÉSTE, ADEMÁS DE HACERSE ACREEDOR A LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE CORRESPONDAN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE TRABAJO, SE ENCUENTRA OBLIGADO A EFECTUAR EL PAGO QUE CORRESPONDA A DICHO MENOR.

LAS LIMITACIONES DE QUE HABLAMOS, SE PONEN MAYORMENTE DE RELIEVE EN TRATÁNDOSE DE LAS PERSONAS MORALES O DE EXTRANJEROS. AL EFECTO, LOS ARTÍCULOS 372, FRACCIÓN II, 374, FRACCIÓN II, INTERPRETADO A CONTRARIO SENSU, 378, FRACCIÓN I Y 376, FRACCIÓN II, DISPONEN RESPECTIVAMENTE, LA PROHIBICIÓN DE QUE LOS EXTRANJEROS FORMEN PARTE DE LA DIRECTIVA DE LOS SINDICATOS; QUE LOS SINDICATOS NO PUEDEN ADQUIRIR MÁS BIENES INMUEBLES QUE LOS NECESARIOS PARA SU OBJETO; PROHIBICIÓN DE INTERVENIR EN ASUNTOS RELIGIOSOS Y LA DE EJERCER LA PROFESIÓN CON ÁNIMO DE LUCRO. -- (128)

POR LO QUE TOCA A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO, DE BUEN LOZANO, - AL HACER MENCIÓN DE QUE LOS MENORES TRABAJADORES PUEDEN PERCIBIR EL PAGO DE SUS SALARIOS Y EJERCITAR LAS ACCIONES QUE LES CORRESPONDAN, CONCLUYE DICHIENDO QUE "LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO LABORAL OPERA, EXCLUSIVAMENTE, RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y PUEDE SUPLIRSE EN LOS TÉRMINOS DEL DE

(127) Véanse artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 Ob.- Cit. p. 35.

(128) Véanse artículos 372, 374, y 378 de la Ley Federal del Trabajo. Ibid. p. 178.

RECHO CIVIL (PATRIA POTESTAD Y TUTELA), O EN LA FORMA ESPECÍFICA DEL DERECHO DEL TRABAJO (SINDICATOS, JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, INSPECTOR DE TRABAJO O AUTORIDAD PÚBLICA). LOS INCAPACES DE EJERCICIO PUEDEN ACTUAR EN JUICIO, DE LO QUE RESULTA QUE NO EXISTE LA INCAPACIDAD PROCESAL DE EJERCICIO". -- (129)

IGUALMENTE, DADO QUE LA LEGISLACIÓN LABORAL NO MENCIONA NADA EN CUANTO A LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO SUPERVENIENTE, SE PUEDE AFIRMAR QUE LAS REGLAS CIVILES OPERARÁN PARA LOS PATRONES O SUS REPRESENTANTES, PERO SÓLO EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES CUANDO CELEBREN NEGOCIOS JURÍDICOS LABORALES. EN TODOS LOS CASOS, COMO LO QUE IMPORTA ES LA CONDUCTA Y NO LA VOLUNTAD, EL ACTO CONSTITUIDO POR UN INCAPAZ, SERÁ VÁLIDO. (130)

B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

ENTENDEMOS POR ESTA ACEPCIÓN, LA NECESIDAD LEGAL DE QUE LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO SE EFECTÚE LIBRE DE CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE HAGA PRESUMIR QUE EL MISMO SE EXPRESÓ BAJO EL INFLUJO DE ALGUNO DE LOS PRESUPUESTOS QUE LA LEY Y LA DOCTRINA DENOMINAN COMO VICIOS DE LA VOLUNTAD, ENTRE LOS QUE PODEMOS DESTACAR, A GROSOMODO, AL DOLO QUE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1815 DEL CÓDIGO CIVIL, SE ENTIENDE COMO CUALQUIERA SU GESTIÓN O ARTIFICIO QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR O MANTENER EN ÉL A ALGUNO DE LOS CONTRATANTES (131), A LA VIOLENCIA QUE SEGÚN LA DEFINE EL ARTÍCULO 1819 DEL MISMO CUERPO LEGAL, EXISTE CUANDO SE EMPLEA FUERZA FÍSICA O AMENAZAS QUE IMPORTEN PELIGRO DE PERDER LA VIDA, LA HONRA, LA LIBERTAD, LA SALUD O UNA PARTE CONSIDERABLE DE LOS BIENES DEL CONTRATANTE, DE SU CÓNYUGE, DE SUS ASCENDIENTES, DE SUS DESCENDIENTES O -----

(129) DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 491.

(130) Cfr. Ibid. p. 491.

(131) Véase artículo 1815 del Código Civil para el D. F. Ob. Cit. p. 328.

DE SUS PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO (132); - AL ERROR QUE, EN PALABRAS DE ROJINA VILLEGAS "... ES UNA CREENCIA CONTRARIA A LA REALIDAD; ES DECIR, UN ESTADO SUBJETIVO QUE ESTÁ EN DESACUERDO CON LA REALIDAD O CON LA EXACTITUD QUE NOS APORTA EL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO". (133); A LA MALA FE QUE, - COMO EXPRESA CABANELLAS ES LA "CONVICCIÓN ÍNTIMA DE QUE NO SE ACTÚA LEGÍTIMAMENTE, YA POR EXISTIR UNA PROHIBICIÓN LEGAL O -- UNA DISPOSICIÓN EN CONTRARIO; YA POR SABERSE QUE SE LESIONA UN DERECHO AJENO O NO SE CUMPLE UN DEBER PROPIO" (134), O SEGÚN - EL ARTÍCULO 1815 DEL CÓDIGO CIVIL ANTES INVOCADO, "... LA DISIMULACIÓN DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATANTES, UNA VEZ CONOCIDO"; Y A LA LESIÓN, QUE CONFORME A LO EXPUESTO POR EL ARTÍCULO 17 DEL MISMO CATÁLOGO DE NORMAS, SE DESCRIBE: "CUANDO ALGUNO - EXPLOTANDO LA SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA DE OTRO, OBTIENE UN LUCRO EXCESIVO QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE ÉL POR SU PARTE SE OBLIGA..." --- (135)

LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO CIVIL, AL OCUPARSE DE LOS PRESUPUESTOS QUE VICIAN EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD, -- HAN FORMULADO DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE LA NULIDAD QUE NECESARIAMENTE DEBE ACARREAR LA PRESENCIA DE ALGUNA DE ESAS CONDICIONES EN EL ACTO JURÍDICO; SIN EMBARGO, Y DADO QUE LA LEGISLACIÓN LABORAL NO SE REFIERE A LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, SÓLO NOS OCUPAREMOS BREVEMENTE DE ALGUNOS DE LOS SUPUESTOS QUE - EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY ENUNCIA COMO CARENTES DE EFECTOS LEGALES POR ENCONTRARSE FRENTE A ESTIPULACIONES QUE DAN ORIGEN A - DESIGUALDADES ENTRE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

(132) Véase artículo 1819 del Código Civil para el D. F. Ob. Cit. p. 329.

(133) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 349.

(134) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual - T. IV. Edit. Heliasta, S.R.L. 14a. Ed. Buenos Aires. 1979. p. 265.

(135) Véase artículo 17 del Código Civil para el D. F. Ob. Cit. p. 44.

EN REALIDAD, LA LEY ACEPTA LA POSIBILIDAD DE QUE UN CONTRATO O RELACIÓN DE TRABAJO NAZCAN EN CONDICIONES INDEBIDAS, SIN PREOCUPARSE DE LA SITUACIÓN DEL SUJETO QUE ACEPTÓ DICHAS CONDICIONES, YA QUE SÓLO LE INTERESA EL DATO OBJETIVO DE LAS MISMAS, - DE TAL SUERTE QUE DECLARA SU NULIDAD POR ESTABLECER LAS HIPÓTESIS EN QUE SE PERCIBE UNA DESPROPORCIÓN EN EL INTERCAMBIO DE - LAS PRESTACIONES QUE SE DEBEN PATRONOS Y TRABAJADORES. ASÍ EL ARTÍCULO 5º ANTES INDICADO, EN SUS DIVERSAS FUNCIONES, ORDENA QUE NO PRODUCIRÁN EFECTOS LEGALES LAS CONDICIONES POR LAS QUE SE ESTABLEZCAN UNA JORNADA MAYOR QUE LA PERMITIDA POR LA LEY; - UNA JORNADA INHUMANA DADA LA ÍNDOLE DEL TRABAJO; UN SALARIO INFERIOR AL MÍNIMO; UN PLAZO MAYOR DE UNA SEMANA PARA EL PAGO DE LOS SALARIOS A LOS OBREROS; ENTRE OTROS.

BAJO ESTA CONCEPCIÓN, EL DERECHO LABORAL SE OLVIDA DEL ESTADO-ANÍMICO DEL SUJETO TRABAJADOR Y ATIENDE, SÓLO A LAS OBLIGACIONES CONVENIDAS ENTRE LAS PARTES. NO OBSTANTE QUE ESTA SITUACIÓN EN UN MOMENTO DADO PUDIERA RESULTAR PERJUDICIAL AL TRABAJADOR, LA LEY LO FACULTA EN SU ARTÍCULO 57 A PONERLE REMEDIO - AL PROBLEMA, MEDIANTE EL PLANTEAMIENTO DE LA MODIFICACIÓN DE - SUS CONDICIONES DE TRABAJO, "... CUANDO EL SALARIO NO SEA REMUNERADOR O SEA EXCESIVA LA JORNADA DE TRABAJO O CONCURRAN CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS QUE LA JUSTIFIQUEN" (136).

POR OTRO LADO, DE BUEN LOZANO CONSIDERA QUE LA CAUSAL DE RESCISIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 47 DE LA SUSODICHA LEY, NO DEBIERA COMPRENDERSE BAJO ESTE RUBRO, YA QUE POR TRATARSE DE UN EJEMPLO CLARO DE DOLO EL HECHO DE ENGAÑAR EL TRABAJADOR AL PATRÓN MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DE CERTIFICADOS FALSOS-QUE ACREDITEN APTITUDES Y CAPACIDADES DE LAS QUE CARECE, LA ACCIÓN QUE RESULTARÍA MÁS ADECUADA A LA NATURALEZA PROPIA DEL AC

(136) Véase artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo. Ob. Cit. p. 54.

TO, VENDRÍA A SER LA DE NULIDAD Y NO LA DE RESCISIÓN, PUES --- AQUELLA ES MÁS ACORDE CON LAS CONSECUENCIAS QUE DERIVAN DE LOS PRESUPUESTOS QUE VICIAN EL CONSENTIMIENTO (137).

C) LICITUD EN EL OBJETO, FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD.

LOS ACTOS NECESITAN SER LÍCITOS EN TODAS SUS MANIFESTACIONES - PARA QUE EL DERECHO LOS AMPARE Y LES DÉ CONSECUENCIAS JURÍDI - CAS. SE HA DEFINIDO LA ILICITUD EN EL ACTO DICIENDO QUE EXIS - TE ÉSTA CUANDO EL ACTO VA EN CONTRA DE LAS LEYES DE ORDEN PÚ - Blico O DE LAS BUENAS COSTUMBRES. EL ARTÍCULO 1830 DEL CÓDIGO CIVIL ALUDIDO EN LA NOTA 113, EXPRESA QUE: "ES ILÍCITO EL HE - CHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES". EL PROPIO ORDENAMIENTO SEÑALADO, EN SU ARTÍCULO 8, ESTATUYE: "LOS ACTOS EJECUTADOS CONTRA EL TENOR DE LAS - LEYES PROHIBITIVAS O DE INTERÉS PÚBLICO SERÁN NULOS, EXCEPTO - EN LOS CASOS EN QUE LA LEY ORDENE LO CONTRARIO". (138)

EL LEGISLADOR, AL OTORGARLE A LAS NORMAS DE TRABAJO EL CARÁC - TER DE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO, PRETENDIÓ EVITAR QUE -- LOS DERECHOS DE LA CLASE TRABAJADORA CONSIGNADOS EN SUS PRECEP - TOS, FUERAN RENUNCIADOS POR LA MISMA EN SU PERJUICIO, PROCURAN - DO CON ELLO LA APLICACIÓN EFECTIVA DEL IDEAL REIVINDICADOR DEL NUEVO DERECHO, TODA VEZ QUE FUE SU PROPÓSITO PROTEGER A LOS -- OBREROS DE LA VORACIDAD Y ATRIBICIÓN DESMEDIDAS DE LOS PATRONES - ESTABLECIENDO, COMO YA SE DIJO, EN SU ARTÍCULO 5º, LOS CASOS - QUE DETERMINAN LA NEGACIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS A LAS ESTIPULA - CIONES LEONINAS E ILÍCITAS, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN - QUE APARECIEREN CONVENIDAS, PUES EN SU LUGAR, SON SUPLIDAS POR LAS PRERROGATIVAS INSTITUIDAS EN EL ESTATUTO LABORAL. EN EL - MISMO ORDEN DE IDEAS, EL MAESTRO DE BUEN EN SU OBRA TANTAS VE - CES MENCIONADA, AFIRMA QUE EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA - LEY DE 1970, SE INTENTA ACLARAR EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO EM -

(137) Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor Ob. Cit. p. 493.

(138) Véase artículo 8 del Código Civil para el D. F. Ob. Cit. p. 42.

PLEADO POR EL LEGISLADOR, AL PRECISAR QUE, "EL ART. 5º FIJA -- LOS CARACTERES FORMALES DEL DERECHO DEL TRABAJO: SON NORMAS DE ORDEN PÚBLICO, CIRCUNSTANCIA QUE LES OTORGA EL CARÁCTER DE DERECHO IMPERATIVO, LO QUE EXCLUYE LA RENUNCIA, POR PARTE DE LOS TRABAJADORES, DE SUS DERECHOS, BENEFICIOS Y PRERROGATIVAS". (139)

CONTINÚA DICHIENDO QUE "ORDEN PÚBLICO SIGNIFICA, ENTONCES, QUE- EL ESTADO Y LA SOCIEDAD ESTÁN DE TAL MANERA INTERESADAS EN LAS DISPOSICIONES DE LA LEY, QUE QUEDA EXCLUIDA LA POSIBILIDAD DE- QUE LOS PARTICULARES DISPONGAN, CONVENCIONALMENTE, LO CONTRA - RIO. DE AHÍ QUE PUEDA CONCLUIRSE QUE LO CONTRARIO A LA LEY, - SERÁ ILÍCITO Y, POR ENDE, NULO". (140)

FORTALECE LO EXPUESTO, EL HECHO DE LA PROPIA LEY QUE DISPONE - EN SUS ARTÍCULOS 33 Y 34, LA NULIDAD DE LA RENUNCIA QUE HAGAN- LOS TRABAJADORES, YA EN SU CARÁCTER INDIVIDUAL, YA EN LO COLEC TIVO, DE SUS INDEMNIZACIONES Y DERECHOS DEVENGADOS, ORDENANDO- A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, LA REVISIÓN DE LOS - CONVENIOS O LIQUIDACIONES QUE SE LES PRESENTEN Y SU APROBACIÓN SÓLO EN EL CASO DE QUE LOS MISMOS NO CONTENGAN RENUNCIA DE --- ESOS DERECHOS. (141)

D) LA FORMA.

LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS, POR RE GLA GENERAL ES LISA Y LLANA, SIN QUE SEA MENESTER CUBRIR NIN - GÚN REQUISITO PREVIO, SIMULTÁNEO O POSTERIOR PARA QUE SURTA -- SUS EFECTOS. EMPERO, EN DETERMINADOS CASOS LA LEY ESTABLECE - LA NECESIDAD DE QUE LA EXPRESIÓN DE VOLUNTAD OBSERVE LA FORMA- PRESCRITA POR LA MISMA PARA QUE DICHS EFECTOS PUEDAN VÁLIDA -

(139) DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 494.

(140) Ibid. p. 494.

(141) Véanse artículos 33 y 34 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob.- Cit. p. 39.

MENTE EXTERIORIZARSE.

ASÍ, EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DETERMINA EN SUS ARTÍCULOS 1832, 1833 Y 1834 RESPECTIVAMENTE, QUE NO SE REQUIERE FORMA ALGUNA PARA LA VALIDEZ DE UN CONTRATO, FUERA DE LOS CASOS EXPRESAMENTE DESIGNADOS POR LA LEY; QUE CUANDO SÍ SE EXIJA, EN TANTO EL ACTO NO REVISTA TAL FORMA, ÉSTE NO SERÁ VÁLIDO Y, POR ÚLTIMO, LA NECESIDAD DE QUE TODAS LAS PERSONAS QUE PARTICIPEN EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO ESCRITO, DEBEN FIRMARLOS POR SÍ O POR OTRO, A SU RUEGO. (142)

IHERING, QUIÉN ES CITADO POR BONNECASE, SE REFIERE A LA FORMA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "EL ACTO FORMAL, PUEDE DEFINIRSE, - COMO EL ACTO EN EL CUAL LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA JURÍDICAMENTE PRESCRITA PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD, REACCIONA SOBRE ÉL MISMO". (143)

POR LO QUE HACE A LA MATERIA LABORAL, SI BIEN ES CIERTO QUE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AL DISPONER EN SUS ARTÍCULOS 24 Y 25 LA NECESIDAD DE QUE LAS CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO SE HAN GAN CONSTAR POR ESCRITO, LA MISMA NO ESTABLECE LA NULIDAD DEL ACTO PARA EL CASO DE QUE SE LLEGASEN A INCUMPLIR LOS PRECEPTOS MENCIONADOS, PUES EL DIVERSO ARTÍCULO 26 DETERMINA QUE LA FALTA DE DICHA FORMALIDAD SE IMPUTARÁ AL PATRÓN Y DE NINGÚN MODO, ESTA DEFICIENCIA PRIVARÁ AL TRABAJADOR DE LOS DERECHOS QUE DERIVEN DE LAS NORMAS DE TRABAJO. (144)

SEGÚN PUEDE DESPRENDERSE DEL ORDENAMIENTO LABORAL, LA EXISTENCIA U OBSERVANCIA DE LA FORMA PRESCRITA NO IMPLICA LA VALIDEZ-

(142) Véanse artículos 1832, 1833 y 1834 del Código Civil para el D.F. Ob. Cit. p. 330.

(143) IHERING, Rudolf, citado por BONNECASE, Julián. Ob. Cit. t. II. p. 239

(144) Véanse los artículos 24, 25 y 26 de la Ley Federal del Trabajo de -- 1970. Ob. Cit. p. 36.

DEL ACTO DE QUE SE TRATE, PUES ÉSTE, ESCRITO O NO, PRODUCE -- PLENAMENTE SUS EFECTOS JURÍDICOS YA QUE, COMO SE DIJO ANTES,-- A LA LEY SÓLO LE INTERESA EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PRESTA - CIÓN DE LOS SERVICIOS PARA QUE AUTOMÁTICAMENTE EL TRABAJO DEL HOMBRE QUEDE AMPARADO POR LAS NORMAS TUITIVAS CONSIGNADAS EN- ELLA. LA FORMA ADQUIERE EN ESTOS SUPUESTOS, SÓLO LA CALIDAD- DE ELEMENTO AD PROBATIONEM, ES DECIR, LA FORMA ESCRITA ÚNICA- MENTE LE SIRVE AL PATRÓN PARA ACREDITAR EN CASO DE CONFLICTO, LAS EXCEPCIONES QUE EN SU OPORTUNIDAD HAGA VALER EN CONTRA DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA DEL TRABAJADOR, --- PUES CONFORME AL ARTÍCULO 804 DE LA TANTAS VECES REFERIDA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, "EL PATRÓN TIENE OBLIGACIÓN DE CONSERVAR Y EXHIBIR EN JUICIO LOS DOCUMENTOS QUE A CONTINUACIÓN SE PRE- CISAN:

I. CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO QUE SE CELEBREN, -- CUANDO NO EXISTA CONTRATO COLECTIVO O CONTRATO LEY APLICABLE.

II. LISTAS DE RAYA O NÓMINA DE PERSONAL, CUANDO SE LLEVEN EN EL CENTRO DE TRABAJO; O RECIBOS DE PAGOS DE SALARIOS;

III. CONTROLES DE ASISTENCIA, CUANDO SE LLEVEN EN EL CEN - TRO DE TRABAJO;

IV. COMPROBANTES DE PAGO DE PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES,-- DE VACACIONES, DE AGUINALDOS, ASÍ COMO LAS PRIMAS A QUE SE RE FIERE ESTA LEY; Y

V. LOS DEMÁS QUE SEÑALEN LAS LEYES..." (145), Y DE ACUER DO CON EL NUMERAL 805 DEL MISMO DISPOSITIVO, "EL INCUMPLIMIEN TO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO ANTERIOR, ESTABLECERÁ LA -- PRESUNCIÓN DE SER CIERTOS LOS HECHOS QUE EL ACTOR EXPRESE EN- SU DEMANDA, EN RELACIÓN CON TALES DOCUMENTOS, SALVO LA PRUEBA EN CONTRARIO". (146)

EN CONCLUSIÓN, PESE A QUE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ES OMISA EN EL SEÑALAMIENTO DE DIRECTRICES EXPRESAS RESPECTO A LOS ELE

(145) Véase artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo. Ibid. p. 382.

(146) Véase artículo 805 de la Ley Federal del Trabajo. Ibid. p. 383.

MENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, AL CONTRARIO DE LO QUE ACONTECE EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y ESPECIALMENTE, EN DERECHO CIVIL, SE HA PUESTO DE RELIEVE QUE EN ATENCIÓN A LAS FINALIDADES QUE LA GUÍAN, LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE LOS SERVICIOS ES LO ÚNICO RELEVANTE EN ESTA MATERIA, SIN IMPORTAR QUE EL TRABAJADOR SEA INCAPAZ NATURAL, EXISTA ALGÚN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, LA CONVENCION DE QUE SE TRATE SEA ILÍCITA O LA FORMA NO SEA OBSERVADA, HABIDA CUENTA DE QUE LA CONFORMACIÓN VÁLIDA DEL ACTO, LLÁMESE RELACION O CONTRATO DE TRABAJO, SURTE PLENAMENTE SUS EFECTOS Y OBLIGA AL PATRÓN A CUBRIR TODAS AQUELLAS PRESTACIONES CONSIGNADAS EN FAVOR DEL TRABAJADOR SIN QUE PUEDA ALEGAR EN CONTRARIO, QUE EL ACTO NO LLENÓ NINGUNO DE LOS REQUISITOS QUE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN COMÚN, CONTEMPLAN PARA SU VALIDEZ, TODA VEZ QUE EL ORDENAMIENTO LABORAL SE RIGE POR PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES QUE LE SON PROPIOS SIN INJERENCIA DE NINGUNA OTRA DISPOSICIÓN, EN CUANTO PERJUDICAN AL TRABAJADOR, ATENTO AL POSTULADO DE QUE EN CASO DE DUDA DEBE PREVALECER LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA RELACION DE TRABAJO.

EN EL CURSO DE LA EXPOSICIÓN DEL PRESENTE CAPÍTULO, SE HA VENIDO HACIENDO FRECUENTE REFERENCIA A ALGUNOS CONCEPTOS QUE, EN NUESTRA OPINIÓN, CONSTITUYEN SUPUESTOS FUNDAMENTALES DE LA RELACION DE TRABAJO. INDISTINTAMENTE SE HA HABLADO DE PATRÓN, DE TRABAJADOR Y DE SALARIO, QUE REPRESENTAN LA PARTE MEDULAR DE LA PROPIA RELACION LABORAL POR LO QUE HAN SIDO EL PUNTO DE PARTIDA Y DESTINO DE GRAN PARTE, POR NO DECIR TODAS, DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

NO OBSTANTE EL USO GENERALIZADO QUE DE DICHS CONCEPTOS SE HACE EN NUESTRA SOCIEDAD ACTUAL, CONSIDERAMOS PERTINENTE PRECISAR EL ALCANCE DE LOS MISMOS, TANTO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL-

COMO DESDE EL ENFOQUE VARIADO QUE LES HAN DISPENSADO DISTINGUI DOS ESTUDIOSOS DEL ÁRBOL JURÍDICO Y, ESPECÍFICAMENTE DEL ESTADUTO LABORAL. LO ANTERIOR, SÓLO BUSCA HACER DEL CONOCIMIENTO DE NUESTROS AMABLES LECTORES, UN FRAGMENTO DE LA AMPLIA GAMA - DE DENOMINACIONES CON QUE SON CONOCIDOS ESTOS TÉRMINOS, AUNQUE CLARO ESTÁ, QUE SIN ENTRAR EN MAYORES DETALLES QUE LOS NECESARIOS.

DENTRO DE LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES REFERIDOS LÍNEAS ATRÁS, - HAREMOS MENCIÓN A OTROS QUE NO SE HAN ENUNCIADO PERO QUE, DADA SU CONSTANTE INTERVENCIÓN EN LA CITADA PRÁCTICA, COMO ES EL CASO DE LOS INTERMEDIARIOS O POR LA IMPORTANCIA QUE REVISTE PARA NUESTRO TRABAJO OCUPARNOS DEL TEMA DEL SALARIO, EN SU MODALIDAD DE SALARIO MÍNIMO, QUE TANTO INTERÉS CAUSÓ ENTRE LA MASA - TRABAJADORA DE ANTES Y DESPUÉS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA DE -- 1910, O POR LA PREOCUPACIÓN QUE HA MERECIDO A NUESTROS LEGISLADORES DE DOTARLO DE NORMAS Y DISPOSICIONES QUE PROCUREN PONERLO A BUEN RECAUDO DE LAS DESMEDIDAS AMBICIÓN Y VOPACIDAD TANTO DE LOS PATRONES COMO DE LOS ACREEDORES DEL TRABAJADOR, SE HA - JUZGADO CONVENIENTE INCLUIR EL ANÁLISIS DE LAS NORMAS PROTECTO RAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO, PREVISTAS EN NUESTRA LEGISLA -- CIÓN LABORAL.

A) SUJETOS.

TODA DISPOSICIÓN O PRECEPTO, SEA MORAL, SEA RELIGIOSO, SEA SOCIAL, SEA JURÍDICO, ESTÁ DIRIGIDO NECESARIAMENTE A UN ENTE CAPAZ DE OBSERVARLO. A ESTAS PERSONAS SE LAS CONOCE COMO SUJETOS DE LA NORMA, O SUJETOS DE DERECHO. (147)

EN MATERIA LABORAL, CONSIDERANDO LA RELACIÓN DE TRABAJO EN FORMA INDIVIDUAL, EL VÍNCULO JURÍDICO SE ESTABLECE ENTRE LOS DOS-SUJETOS QUE PARTICIPAN EN ELLA, COMO SON EL PATRÓN Y EL TRABAJADOR. SIN EMBARGO, EN OCASIONES EL PATRÓN SE AUXILIA DE UNA-

(147) Véase GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. p. 272.

TERCERA PERSONA PARA REALIZAR LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL QUE REQUIERA, A LA QUE SE LE LLAMA INTERMEDIARIO, QUE PUEDE PRESENTARSE EN SU FORMA PRIMIGENIA DE PERSONA FÍSICA, COMO EN EL CASO DE LOS CONTRATISTAS, O BIEN, COMO UNA PERSONA MORAL QUE SIN RECURSOS O ELEMENTOS NECESARIOS PARA CUMPLIR SUS OBLIGACIONES-COMO PATRÓN, ÚNICAMENTE TIENE COMO FUNCIÓN LA DE PROVEER A LAS EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS O PATRONES PERSONAS FÍSICAS DE LOS TRABAJADORES QUE PRETENDA.

COMENZAREMOS POR EL PATRÓN, DESPUÉS CON EL TRABAJADOR Y, POR ÚLTIMO, CON EL INTERMEDIARIO.

A') EL PATRÓN.

DE CONFORMIDAD A LO QUE PREVIENE EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, "PATRÓN ES LA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE UTILIZA LOS SERVICIOS DE UNO O VARIOS TRABAJADORES. SI EL TRABAJADOR, CONFORME A LO PACTADO O A LA COSTUMBRE, UTILIZA LOS SERVICIOS DE OTROS TRABAJADORES, EL PATRÓN DE AQUEL, LO SERÁ TAMBIÉN DE ÉSTOS". (148)

EL ORDENAMIENTO ALUDIDO, EN UN AFÁN DE PROTEGER AL TRABAJADOR-DE ARGUCIAS O MAQUINACIONES TENDIENTES A DESVIRTUAR LOS DERECHOS QUE LE CORRESPONDAN COMO PRESTADOR DE SERVICIOS EN UNA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, HA EXTENDIDO EN CIERTO MODO EL CARÁCTER DE PATRÓN A OTRAS PERSONAS QUE EN ATENCIÓN A LAS FUNCIONES QUE REALIZAN EN LOS MISMOS, SUS ACTOS EN UN MOMENTO DADO PODRÍAN RESULTAR PERJUDICIALES PARA ÉL. ES EL CASO DE AQUELLOS EMPLEADOS DEL PATRÓN, A LOS QUE LOS COMENTADORES DE LA PROPIA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DENOMINAN COMO "DE CUELLO ALTO" Y QUE SON LOS EMPLEADOS DE CONFIANZA PROPIAMENTE DICHOS. DETERMINA EL ARTÍCULO 11 DE LA SUSODICHA LEY QUE: "LOS DIRECTORES, ADMINISTRADORES, GERENTES Y DEMÁS PERSONAS QUE EJERZAN FUNCIONES -

(148) Véase artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit.--
pa. 28.

DE DIRECCIÓN O ADMINISTRACIÓN EN LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, SERÁN CONSIDERADOS REPRESENTANTES DEL PATRÓN Y EN TAL CONCEPTO LO OBLIGAN EN SUS RELACIONES CON LOS TRABAJADORES". (149)

EUQUERIO GUERRERO AL COMENTAR LO PRECEPTUADO POR LOS ARTÍCULOS 10 Y 11 ANTES TRANSCRITOS, EXPRESA QUE LAS DISPOSICIONES ENUNCIADAS RESULTAN IMPORTANTES EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR YA QUE ENTRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES, EN QUE LA MAYORÍA DE LAS VECES NO SE CONOCE AL VERDADERO PATRÓN, LA DESIGNACIÓN DE SUS REPRESENTANTES CREA UN AMBIENTE DE CERTEZA EN CUANTO A LA EXISTENCIA DEL REALMENTE OBLIGADO EN LA RELACIÓN DE TRABAJO, PUES EN SU DEFECTO, DICHS REPRESENTANTES LO OBLIGARÁN RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS EMANADOS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. (150)

POR SU PARTE, EL LIC. ALBERTO BRICEÑO RUIZ, DEFINE AL PATRÓN - COMO "... LA PERSONA FÍSICA MORAL QUE RECIBE EL BENEFICIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UNO O MÁS TRABAJADORES". (151)

DE BUEN LOZANO HACE REFERENCIA A MÚLTIPLES ACEPCIONES DEL VOCABLO EN LA DOCTRINA, MENCIONANDO ENTRE OTROS EL DE EMPLEADOR -- QUE CONSIDERA EL MÁS CONSISTENTE- PATRONO, PRINCIPAL, DADOR DE EMPLEO, DADOR DE TRABAJO, EMPRESARIO, LOCATARIO Y ACREEDOR DE TRABAJO. SIN EMBARGO, DICE QUE NINGUNO LE PARECE QUE SEA EL ADECUADO PARA DESIGNAR AL SUJETO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO QUE SE BENEFICIA CON LOS SERVICIOS; ALGUNAS VECES TIENEN DEFECTO FONÉTICO, EN OTRAS NO EXPRESAN LA IDEA CORRECTAMENTE, EN OTRAS SU PRONUNCIACIÓN ES ENGORROSA Y, POR ÚLTIMO, EXPRESA QUE NO -- CONSIENTEN LA MENOR CRÍTICA. (152)

- (149) Véanse artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 y su comentario crítico de TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. *Ibid.* p. 28.
- (150) Cfr. GUERRERO, Euquerio. *Ob. Cit.* p. 42
- (151) BRICERO RUIZ, Alberto. Derecho Individual de Trabajo. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla, S.A. de C. V. México 1985.
- (152) Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 450.

ASIMISMO, AL HABLAR DE LA DOCTRINA EXTRANJERA, NOS DICE QUE -- ÉSTA HACE ALGUNAS APORTACIONES INTERESANTES RESPECTO AL TÉRMI NO PATRÓN, ENTRE LAS QUE SE PUEDEN MENCIONAR LAS SIGUIENTES:

"JUAN D. POZZO: "... EL EMPLEADOR, O PATRÓN O EMPRESARIO ES -- QUIEN PUEDE DIRIGIR LA ACTIVIDAD LABORAL DE UN TERCERO QUE TRABAJA BAJO SU DEPENDENCIA EN SU BENEFICIO MEDIANTE RETRIBUCIÓN". KROTOSCHIN: "... ES LA PERSONA (FÍSICA O JURÍDICA) QUE OCUPA -- A UNO O VARIOS TRABAJADORES DEPENDIENTES, Y EN CUYO INTERÉS O PARA CUYOS FINES ÉSTOS PRESTAN SERVICIOS". MANUEL ALONSO GARCÍA: "TODA PERSONA NATURAL O JURÍDICA QUE SE OBLIGA A REMUNERAR EL TRABAJO PRESTADO POR SU CUENTA HACIENDO SUYOS LOS FRUTOS O PRODUCTOS OBTENIDOS DE LA MENCIONADA PRESTACIÓN". MADRID: "PATRONO ES LA PERSONA, NATURAL O JURÍDICA, DUEÑA O PROPIETARIA DE UNA EXPLOTACIÓN INDUSTRIAL O COMERCIAL, DONDE SE PRESTA UN TRABAJO POR OTRAS PERSONAS". (153)

EL MISMO MAESTRO DE BUEN NOS SIGUE DICIENDO QUE SALVO LA EXPRESIÓN DE D. POZZO, LAS DEMÁS PRESENTAN SERIAS DEFICIENCIAS EN SU REDACCIÓN, PUES INNECESARIAMENTE DISTINGUEN ENTRE PERSONAS FÍSICAS Y MORALES; NO HACEN REFERENCIA A LA CONTRAPRESTACIÓN Y QUE LA DEFINICIÓN DE MADRID ES DEMASIADO LIMITATIVA. HACE SUYA LA DESCRIPCIÓN DE JUAN D. POZZO, CON LA ÚNICA OBSERVACIÓN DE QUE EL TÉRMINO "DEPENDENCIA" SE SUSTITUYA POR OTRO QUE EXPRESE LA IDEA DE "SUBORDINACIÓN". (154)

POR NUESTRA PARTE, PODEMOS AFIRMAR EN BASE A LO ANTERIORMENTE-EXPUESTO QUE, PATRÓN ES TODA PERSONA QUE UTILIZA LOS SERVICIOS DE OTRA U OTRAS, EN SU PROPIO BENEFICIO, SIEMPRE Y CUANDO LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SEAN DESARROLLADOS SIGUIENDO LAS INSTRUCCIONES QUE AL RESPECTO LES GIRE U ORDENE, EXCLUYÉNDOSE POR TANTO, AQUELLAS OTRAS QUE REALIZAN DICHA PRESTACIÓN DE UNA

(153) Ibid. p. 452.

(154) Cfr. Ibid. p. 453.

MANERA LIBRE E INDEPENDIENTE.

B') EL TRABAJADOR.

LA TANTAS VECES MENCIONADA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN SU ARTÍCULO 8 DISPONE QUE: "TRABAJADOR ES LA PERSONA FÍSICA QUE PRESTA A OTRA, FÍSICA O MORAL, UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO, PARA LOS EFECTOS DE ESTA DISPOSICIÓN, SE ENTIENDE POR TRABAJO-TODA ACTIVIDAD HUMANA, INTELLECTUAL O MATERIAL, INDEPENDIENTE - MENTE DEL GRADO DE PREPARACIÓN TÉCNICA REQUERIDO POR CADA PROFESIÓN U OFICIO. (155)

DE DICHA DEFINICIÓN SE DESPRENDE QUE SÓLO LAS PERSONAS SUJETAS A UNA RELACIÓN DE TRABAJO, ASALARIADAS, PUEDEN SER CONSIDERADOS TRABAJADORES. NO OBSTANTE QUE ES COMÚN VER EN NUESTRA SOCIEDAD INFINIDAD DE HOMBRES Y MUJERES DESEMPEÑANDO CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD, MATERIAL O INTELLECTUAL, NO TODAS PUEDEN RECIBIR ESTE CALIFICATIVO PARA LOS EFECTOS DE LA LEY Y EN ESPECIAL, PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS PRESTACIONES QUE ESTABLECE.

ENTRE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE SE REQUIEREN PARA QUE UNA PERSONA DETERMINADA OSTENTE LA EXPRESIÓN "TRABAJADOR", DESTACA EL DE SUBORDINACIÓN QUE IMPLICA LA REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD BAJO LAS ÓRDENES Y VIGILANCIA DEL PATRÓN; OTRO, LO CONSTITUYE PRECISAMENTE EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN QUE GRATIFIQUE LOS SERVICIOS PRESTADOS. EMPERO, NO PUEDE NEGARSE LA CATEGORÍA ALUDIDA A TODOS AQUELLOS QUE DE CUALQUIER MODO DESEMPEÑEN UNA FUNCIÓN O ACTIVIDAD EN LA SOCIEDAD Y QUE PARA LOS EFECTOS DE LA LEY, NO OBSTANTE LA GRANDEZA DE SUS DISPOSICIONES, NO SE CONSIDERAN TRABAJADORES.

MANUEL ALONSO GARCÍA, CITADO POR DE BUEN LOZANO, CONFIRMA LA IDEA DEL PÁRRAFO ANTERIOR, AL SEÑALAR "... QUE LA CONDICIÓN DE

(155) Véase artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. -- p. 26.

TRABAJADOR -DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL- NO ES UNA REALIDAD ANTECEDENTE, SINO QUE SIGUE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO". (156)

SIGUE DICIÉNDONOS EL MISMO AUTOR QUE "... NO HAY UN STATUS PERMANENTE DE TRABAJADOR: LA CONDICIÓN SE ADQUIERE CON LA DE SUJETO DE CONTRATO DE TRABAJO". (157)

DE LA CUEVA AFIRMA QUE EL PROBLEMA HAY QUE OBSERVARLO DESDE -- DOS ÁNGULOS: DESDE EL ÁMBITO DE LA CLASE A LA QUE PERTENEZCA - Y DESDE EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. CONFORME AL PRIMERO, SERÁ TRABAJADOR QUIEN PERTENEZCA A LA CLASE TRABAJADORA; DE ACUERDO AL SEGUNDO, SÓLO SERÁ TRABAJADOR QUIEN SE ENCUENTRE DENTRO DEL DATO OBJETIVO DE SER SUJETO DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO. (158)

DENTRO DE LA TERMINOLOGÍA UTILIZADA PARA IDENTIFICAR A ESTE SUJETO DE LA RELACIÓN LABORAL, SURGEN DIVERSOS CALIFICATIVOS QUE DE BUEN LOZANO NOS ENSEÑA, SIN QUE NOS DEFINA EN QUÉ CONSISTEN. HABLA DE OBRERO, PRESTADOR DE TRABAJO, OPERARIO, DEUDOR DE TRABAJO, ACREEDOR DE SALARIO, PRODUCTOR ENTRE OTROS. POR SER SEMEJANTES, SÓLO QUE EN CONTRAPARTIDA, A LOS SINÓNIMOS DEL PATRÓN, PUEDEN APLICARSE A ESTOS TÉRMINOS LAS MISMAS CRÍTICAS HECHAS AL DEL PATRONO, PUES TAMBIÉN TIENEN DEFECTO FONÉTICO, SE OYEN MAL, NO EXPRESAN REALMENTE LA IDEA, SALVO LA DENOMINACIÓN OBRERO, QUE EN LOS ALBORES DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL SIRVIÓ PARA IDENTIFICAR A LOS TRABAJADORES, MISMO NOMBRE QUE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO UTILIZA CUANDO HABLA DEL PAGO SEMANAL. (159)

(156) ALONSO GARCIA, Manuel, citado por DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit.- p. 26

(157) Ibid. p. 437.

(158) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 153.

(159) Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor Ob. Cit. p. 439.

RESPECTO A LA DEFINICIÓN LEGAL DE TRABAJADOR, CONVIENE DESTA--
CAR QUE NO OBSTANTE QUE SE REQUIERE DE "UN TRABAJO PERSONAL SU
BORDINADO", PARA PODER SER CONSIDERADO TRABAJADOR, TAMBIÉN VE-
MOS QUE LA PROPIA LEY AMPLÍA LA PROTECCIÓN DE ÉSTE, TODA VEZ -
QUE PESE A QUE ES INDISPENSABLE QUE LA PERSONA FÍSICA SEA LA -
QUE POR SÍ MISMA EJECUTE EL TRABAJO CONTRATADO PARA ENTRAR BA-
JO LA PROTECCIÓN LEGAL, TAMBIÉN ES CIERTO QUE EN UN AFAN DE --
EVITAR UN FRAUDE A LA CLASE TRABAJADORA EN AQUELLOS CASOS EN -
QUE UNA PERSONA (DIGÁMOSELE PATRÓN) ENCOMIENDA LA REALIZACIÓN -
DE UNA OBRA A PRECIO ALZADO A OTRA, QUE SUPUESTAMENTE CUENTA -
CON LOS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ELLO, POSTERIORMENTE SE DES-
CUBRE LA MANIOBRA ENGAÑOSA EN EL SENTIDO DE QUE LA PERSONA CON-
TRATADA A PRECIO ALZADO DESPUÉS DE RECIBIR EL PRECIO DESAPARECE,
QUEDANDO POR CONSIGUIENTE, SIN SALARIO LOS TRABAJADORES REAL -
MENTE DICHOS; LA LEY ESTABLECE EN SUS ARTÍCULOS 10, 13, 14 Y 15,
DIVERSOS MODOS PARA QUE SE LES PAGUEN EFECTIVAMENTE SUS SALA-
RIOS A ÉSTOS, PUES DETERMINA QUE EL BENEFICIARIO DE LA OBRA, -
EN CASO DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA ENCARGADA DE REALIZARLA, -
SEA QUIEN PAGUE DICHOS SALARIOS POR ESTIMARSE QUE LA BENEFICIA
RIA DEBIÓ ASEGURARSE DE QUE LA CONTRATADA PODÍA CUMPLIR SUS --
OBLIGACIONES LABORALES. (160)

CASO CONTRARIO OCURRE EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVI --
CIOS, EL PROFESIONAL QUE CUENTA CON SU EQUIPO DE COLABORADORES,
ES SOLVENTE, PUES AQUÍ NO SE PRESENTA UNA RELACIÓN DE TRABAJO-
SINO QUE SE DA PIE A UNA RELACIÓN DE CARÁCTER CIVIL O MERCAN -
TIL, PRECISAMENTE PORQUE EL PROFESIONAL CONTRATADO CUENTA CON-
LOS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA HACER FRENTE A SUS OBLIGACIONES
LABORALES DE SU GRUPO DE AUXILIARES.

POR ÚLTIMO, LOS LABORALISTAS DISCUTEN LA CUESTIÓN REFERENTE AL
CONCEPTO DE EMPLEADO, QUE MUCHOS ESTUDIOSOS PRETENDEN DISTIN -

(160) Véanse artículos 10, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo. -
Ob. Cit. p. 28.

GUIRLO DEL TÉRMINO OBRERO, OPERARIO, ETC., CONCLUYÉNDOSE POR PARTE DE DE LA CUEVA (161) QUE NO EXISTEN TALES DISTINCIONES - PUES, PARA LA LEY, SÓLO EXISTE UNA QUE ES LA CLASE TRABAJADORA.

DE BUEN LOZANO AFIRMA QUE LA DISTINCIÓN MERECE, EN ÚLTIMA INSTANCIA, UN VALOR RELATIVO, YA QUE NO OBSTANTE QUE A LOS OBREROS SE LES IDENTIFICA CON LOS TRABAJOS MANUALES Y A LOS EMPLEADOS CON LA ACTIVIDAD INTELLECTUAL, LA DIFERENCIACIÓN QUE SURGE DE LA LEY ES ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LA OPORTUNIDAD DEL PAGO DEL SALARIO. (162)

c') EL INTERMEDIARIO.

AL TRATAR DE ESTE CONCEPTO, DE LA CUEVA COMIENZA DICIENDO QUE-"LA INTERMEDIACIÓN HA SIDO UNA DE LAS ACTIVIDADES MÁS INNOBLES DE LA HISTORIA, PORQUE ES LA ACCIÓN DEL COMERCIANTE CUYA MERCANCÍA ES EL TRABAJO DEL HOMBRE, POR NO DECIR QUE EL HOMBRE -- MISMO, EL MERCADER QUE COMPRA LA MERCANCÍA A BAJO PRECIO Y LAVENDE EN UNA CANTIDAD MAYOR, EL TRAFICANTE QUE SIN INVERSIÓN -- ALGUNA OBTIENE UNA FÁCIL Y ELEVADA PLUSVALÍA". (163)

ESTA APRECIACIÓN QUE RESULTA CERTERA SIN LUGAR A DUDAS, ENCUENTRA, SIN EMBARGO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEY, POCO SUSTENTO PARA HACERSE SENTIR CON LA FACILIDAD QUE SE PERCIBE DE LA NOTA TRANSCRITA, TODA VEZ QUE LA FRACCIÓN XXV DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL ORDENA EN SU PARTE RELATIVA QUE "EL SERVICIO PARA LA COLOCACIÓN DE LOS TRABAJADORES SERÁ GRATUITO PARA ÉSTOS, YA SE EFECTÚE POR OFICINAS MUNICIPALES, BOLSAS DE TRABAJO O POR CUALQUIER OTRA INSTITUCIÓN OFICIAL O PARTICULAR". (164)

(161) Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 152.

(162) Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 443.

(163) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 160.

(164) Véase fracción XXV del Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

EMPERO, NO DESCONOCEMOS NI LO NEGAMOS QUE EN LA PRÁCTICA, MÚLTIPLES VECES SE PRESENTA EL CASO DE QUE DICHAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN COBREN A LOS PROSPECTOS A INGRESAR A UN EMPLEO, DETERMINADAS CANTIDADES A TÍTULO DE GRATIFICACIÓN POR EL SERVICIO PRESTADO, AGENCIAS QUE EN MUCHAS OCASIONES O TIENEN VIDA EFÍMERA O NO CUMPLEN CON LO OFRECIDO.

NO OBSTANTE LO ANTERIOR, EFECTIVAMENTE SE ADVIERTE QUE ES FRECUENTE EL FRAUDE LEGAL EN PERJUICIO DE LOS TRABAJADORES, HABIENDO CUENTA DE QUE MUCHAS VECES, A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL INTERMEDIARIO, SE PRETENDE LOGRAR QUE EL PATRÓN REALMENTE DICHO SE LIBERE DE LAS OBLIGACIONES QUE LE SON PROPIAS A VIRTUD DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

CONCIENTE DE ESTA POSIBILIDAD, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO HA PROCURADO QUE LOS TRABAJADORES NO RESULTEN DEFRAUDADOS CON LA CONDUCTA MENDAZ DE QUE HACEN GALA TANTO LOS INTERMEDIARIOS COMO LOS QUE ENCARGAN LA REALIZACIÓN DE ALGUNA OBRA CON TAN TORTICEROS Y MEZQUINOS FINES, DISPONIENDO UNA SERIE DE MEDIDAS PARA ELLO.

ENTRE TALES DISPOSICIONES, VALE DESTACAR LO SEÑALADO POR EL ARTÍCULO 12 QUE DEFINE AL INTERMEDIARIO. A LA LETRA, DICE ASÍ DICHO PRECEPTO: "INTERMEDIARIO ES LA PERSONA QUE CONTRATA O INTERVIENE EN LA CONTRATACIÓN DE OTRA U OTRAS PARA QUE PRESTEN SERVICIOS A UN PATRÓN". (165)

ASIMISMO, EN UN AFÁN DE LOGRAR SU COMETIDO PROTECCIONISTA, LA MENCIONADA LEY EN SU ARTÍCULO 13, DETERMINA IMPERATIVAMENTE -- QUE "NO SERÁN CONSIDERADOS INTERMEDIARIOS, SINO PATRONES, LAS EMPRESAS ESTABLECIDAS QUE CONTRATEN TRABAJOS PARA EJECUTARLOS CON ELEMENTOS PROPIOS SUFICIENTES PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE DERIVEN DE LAS RELACIONES CON SUS TRABAJADORES. EN CASO (165) Véase artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 28.

SO CONTRARIO SERÁN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON LOS BENEFICIARIOS DIRECTOS DE LAS OBRAS O SERVICIOS, POR LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS CON LOS TRABAJADORES". (166)

CONSIDERAMOS DE SINGULAR IMPORTANCIA EL SEÑALAMIENTO PRECISADO EN LA SEGUNDA PARTE DEL PRECEPTO TRANSCRITO, PUES EL MISMO PERMITE AL TRABAJADOR, DEMANDAR AL PROPIETARIO DE LA OBRA REALIZADA O DEL SERVICIO RECIBIDO, EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS -- QUE LE ACUDEN COMO TRABAJADOR Y A VIRTUD DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE ESTABLECE ENTRE EL INTERMEDIARIO Y EL BENEFICIARIO, ES POSIBLE EXIGIR A UNO, A OTRO, O A LOS DOS, LAS PERCEPCIONES -- OMITIDAS.

ADEMÁS, LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DE LA PROPIA LEY, DISPONEN UNA SERIE DE LINEAMIENTOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA LA EMPRESA QUE SE BENEFICIE DE LOS TRABAJOS DESARROLLADOS POR TRABAJADORES CONTRATADOS A TRAVÉS DE INTERMEDIARIO, ENTRE LOS CUALES VALE MENCIONAR EL REFRENDO QUE SE HACE A PROPÓSITO DE LA GRATUIDAD DE LOS SERVICIOS DE COLOCACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA QUE NACE POR DISPOSICIÓN LEGAL, A CARGO DEL BENEFICIARIO. REPRODUCIMOS TALES NUMERALES: "LAS PERSONAS QUE UTILICEN INTERMEDIARIOS PARA LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES SERÁN RESPONSABLES DE LAS OBLIGACIONES QUE DERIVEN DE ESTA LEY Y DE LOS SERVICIOS PRESTADOS. LOS TRABAJADORES TENDRÁN LOS DERECHOS SIGUIENTES:

I. PRESTARÁN SUS SERVICIOS EN LAS MISMAS CONDICIONES DE TRABAJO Y TENDRÁN LOS MISMOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN A LOS TRABAJADORES QUE EJECUTEN TRABAJOS SIMILARES EN LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO; Y

II. LOS INTERMEDIARIOS NO PODRÁN RECIBIR NINGUNA RETRIBUCIÓN CON CARGO A LOS SALARIOS DE LOS TRABAJADORES". "EN LAS EMPRESAS QUE EJECUTEN OBRAS O SERVICIOS EN FORMA EXCLUSIVA O --- PRINCIPAL PARA OTRA, Y QUE NO DISPONGAN DE ELEMENTOS PROPIOS -

(166) Véase artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. *Ibid.* p.29.

SUFICIENTES DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13, - SE OBSERVARÁN LAS NORMAS SIGUIENTES:

I. LA EMPRESA BENEFICIARIA SERÁ SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS CON LOS TRABAJADORES; Y

II. LOS TRABAJADORES EMPLEADOS EN LA EJECUCIÓN DE LAS --- OBRAS O SERVICIOS TENDRÁN DERECHO A DISFRUTAR DE CONDICIONES DE TRABAJO SIMILARES EN LA EMPRESA BENEFICIARIA. PARA DETERMINARLA PROPORCIÓN, SE TOMARÁN EN CONSIDERACIÓN LAS DIFERENCIAS QUE EXISTAN EN LOS SALARIOS MÍNIMOS QUE RIJAN EN LAS ZONAS ECONÓMICAS EN QUE SE ENCUENTREN INSTALADAS LAS EMPRESAS Y LAS DEMÁS -- CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INFLUIR EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO". (167)

B) CONCEPTO DE SALARIO.

ANTES DE DAR UNA DEFINICIÓN DE LO QUE ES EL SALARIO, DIREMOS -- QUE CONTINUAMENTE SE UTILIZAN DIVERSOS VOCABLOS PARA IDENTIFICARLO. EN OCASIONES ESTOS TÉRMINOS SUELEN SER SINÓNIMOS, PERO EN OTRAS SUENAN COMO ANTÓNIMOS. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO HACE REFERENCIA INDISTINTAMENTE A LAS PALABRAS RETRIBUCIÓN, PAGO, REMUNERACIÓN, ENTRE OTRAS. LA DOCTRINA DISTINGUE ENTRE MERCED, PAGO, LUCRO, ESTIPENDIO, JORNAL, SUELDO, EMOLUMENTOS, HONORARIOS, DERECHOS Y HABERES.

GUILTERMO CABANELLAS, EN SU COMPENDIO DE DERECHO LABORAL Y --- QUIEN ES CITADO POR EL LIC. ALBERTO BRICEÑO RUIZ NOS DICE QUE - "LA VOZ 'SALARIO' PROVIENE DEL LATÍN SALARIUS, A SU VEZ DERIVADO DE 'SAL', PORQUE ERA COSTUMBRE ANTIGUA DAR A LOS DOMÉSTICOS- EN PAGO UNA CANTIDAD FIJA DE SAL". (168)

BRICEÑO RUIZ NOS SIGUE REFIRIENDO QUE "LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA- (167) Véanse artículos 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 29.

(168) CABANELLAS, Guillermo. citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. Cit. p. 353.

DEFINE EL SALARIO EN LA LEY DEL CONTRATO DE TRABAJO, ARTÍCULO - 37, COMO LA TOTALIDAD DE LOS BENEFICIOS QUE OBTIENE EL TRABAJADOR POR SUS SERVICIOS U OBRAS, NO SÓLO LO QUE RECIBE EN METÁLICO O EN ESPECIE, COMO RETRIBUCIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE SU LABOR, SINO TAMBIÉN LAS INDEMNIZACIONES DE ESPERA, IMPEDIMENTOS, -INTERRUPCIONES DEL TRABAJO, CASA, HABITACIÓN, AGUA, LUZ, MANU -TENCIÓN Y OTROS SEMEJANTES, CUANDO LOS RECIBA POR RAZÓN O EN --VIRTUD DEL TRABAJO PRESTADO". (169)

NOS SIGUE MOSTRANDO ESTE AUTOR MEXICANO QUE PARA LUDOVICO BARASI, EL SALARIO ES "... LA CONTRAPRESTACIÓN INTERCAMBIADA CON LA PRESTACIÓN FUNDAMENTAL DEL TRABAJO Y QUE IMPRIME ASÍ A LA RELACIÓN CONTRACTUAL COMPLETA EL CARÁCTER DE RELACIÓN A TÍTULO ONEROSO". (170) "IHERING ENTIENDE POR SALARIO, EN SENTIDO AMPLIO, NO SÓLO EL PRECIO DEL TRABAJO, SINO EL PRECIO DE LA VENTA, LOS-ALQUILERES Y EL INTERÉS DEL DINERO". (171)

BRICEÑO NO SE MUESTRA PARTIDARIO DE LAS CONCEPCIONES QUE ANTECE DEN, EN ATENCIÓN A QUE ESTIMA QUE EQUIPARAR EL SALARIO AL PRECIO DE UNA COSA, NOS HACE REGRESAR A IDEAS YA SUPERADAS EN QUE EL -TRABAJO ERA CONSIDERADO COMO UNA MERCANCÍA QUE PODÍA SER OBJETO DE UNA CONTRATACIÓN DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL. AFIRMA QUE-ACEPTAR DICHAS DEFINICIONES, SERÍA ATENTAR CONTRA LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, QUE TIENDE A LA PROTECCIÓN EFECTIVA-DEL TRABAJADOR. (172)

EN BASE A LA CUANTIFICACIÓN DEL ESFUERZO, A LAS POSIBILIDADES -DE LA EMPRESA Y A LA CONDICIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR, ESTE JURIS TA DEFINE AL SALARIO COMO "... LA PRESTACIÓN QUE DEBE EL PATRÓN (169) Véase artículo 37 de la Ley del Contrato de Trabajo (Legislación espa ñola), citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ibid. p. 355.

(170) BARASI, Ludovico, citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ibid. p. 355.

(171) IHERING, Rudolf, citado por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ibid. p. 355.

(172) Cfr. Ibid. p. 356.

AL TRABAJADOR POR SUS SERVICIOS, NUNCA INFERIOR A LA MARCADA -
POR LA LEY, QUE TOMA EN CUENTA LAS POSIBILIDADES DE LA EMPRESA
Y HACE POSIBLE LA SUPERACIÓN DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA".
(173)

POR OTRO LADO, YA HEMOS ADVERTIDO EL SENTIR DEL DISTINGUIDO --
MAESTRO DE LA CUEVA EN TORNO A LA CONCEPCIÓN UNITARIA Y PROTEC-
CIONISTA QUE DEBE SER SIGNO DISTINTIVO Y PRIVATÍSTICO DEL DERE-
CHO DEL TRABAJO. IGUALMENTE, HEMOS NOTADO QUE ESTE JURISCON-
SULTO SE INCLINA POR BRINDAR UN TRATO MÁS HUMANO AL TRABAJADOR,
ASEGUráNDOSELE LAS MEJORES CONDICIONES DE VIDA QUE LE GARANTI-
CEN SU VIGOR Y SALUD TANTO EN LOS AÑOS JUVENILES COMO EN LOS SE-
NILES. BAJO ESTA PREMISA, AFIRMA QUE "... EL SALARIO ES LA RE-
TRIBUCIÓN QUE DEBE PERCIBIR EL TRABAJADOR POR SU TRABAJO, A --
FIN DE QUE PUEDA CONDUCIR UNA EXISTENCIA QUE CORRESPONDA A LA-
DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, O BIEN UNA RETRIBUCIÓN QUE ASE-
GURE AL TRABAJADOR Y A SU FAMILIA UNA EXISTENCIA DECOROSA". --
(174)

POR SU PARTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN SU ARTÍCULO 82, -
SEÑALA: "SALARIO ES LA RETRIBUCIÓN QUE DEBE PAGAR EL PATRÓN AL
TRABAJADOR POR SU TRABAJO". (175) EL ARTÍCULO 83 DE LA PROPIA
LEY, ESTABLECE QUE: "EL SALARIO PUEDE FIJARSE POR UNIDAD DE --
TIEMPO, POR UNIDAD DE OBRA, POR COMISIÓN, A PRECIO ALZADO O DE
CUALQUIER OTRA MANERA". (176)

COMO BREVE APUNTAMIENTO, DIREMOS QUE LAS CUATRO FORMAS QUE PUE-
DE ASUMIR EL SALARIO, MENCIONADOS EN DICHO ARTÍCULO 83, SON -
LAS MÁS SOCORRIDAS EN LA PRÁCTICA LABORAL, PUES EL DE POR UNI-

(173) *Ibid.* p. 356.

(174) DE LA CUEVA, Mario. *Ob. Cit.* p. 297.

(175) Véase artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. *Ob. Cit.* p. 62

(176) Véase artículo 83 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. *Ibid.* p. 62.

DAD DE TIEMPO ES LA MÁS CORRIENTE, YA QUE ES EL QUE CORRESPONDE POR DETERMINADO ESPACIO DE TIEMPO EN QUE EL TRABAJADOR ESTÁ A DISPOSICIÓN DEL PATRÓN Y PUEDE SEÑALARSE POR DÍA, POR SEMANA, POR QUINCENA, POR MES O POR CUALQUIER OTRO LAPSO, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LOS PLAZOS QUE PARA EL PAGO PREVIENE EL ARTÍCULO 83; EL DE POR UNIDAD DE OBRA, SE DETERMINA EN CONSIDERACIÓN AL NÚMERO DE PIEZAS, OBJETOS O SERVICIOS QUE SE REALICEN, A LOS CUALES SE LES FIJA UNA EQUITATIVA CANTIDAD DE DINERO. ESTA FORMA REQUIERE, O MEJOR DICHO, PARA ESTA FORMA LA LEY EXIJA QUE LA RETRIBUCIÓN QUE SE PAGUE SEA TAL, QUE PARA UN TRABAJO NORMAL, EN UNA JORNADA DE OCHO HORAS, DÉ POR RESULTADO EL MONTO DEL SALARIO MÍNIMO, POR LO MENOS. (177); LA DE POR COMISIÓN, SE FIJA EN BASE A UN ÍNDICE PORCENTUAL SOBRE DETERMINADA CANTIDAD DE SERVICIOS O DE MONTOS MONETARIOS. A EJEMPLO, CINCO POR CIENTO SOBRE LAS VENTAS REALIZADAS; Y LA DE PRECIO ALZADO, SE PACTA EN CONJUNTO EL VALOR DE UNA OBRA O SERVICIO, Y EL CONTRATISTA O EL TRABAJADOR CONSIDERADO INDIVIDUALMENTE, YA INCLUYEN EN DICHO PRECIO ALZADO EL TOTAL DE LAS PERCEPCIONES QUE DEBIERAN RECIBIR EN FORMA COLECTIVA O INDIVIDUAL, POR TODO EL TIEMPO QUE DURE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

EN EL MISMO ORDEN DE IDEAS, DESDE ANTAÑO HA SIDO FRECUENTE MOTIVO DE DISPUTA EL CONCEPTO INTEGRADOR DEL SALARIO. NO OBSTANTE QUE LA LEY HA SEÑALADO EN SU ARTÍCULO 84 LA POSIBILIDAD DE QUE EL SALARIO SE COMPLEMENTE O TOTALICE CON TODOS Y CADA UNO DE LOS SUPUESTOS QUE DETERMINA AL EFECTO, EL SECTOR PATRONAL SIEMPRE SE HA OPUESTO A DICHA INTEGRACIÓN, CON POCAS FORTUNAS -- POR CIERTO, YA QUE EN REITERADAS OCASIONES ADUJO QUE EL SEÑALAMIENTO DE OTRAS PRESTACIONES ADICIONALES A LA CUOTA DIARIA, INCREMENTARÍA LOS COSTOS DE PRODUCCIÓN.

DESECHANDO ESAS AFIRMACIONES TAN EGOISTAS, EL PRECEPTO MENCIONADO

(177) Véase artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p.62

NADO HA ORDENADO DE MODO IMPERATIVO QUE: "EL SALARIO SE INTE - GRA CON LOS PAGOS HECHOS EN EFECTIVO POR CUOTA DIARIA, GRATIFI - CACIONES, PERCEPCIONES, HABITACIÓN, PRIMAS, COMISIONES, PRESTA - CIONES EN ESPECIE Y CUALQUIERA OTRA CANTIDAD O PRESTACIÓN QUE - SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO". (178)

ESTA DISPOSICIÓN CONFIRMA LA TEORÍA UNITARIA DEL SALARIO, DERI - VADA PRECISAMENTE DE LA UNIDAD QUE CARACTERIZA A LA ENERGÍA -- DE TRABAJO, LA CUAL AL NO PODERSE ESCINDIR NI FRAGMENTAR, IGUAL SUERTE DEBE CORRER LA REMUNERACIÓN DEBIDA A LA MISMA. SÓLO -- BASTA DECIR QUE LAS PRESTACIONES ENUMERADAS HAN DE PROPORCIO - NARSE AL TRABAJADOR PRECISAMENTE POR LOS SERVICIOS QUE PRESTE, PUES EN CASO CONTRARIO, LAS MISMAS NO QUEDARÍAN COMPRENDIDAS - EN ESE CONCEPTO UNITARIO.

ASIMISMO, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ORDENA EN SU ARTÍCULO 85- ANTES INVOCADO QUE "EL SALARIO DEBE SER REMUNERADOR Y NUNCA ME - NOR AL FIJADO COMO MÍNIMO DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DE - ESTA LEY. PARA FIJAR EL IMPORTE DEL SALARIO SE TOMARÁN EN CON - SIDERACIÓN LA CANTIDAD Y CALIDAD DEL TRABAJO".

OTRO ASPECTO QUE MERECE ESPECIAL MENCIÓN, ES EL PRINCIPIO CON - TENIDO EN LA FRACCIÓN VII DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 -- CONSTITUCIONAL, CONFIRMADO POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY, DE -- QUE "A TRABAJO IGUAL, DESEMPEÑADO EN PUESTO, JORNADA Y CONDI - CIONES DE EFICIENCIA TAMBIÉN IGUALES, DEBE CORRESPONDER SALA - RIO IGUAL". (179)

NO OBSTANTE LOS ELEMENTOS TAN SUBJETIVOS QUE INTRODUCE EL AR - TÍCULO 86 TRANSCRITO, EN CUANTO A QUE SUJETA EL PAGO DE SALA - RIO IGUAL A TRABAJO DESEMPEÑADO EN "PUESTO", "JORNADA" Y "CON -

(178) Véase artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 62.

(179) Véanse fracción VII del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional y artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 5 y 63.

DICIONES DE EFICIENCIA TAMBIÉN IGUALES", CON LOS CONSIGUIENTES INCONVENIENTES QUE IMPLICA, ESTIMAMOS QUE EL MANDATO CONSTITUCIONAL ES CLARO PUES SERÁ EL DATO OBJETIVO DE LA PRESTACIÓN -- DEL SERVICIO LO QUE DETERMINE LA PROCEDENCIA DEL PAGO, SIN QUE SEA MENESTER ALGUNA OTRA CONSIDERACIÓN ADICIONAL, PUES BASTA -- RÍA QUE EL PATRÓN DENOMINARA DE DIVERSO MODO LOS PUESTOS, PARA QUE EL PRECEPTO DEVINIERA NUGATORIO CON CLARO PERJUICIO PARA -- EL TRABAJADOR. SIN EMBARGO, EL TRABAJADOR QUE SE CONSIDERE LE -- SIONADO EN SUS DERECHOS, PODRÍA INTENTAR LA ACCIÓN DE NIVELA -- CIÓN DE SALARIOS ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CO -- RRESPONDIENTE PARA QUE ÉSTA, EN BASE A LAS PRONANZAS APORTADAS POR LAS PARTES, PUDIERA RESOLVER EN DEFINITIVA, PESE A QUE LA -- JURISPRUDENCIA DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL NO SE HA PUESTO DE ACUERDO EN CUANTO A LA PRECISIÓN DE A QUIEN DEBE CORRESPONDER -- LA CARGA DE LA PRUEBA EN TAL SUPUESTO, SI AL TRABAJADOR O SI -- AL PATRÓN.

EMPERO, A LA ANTERIOR ASEVERACIÓN CABE HACER UNA OBSERVACIÓN -- IMPORTANTE: EL TRABAJADOR, POR REGLA GENERAL, Y SIN PRETENDER -- MINIMIZAR SUS POSIBILIDADES, ESTÁ MÁS PREOCUPADO POR RESOLVER -- SUS CADA VEZ MÁS DIFÍCILES PROBLEMAS ECONÓMICOS Y NO ESTÁ MU -- CHAS VECES TAN ENTERADO DE LAS DISPOSICIONES ESTATUÍDAS POR LA LEY EN SU FAVOR; POR LO MISMO, ESTÁ IMPEDIDO DE CONOCER Y EVA -- LUAR ADECUADAMENTE EL ALCANCE QUE IMPLICA EL EJERCICIO DE LA -- ACCIÓN QUE SE COMENTA, DE TAL SUERTE QUE EN MUCHAS OCASIONES -- SE RESIGNA A PERMANECER ESTÁTICO EN EL SUPUESTO DE QUE INJUSTA -- MENTE EL PATRÓN LO REMUNERE POR DEBAJO DE LO QUE LE CORRESPON -- DERÍA POR EL SERVICIO PRESTADO QUE ES IGUAL AL DE OTROS COMPA -- ÑEROS Y POR ELLO, LA PROTECCIÓN LEGAL SE VUELVE INEFICAZ.

SI ESTA CONSECUENCIA VIENE APAREJADA ENTATÁNDOSE DE UN TRABA -- JADOR, POR LLAMARLO DE ALGÚN MODO "NORMAL", QUE SE ENCUENTRA -- EN MAYOR CONTACTO CON LOS BENEFICIOS DE LA CULTURA O EN UNA SI -- TUACIÓN ECONÓMICA MENOS APREMIANTE, IMAGINEMOS LO QUE ACONTECE

RIA CON UN TRABAJADOR EN LAS HIPÓTESIS DE IGNORANCIA O MALAS -
CONDICIONES ECONÓMICAS QUE PREVIENE EL ARTÍCULO 387 FRACCIÓN -
XVII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ESTE TRABAJA
DOR SE HALLA EN UNA SITUACIÓN TODAVÍA MÁS DESVENTAJOSA FRENTE
AL PATRÓN, PUES DADA SU IGNORANCIA, QUE HA DE SER TAL QUE NI -
SIQUERA HA DE IMAGINAR LA EXISTENCIA DE UNA DISPOSICIÓN FAVO
RABLE A SU CAUSA, O QUE POR SU MALA CONDICIÓN ECONÓMICA, VERDA
DERAMENTE ANGUSTIOSA Y APREMIANTE, POR UN LADO ESTARÍA IMPEDI
DO DE EJERCITAR UNA ACCIÓN QUE NI SIQUERA CONOCE Y POR EL ---
OTRO, SUPONIENDO QUE LA CONOCIERA, NO SE IBA A ARRIESGAR A EN
MISTARSE CON SU PATRÓN CON LA CONSABIDA REACCIÓN DE DESPIDO Y
LA CONSIGUIENTE PÉRDIDA DE SU, AUNQUE EXIGUO, SEGURO SALARIO.-
¿ CREEN USTEDES QUE LO HARÍA ?. LA RESPUESTA QUEDA EN EL AIRE.

a') EL SALARIO MÍNIMO.

PERO, OLVIDÁNDONOS UN TANTO DE ESTE POCO RECONFORTANTE PARÉNT
SIS, CONTINUEMOS CON LA EXPOSICIÓN DEL CONCEPTO DE SALARIO EN
SU MODALIDAD DE SALARIO MÍNIMO. LA LEY HA DISPUESTO QUE EL --
TRABAJADOR, EN UNA JORNADA DE TRABAJO, QUE NO NECESARIAMENTE -
HA DE SER DE OCHO HORAS, HABIDA CUENTA DE QUE DICHO ORDENAMIE
NTO SÓLO ESTABLECE CONDICIONES MÍNIMAS, DEBA OBTENER UNA PERCEP
CIÓN EQUIVALENTE AL SALARIO MÍNIMO, POR LO MENOS. ELLO NOS --
OBLIGA A OCUPARNOS DE ESTE PRESUPUESTO.

AL EFECTO, EL ARTÍCULO 90 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, INSTI
TUYE QUE "SALARIO MÍNIMO ES LA CANTIDAD MENOR QUE DEBE RECIBIR
EN EFECTIVO EL TRABAJADOR POR LOS SERVICIOS PRESTADOS EN UNA -
JORNADA DE TRABAJO. EL SALARIO MÍNIMO DEBERÁ SER SUFICIENTE -
PARA SATISFACER LAS NECESIDADES NORMALES DE UN JEFE DE FAMILIA
EN EL ORDEN MATERIAL, SOCIAL Y CULTURAL, Y PARA PROVEER A LA -
EDUCACIÓN OBLIGATORIA DE LOS HIJOS. SE CONSIDERA DE UTILIDAD-
SOCIAL EL ESTABLECIMIENTO DE INSTITUCIONES Y MEDIDAS QUE PROTE
JAN LA CAPACIDAD ADQUISITIVA DEL SALARIO Y FACILITEN EL ACCESO
DE LOS TRABAJADORES A LA OBTENCIÓN DE SATISFACTORES". (180)

(180) Véase artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. *Ibid.* p. 65

ES PUES, EL SALARIO MÍNIMO EL IMPORTE MENOR QUE DEBE PERMITIRLE AL TRABAJADOR SUBVENIR LAS NECESIDADES NECESARIAS Y NO INDISPENSABLES O VITALES, DE ÉL Y DE SU FAMILIA, CONSIDERANDO LA AMPLIA GAMA DE ALTERNATIVAS QUE NOS OFRECE EL MUNDO MODERNO, - DESDE ALIMENTARSE EN FORMA SANA Y ABUNDANTE, HASTA PRACTICAR UN DEPORTE, TENER DISTRACCIONES Y DIVERSIONES, CULTIVARSE Y -- DAR CUMPLIMIENTO AL MANDATO DE LA LEY, DE FACILITAR EL ACCESO A LOS HIJOS A SU EDUCACIÓN OBLIGATORIA, ENTRE OTRAS.

ESTA RAZÓN DEBE SER EL FUNDAMENTO MOTRIZ PARA QUE EL PROPIO PATRÓN Y LA SOCIEDAD MISMA, SE INTERESEN ACTIVAMENTE EN CUMPLIR Estrictamente LAS GARANTÍAS MÍNIMAS QUE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY FUNDAMENTAL, REFRENDA DAS POR LA SUSODICHA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, OTORGA A TODOS LOS TRABAJADORES, PUES YA NO ES POSIBLE SOLAPAR CONDUCTAS INJUSTAS Y ALEJADAS DEL ESPÍRITU DE COOPERACIÓN QUE NOS DEBE IMBUIR LA VIDA EN COMÚN, YA EN VÍAS DE ERRADICARSE POR EL CAMINO DEL DERECHO, AUNQUE QUIZÁS PEQUEMOS DE OPTIMISTAS.

A ESTE RESPECTO, NOS HEMOS PERMITIDO HACER NUESTRAS LAS BELLAS PALABRAS, PRONUNCIADAS POR EL LIC. BRICEÑO RUIZ, A PROPÓSITO DE LA DISERTACIÓN QUE HACE EN CUANTO A LA NEGACIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS A LAS CONDICIONES LEONINAS QUE PUDIESEN ESTIPULARSE EN EL CONTRATO DE TRABAJO, PREVISTAS EN LA FRACCIÓN XXVII DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 DE LA CARTA MAGNA, DE LAS QUE YA HEMOS HECHO MENCIÓN, PUES TALES FRASES VIENEN A CORROBORAR UNA VEZ MÁS LA INJUSTIFICACIÓN DE HACER CASO OMISO DE SITUACIONES ILÍCITAS QUE AQUEJAN A LA CLASE TRABAJADORA DEL PAÍS.

A LA LETRA, DICEN ASÍ LAS ALUDIDAS PALABRAS: "EL ABUSO DE LOS PATRONES, LA EXPLOTACIÓN A LA QUE SOMETÍAN A SUS TRABAJADORES, OBLIGA A CONSIGNAR ESTAS LIMITACIONES -SE REFIERE A LAS CLÁUSULAS LEONINAS- PARA EVITAR QUE LA IGNORANCIA, LA MISERIA, LA NECESIDAD DE CONSERVAR UN TRABAJO, FUERAN FACTOR DE VIOLACIÓN --

PERMANENTE. YA LO ESCRIBÍ AL PRINCIPIO DE ESTA OBRA; REPETIDAMENTE SE LESIONA AL DERECHO, PARA MANTENER UNA FUENTE DE INGRESO. SIN EMBARGO, LA EXISTENCIA DEL ABUSO, NUNCA PUEDE JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN AL DERECHO; POR EL CONTRARIO, ES CUANDO SE REQUIERE MÁS DE SU IMPERIO, DE LA APLICACIÓN COERCITIVA DE LA --NORMA". (131)

POR ESTO DECIMOS QUE SIENDO EL SALARIO MÍNIMO LA RETRIBUCIÓN - MENOR, YA NO DIGAMOS LA REMUNERADORA NI MUCHO MENOS LA JUSTA, - QUE RECIBE EL TRABAJADOR POR SU TRABAJO, POR LO QUE DEBE MERE-CER UNA PROTECCIÓN QUE HAGA POSIBLE LA REALIZACIÓN DE LA JUSTI-CIA SOCIAL AL ASEGURAR A ÉSTE UNA EXISTENCIA CONFORME A LA DIG-NIDAD HUMANA, MEDIANTE LA SATISFACCIÓN DE SUS NECESIDADES, TAN-TO MATERIALES, COMO SOCIALES, CULTURALES Y DE EDUCACIÓN DE SUS HIJOS. (182)

SIGUIENDO LA IDEA DE LA REFORMA LEGAL ALUDIDA, DE LA CUEVA NOS DICE QUE EL SALARIO MÍNIMO SE DESENVUELVE EN DOS GRADOS: EL SA-LARIO MÍNIMO GENERAL Y EL SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL, QUE SI--GUEN SIENDO SALARIO MÍNIMO, CON LA DIFERENCIA DE QUE EL SEGU-NDO SE ELEVA SOBRE EL PRIMERO PARA CUBRIR LA CAPACIDAD Y DESTRE-ZA QUE EXIGE CADA PROFESIÓN PERO SIN PERDER SU CARACTERÍSTICA-MÍNIMA, QUE LE PERMITE RECIBIR LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE-FENSORAS DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES, TENDIENTES A-LA ERRADICACIÓN DE LA MISERIA QUE FACILITE, DE ACUERDO CON LA-FÓRMULA DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, UN NI--VEL ECONÓMICO DECOROSO. (183)

(181) BRICENO RUIZ, Alberto. Ob. Cit. p. 376.

(182) Véase la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas en 1962 a la Ley Federal del Trabajo, citada por DE LA CUEVA, Mario. Ob. -- Cit. p. 312.

(183) Cfr. Ibid. p. 313.

HEMOS CONSIDERADO OPORTUNO TRANSCRIBIR EN ESTE ESPACIO, ANTES DE CONTINUAR CON NUESTRO TRABAJO, LA HERMOSA IDEA QUE YACE EN EL ARTÍCULO 3º ANTES INVOCADO, PUES LA MISMA FORTALECE EL IDEAL REIVINDICATORIO DEL ESTATUTO LABORAL. DICE ASÍ EL MENCIONADO PRECEPTO: "EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UN DEBER SOCIAL. NO ES ARTICULO DE COMERCIO, EXIGE RESPETO PARA LAS LIBERTADES Y DIGNIDAD DE QUIEN LO PRESTA Y DEBE EFECTUARSE EN CONDICIONES QUE ASEGUREN LA VIDA, LA SALUD Y UN NIVEL ECONOMICO DECOROSO PARA EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA. NO PODRAN ESTABLECERSE DISTINCIONES ENTRE LOS TRABAJADORES POR MOTIVO DE RAZA, SEXO, EDAD, CREDO RELIGIOSO, DOCTRINA POLITICA O CONDICION SOCIAL. ASIMISMO ES DE INTERES SOCIAL PROMOVER Y VIGILAR LA CAPACITACION Y EL ADIESTRAMIENTO DE LOS TRABAJADORES". (184)

CREEMOS QUE TRATAR DE DAR UNA EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO TRANS-CRITO, MÁS QUE AYUDAR, HARÍA PERDER FUERZA Y SENTIDO A LA DISPOSICIÓN, SÓLO NOS ATREVEMOS A ESBOZAR EL HECHO DE QUE EL PATRÓN AL PAGAR, INJUSTA E ILÍCITAMENTE, UN SALARIO INFERIOR AL QUE REALMENTE LE CORRESPONDE AL TRABAJADOR POR LOS SERVICIOS PRESTADOS, APROVECHÁNDOSE DE SU IGNORANCIA O DE SU NECESIDAD ECONOMICA EXTREMA, ESTÁ DESVIRTUANDO FLAGRANTEMENTE EL POSTULADO DE JUSTICIA SOCIAL ENMARCADO EN EL LINEAMIENTO, PUES ESTABLECE UNA DISTINCIÓN CON MOTIVO DE CONDICIÓN SOCIAL.

IGUALMENTE, EL ARTÍCULO 94 DE LA MULTICITADA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ESTATUYE QUE LOS SALARIOS MÍNIMOS SERÁN FIJADOS POR COMISIONES REGIONALES Y SOMETIDOS PARA SU RATIFICACIÓN O MODIFICACIÓN A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS SALARIOS MÍNIMOS. (185) "LOS SALARIOS MÍNIMOS PROFESIONALES REGIRÁN PARA TODOS LOS TRABAJADORES DE LA RAMA DE LA INDUSTRIA O DEL COMERCIO, DE LA PROFESIÓN, OFICIO O TRABAJO ESPECIAL CONSIDERADO, DENTRO DE UNA O VARIAS ZONAS ECONÓMICAS". (186)

(184) Véase Art. 3º de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ob. Cit. p. 22.

(185) Véase Art. 94 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 66.

(186) Véase Art. 96 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 66.

POR ÚLTIMO, ACORDE CON EL ESPÍRITU SOCIAL QUE EMANA DEL DERECHO LABORAL, EL ARTÍCULO 97 DEL ORDENAMIENTO REFERIDO, DISPONE LA PROHIBICIÓN DE EFECTUAR CUALQUIERA COMPENSACIÓN, DESCUENTO O REDUCCIÓN A LOS SALARIOS MÍNIMOS, CON LAS ESPECÍFICAS Y LIMITADAS SALVEDADES PREVISTAS PARA ELLO, DEBIÉNDOSE OBSERVAR ESTRICTAMENTE LOS SUPUESTOS Y LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN CADA UNA DE SUS FRACCIONES. (187)

B') NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO.

AHORA BIEN, CONVENCIDOS LOS LEGISLADORES TANTO DE 1917 COMO DE 1970, DE LA NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE DOTAR AL SALARIO, PATRIMONIO ÚNICO DEL TRABAJADOR, DE MEDIDAS QUE HICIERAN FACTIBLE EL DERECHO DE DISFRUTAR DE LOS BENEFICIOS QUE PROCURA, ASÍ COMO ERRADICAR LOS EXCESIVOS ABUSOS VIVIDOS DURANTE LA ÉPOCA PORFIRIANA, ENTRE CUYOS EJEMPLOS ESTÁN LOS RELATIVOS A LA IMPOSICIÓN DE MULTAS, INTERESES ELEVADOS, ESTABLECIMIENTO DE LAS TRISTEMENTE FAMOSAS TIENDAS DE RAYA, PAGO CON FICHAS O VALES, ENTRE TANTOS OTROS, SE JUZGÓ INDISPENSABLE CREAR UNA CAPÍTULO DENTRO DE LA LEY QUE SE OCUPARA DE LAS NORMAS QUE PROTEGEN Y FAVORECEN AL SALARIO, SIENDO ÉSTE EL CAPÍTULO VII DEL TÍTULO TERCERO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

PESE A QUE DICHAS MEDIDAS, EN SU TOTALIDAD SON SUMAMENTE IMPORTANTES, DADA LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN, ESTIMAMOS PRUDENTE SÓLO HACER BREVE MENCIÓN DE AQUELLAS QUE MÁS ÍNTIMAMENTE SE ENCUENTRAN LIGADAS CON EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS, PERMITIÉNDONOS REMITIR AL AMABLE LECTOR A LA LECTURA DEL CAPÍTULO MENCIONADO.

BAJO ESTA PREMISA. COMENTAREMOS QUE LA LEY ANTES DICHA ESTABLECE IMPERIOSAMENTE QUE "LOS TRABAJADORES DISPONDRÁN LIBREMENTE DE SUS SALARIOS. CUALQUIER DISPOSICIÓN O MEDIDA QUE DESVIRTUE

(187) Véase Art. 97 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 66.

ESTE DERECHO SERÁ NULA", (188)

NO OBSTANTE QUE ESTE PRECEPTO ES CLARO, MUCHAS VECES LOS PATRONES, GUIADOS POR SU ILIMITADO EGOISMO, FALTA DE ESCRÚPULOS Y EXCESIVA AMBICIÓN, CON ARDIDES O ENGAÑOS EN ALGUNAS OCASIONES, O EN OTRAS, EN FRANCA OPOSICIÓN Y VIOLACIÓN AL POSTULADO DE JUSTICIA SOCIAL QUE REPOSA EN TODAS Y CADA UNA DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY, ABIERTAMENTE Y APROVECHANDO LA IGNORANCIA O BIEN LA NECESIDAD ECONÓMICA DEL TRABAJADOR, LE CUBREN PERCEPCIONES POR DEBAJO DE LAS QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDEN, CON LO CUAL SE TRANSGREDE EL NUMERAL EN CITA, YA QUE AL DEJAR DE OBTENER SU SALARIO REAL, IMPIDEN LA DISPOSICIÓN LIBRE DE ÉSTE AL OPERARIO QUE SE ENCUENTRA EN TALES CONDICIONES.

ASIMISMO, "EL DERECHO A PERCIBIR EL SALARIO ES IRRENUNCIABLE. -- LO ES IGUALMENTE EL DERECHO A PERCIBIR LOS SALARIOS DEVENGADOS", (189) LA ORDEN CONTENIDA EN ESTE NUMERAL, PERMITE AL TRABAJADOR RECLAMAR LOS SALARIOS QUE HUBIESE DEJADO DE PERCIBIR, DADA LA IRRENUNCIABILIDAD CONFERIDA. SIN EMBARGO, LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN SEÑALADOS EN LA PROPIA LEY, IMPOSIBILITAN LA REIVINDICACIÓN EFECTIVA DE LOS MISMOS CON CLARO PERJUICIO DEL TRABAJADOR QUE ESTÉ EN LOS SUPUESTOS ALUDIDOS LÍNEAS ATRÁS, POR LO QUE SERÍA CONVENIENTE Y JUSTO QUE EN ESTOS CASOS, LA LEY DECRETARA LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CORRESPONDIENTE, CUANDO SE DEMOSTRARA QUE A VIRTUD DEL FRAUDE AL SALARIO COMETIDO POR EL PATRÓN Y ATENDIENDO A LAS CONDICIONES EN QUE SE HALLA EL TRABAJADOR, FUESE PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE QUE LOS HUBIERA REQUERIDO EN TIEMPO.

NO SE DESCONOCEN LOS INCONVENIENTES PRÁCTICOS Y LEGALES QUE ESTE DESEO OCULTA PUES, POR UNA PARTE, DE ACUERDO CON LA PREGUN-

(188) Véase Art. 98 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 67.

(189) Véase Art. 99 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 67.

TA QUE NOS HICIMOS Y CUYA RESPUESTA QUEDÓ EN EL AIRE, INDICADA RENGLONES ANTES DE ENTRAR AL INCISO DEL SALARIO MÍNIMO, DE QUE EL TRABAJADOR ¿ CREEN SE EXPONDRÁ A DENUNCIAR A SU PATRÓN ANTE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO, YA NO SE LE PIDA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, EL FRAUDE COMETIDO EN SU PERJUICIO ?, Y POR OTRA, CONSIDERANDO LA POSIBILIDAD DE QUE EL PROPIO PATRÓN HICIESE FIRMAR AL TRABAJADOR RECIBOS DE PAGO O COMPROBANTES POR CANTIDADES MAYORES A LAS QUE REALMENTE LE ENTREGARA, CON LO QUE ACREDITARÍA, AUNQUE FALAZMENTE, UN INGRESO SUPERIOR AL REALMENTE OTORGADO, ESTIMAMOS QUE POR MAYORES ESFUERZOS QUE DESPLEGARAN LAS PERSONAS ENCARGADAS DE MODIFICAR LA LEY, EL PRECEPTO CONTENIDO EN LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., OBJETO DE LA PRESENTE TESIS, ASÍ COMO EL DELITO "ESPECIAL" DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, (190) DADAS LAS IRRISORIAS PENAS A IMPONER, DEVIENEN INEFICACES Y POR LO TANTO "LETRA MUERTA" EN LAS LEYES RELATIVAS. EMPERO, CONFIAMOS TODAVÍA EN LA SAPIENCIA Y HABILIDAD DE NUESTROS LEGISLADORES, PARA LOGRAR EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS QUE ADEMÁS DE PROTEGER AL SALARIO Y CASTIGAR A LOS PATRONES MEZQUINOS, ERRADIQUEN ESAS CONDUCTAS FRAUDULENTAS QUE TANTO DAÑO ORIGINAN.

(190) Véase Art. 1004 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ibid. p. 446.

CAPITULO IV

EL CARACTER TUTELAR DEL DERECHO PENAL.

1. FINES GENERALES DEL DERECHO.
2. LOS FINES ESPECÍFICOS DEL DERECHO PENAL.
3. OBJETO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL.
 - A) DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA AL --
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDE--
RAL.
 - B) MOTIVOS DE CREACIÓN DEL DELITO DE --
FRAUDE ESPECÍFICO.
 - C) BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

CAPITULO IV

EL CARACTER TUTELAR DEL DERECHO PENAL.

HEMOS DENOMINADO DE ESTE MODO EL PRESENTE CAPÍTULO, CON EL PRETENDIDO AFÁN DE PONER DE RELIEVE LA CUESTIÓN IMPORTANTE DE QUE, SIENDO EL DELITO UN FENÓMENO JURÍDICO SOCIAL QUE POR ESENCIA - TRANSGREDE LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD, LESIONANDO LOS INTERESES VITALES DE ÉSTA QUE SE JUZGAN MÁS DIGNOS DE TUTELA, SURGE COMO CONTRAPARTIDA LA NECESIDAD DE PROTEGER LA EXISTENCIA Y CONSERVACIÓN DE DICHS INTERESES, MEDIANTE EL SEÑALAMIENTO DE NORMAS DE CONDUCTA TENDIENTES A CONSEGUIR UNA ARMONÍA EN LAVIDA GREGARIA DEL HOMBRE, ALEJADA DE ACTOS CONTRARIOS AL RECTO PROCEDER QUE TAL SITUACIÓN LE IMPONE.

NO SE PIENSE QUE ESTA IDEA RESULTA PRIVATIVA DE LA DISCIPLINA PENAL, SINO QUE ES INMANENTE Y ESENCIAL A TODO EL CONJUNTO DE NORMAS BILATERALES, HETERÓNOMAS, EXTERIORES Y COERCIBLES CON QUE SE HA DEFINIDO AL DERECHO, QUE ENCUENTRA SU EXPRESIÓN MÁS NÍTIDA EN ESE OTRO PLEJO DE DISPOSICIONES GENERALES, PERMANENTES, IMPERSONALES Y OBLIGATORIAS CON QUE SE IDENTIFICA A ESE OTRO MONUMENTO EXCEPCIONAL QUE ES LA LEY.

DICHAS DIRECTRICES, PERSECUTORIAS DEL MISMO PROPÓSITO DE MANTENER EL ORDEN SOCIAL, POR LO DEMÁS DE APLICACIÓN GENÉRICA A TODAS LAS RAMAS DEL ÁRBOL JURÍDICO, SEA CIVIL, SEA ADMINISTRATIVA, SEA LABORAL, SEA MERCANTIL, O BIEN, DE CARÁCTER PENAL, LOCALIZAN SU MÁS GENUINA SIGNIFICACIÓN EN AQUELLA DIVISIÓN CLÁSICA DEL DERECHO; PRIVADO Y PÚBLICO. ESTIMAMOS QUE POR LO QUE RESPECTA AL DERECHO PRIVADO, SI BIEN ES CIERTO QUE EL MISMO OBJETIVO PERSISTE, TAMBIÉN LO ES QUE POR AFECTAR LA MAYORÍA DE LAS VECES INTERESES DE LOS PARTICULARES, LAS NORMAS QUE REGULAN ESTA RELACIÓN ESTÁN INVESTIDAS DE UN ESPÍRITU DE MÁS AMPLIA

LIBERTAD PARA OBLIGARSE SEGÚN LO DETERMINE SU DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

EMPERO, SIENDO EL DERECHO PENAL UNA RAMIFICACIÓN DE LO QUE SE ENTIENDE POR DERECHO PÚBLICO, EN QUE EL ESTADO SE INTERESA MÁS INTENSAMENTE POR LA PRESERVACIÓN DE LOS VALORES DE LA COMUNIDAD QUE TIENE OBLIGACIÓN DE PROTEGER Y VIGILAR, LAS DISPOSICIONES ENCARGADAS DE ALCANZAR ESTA FINALIDAD SE HALLAN REVESTIDAS DE UN MATIZ EVIDENTEMENTE INTERVENCIONISTA, IMPERATIVO Y CON MARCADO SIGNO COACTIVO QUE PERMITE INFUNDIR A LOS SUJETOS DE DERECHO UN MAYOR RESPETO POR LOS MANDATOS LEGALES RELATIVOS.

ES ENTONCES CUANDO EL ORDENAMIENTO PUNITIVO PRETENDE OBTENER UNA TUTELA MÁS EFICAZ QUE LA QUE SE INTENTA CONSEGUIR CON LOS DE OTRAS DISCIPLINAS, PUES SIENDO LA PENA EL CASTIGO LEGALMENTE IMPUESTO POR EL ESTADO AL DELINCUENTE, PARA GARANTIZAR EL ORDEN JURÍDICO, POR LA COMISIÓN DE UN DELITO (191), COBRA UNA MAYOR RELEVANCIA E IMPORTANCIA SI SE LE COMPARA, POR EJEMPLO, CON EL DEJAR DE PERCIBIR UNA GANANCIA O UN PROVECHO A VIRTUD DE UNA RESCISIÓN CONTRACTUAL ORIUNDA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL O MERCANTIL.

ASÍ LO HAN ENTENDIDO, CREEMOS, LOS DISTINGUIDOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO PENAL QUE HAN ACENTUADO EL ELEMENTO REPRESIVO Y SANCIONADOR DE ESTE CUERPO DE NORMAS, ENTRE LOS QUE SE PUEDEN MENCIONAR A EUGENIO CUELLO CALÓN, PARA QUIEN EL DELITO ES "... LA ACCIÓN HUMANA, ANTIJURÍDICA, TÍPICA, CULPABLE Y PUNIBLE" (192), O A LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, QUIEN AFIRMA QUE "DELITO ES EL ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO CULPABLE, SOMETIDO A VECES A CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD, IMPUTABLE A UN HOMBRE Y SOMETIDO -

(191) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General). Edit. Porrúa, S. A. decimoquinta edición-México. 1981. p. 130.

(192) CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. p. 129.

A UNA SANCIÓN PENAL" (193). SIN EMBARGO, EL JUSPENALISTA CASTELLANOS TENA, NO CONSIDERA QUE LA PUNIBILIDAD TENGA EL RANGO DE ELEMENTO DEL DELITO, AUNQUE COINCIDE EN QUE LA CALIFICACIÓN DE ILICITUD DE DETERMINADAS CONDUCTAS, ES UNA FORMA CREADA POR EL ESTADO PARA LA CREACIÓN Y CONSERVACIÓN DEL ORDEN SOCIAL, -- SIN QUE POR EL HECHO DE SER PUNIBLES SEA DABLE TILDARLAS DE DELICTUOSAS. (194)

DE TAL SUERTE, LA CONMINACIÓN QUE EL DERECHO PENAL HACE AL --- EVENTUAL INJUSTO INFRACTOR DE UN PRECEPTO LEGAL DE TAL NATURALEZA, LE DOTA DEL CARÁCTER TUTELAR CON QUE HEMOS DESIGNADO ESTE CAPÍTULO, PUES SU FIN INMEDIATO ES PROCURAR QUE EL INDIVIDUO SE INHIBA DE INOBSERVAR LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD, ALCANZAR Y ADMINISTRAR LA JUSTICIA QUE ES UNO DE SUS OBJETIVOS MÁS PRÓXIMOS Y CONSEGUIR EL BIENESTAR DE LA COLECTIVIDAD. POR ELLO, HEMOS DECIDIDO OCUPARNOS DE LOS FINES DEL DERECHO, MOTIVO DEL APARTADO SIGUIENTE.

1. FINES GENERALES DEL DERECHO.

INTENTAR ESBOZAR, YA NO SE DIGA ANALIZAR Y DESCRIBIR DEBIDAMENTE EL TEMA DE LOS FINES DEL DERECHO -JUSTICIA, SEGURIDAD Y BIEN COMÚN-, QUE HA CONSTITUIDO ARDUA TAREA PARA LOS GRANDES JURISCONSULTOS DE TODAS LAS ÉPOCAS, NO PUEDE SER SINO UNA ENORME EMPRESA PARA ESTE MODESTO APRENDIZ DE ABOGADO. NO OBSTANTE, SIGUIENDO LAS IDEAS QUE SE HAN FORJADO AL RESPECTO LOS MISMOS, TRATAREMOS DE RESEÑAR ALGUNOS ASPECTOS DE DICHS OBJETIVOS.

LOUIS LE FUR HA DICHO QUE "... EL FIN DEL DERECHO, CONSISTE EN GARANTIZAR QUE POR LA JUSTICIA, EL ORDEN Y LA SEGURIDAD, SE CREEN LAS CONDICIONES QUE PERMITAN A LOS MIEMBROS DEL GRUPO REALIZAR SU BIEN, EL BIEN DE TODOS, EL BIEN COMÚN, REALIZACIÓN QUE IMPLICA EL SOSTENIMIENTO DE UN JUSTA MEDIDA ENTRE LA

(193) JIMENEZ DE ASUA, Luis, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibid.* p. 130.

(194) *Cfr.* *Ibid.* p. 130.

TRADICIÓN Y EL PROGRESO, Y EN CONSECUENCIA EL SIMULTÁNEO RECHAZO DE LA RUTINA Y DE LAS VARIACIONES DEMASIADO BRUSCAS". (195)

ES POR DICHA RAZÓN, POR LA CUAL SE HA JUZGADO PERTINENTE INTRODUCIR ESTE TEMA EN EL PRESENTE TRABAJO, PUES CONSIDERAMOS QUE EL CONOCIMIENTO DE ESTA MATERIA RESULTA DE SINGULAR INTERÉS PARA LOS QUE DE ALGUNA FORMA SE INQUIETAN POR LO QUE OCURRE EN LA VIDA DIARIA. ADEMÁS, ES CONVENIENTE PORQUE NOS PERMITIRÁ DEJAR DE MANIFIESTO, Y SIN QUE SE QUIERA DESCUBRIR "EL HILO NEGRO", QUE LA CONDUCTA DE LOS PATRONES QUE ABIERTAMENTE LESIONAN EL DERECHO EN VÍAS DE PERCIBIR MAYORES UTILIDADES, ESTÁN CONTRAVINIENDO FLAGRANTEMENTE LOS POSTULADOS QUE ESTÁN OBLIGADOS A OBSERVAR COMO INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD EN QUE SE DESENVUELVEN.

EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA HA SIDO ABORDADO POR MUCHOS HOMBRES, FILÓSOFOS EN MAYOR GRADO, Y HAN HECHO SENTIR SU RASGO Y APRECIACIÓN DISTINTIVOS, PUES HA SIDO VISTO DESDE VARIADOS ÁNGULOS, ALGUNAS VECES EN FORMA SUBJETIVA Y EN OTRAS, DE UN MODO OBJETIVO. SIN EMBARGO, EXISTE MÁS O MENOS COINCIDENCIA EN LOS ELEMENTOS QUE LA JUSTIFICAN, LO QUE TORNA MENOS DIFÍCIL RESEÑARLO AUNQUE SEA BREVEMENTE.

SE HA DICHO QUE EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA ESTÁ ÍNTIMAMENTE RELIGADO CON EL DE LA IGUALDAD EN LA VIDA SOCIAL HUMANA, TODA VEZ QUE LA JUSTICIA IMPLICA BRINDAR UN TRATO IGUAL A SITUACIONES IGUALES, PUES LA REALIZACIÓN DE ESTE FIN SUPREMO DEL DERECHO NO SE OBTENDRÍA, DANDO UN TRATO DESIGUAL A IGUALES O IGUAL A DESIGUALES. (196)

(195) LE FUR, Louis, Los Fines del Derecho, bien común, justicia, seguridad. Traducción de Daniel Kurt Breña. Manuales Universitarios UNAM. Primera reimpresión. México. 1981. p. 16

(196) Cfr. BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. (Colección Popular). Traducción de Vicente Herrero. sexta --reimpresión. México. 1979. p. 54.

ASIMISMO, BODENHEIMER NOS ENSEÑA QUE EL PRIMERO Y MÁS IMPORTANTE DE LOS MANDAMIENTOS DE LA JUSTICIA ES TRATAR A HOMBRES IGUALES, EN CIRCUNSTANCIAS IGUALES, DE MODO IGUAL. (197)

SIN EMBARGO, DADO QUE ESTA FÓRMULA ES DEMASIADO AMPLIA, PUES - NO INDICA LO QUE HA DE ENTENDERSE POR IGUALDAD, RESULTA INDISPENSABLE, COMO AFIRMA GUSTAVO RADBRUCH, RESOLVER EL CASO DE -- QUE SE TRATE CON ARREGLO A CONSIDERACIONES TELEOLÓGICAS, PUES- DE OTRO MODO NO SE CONSEGUIRÍA UNA ADECUADA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO QUE SE COMENTA. (198)

POR OTRA PARTE, LOS DIVERSOS AUTORES QUE SE HAN OCUPADO DEL TEMA DE LA JUSTICIA, ENTRE LOS QUE SE PUEDEN MENCIONAR A ARISTÓTELES, CON SU ÉTICA NICOMAQUEA, CITADO POR BODENHEIMER (199), - AL PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE HEIDELBERG, GUSTAVO RADBRUCH (200), A RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ (201), ENTRE OTROS, CONCUERDAN EN QUE LA JUSTICIA PUEDE ASUMIR DOS ESPECIES PRINCIPALES - QUE SON LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA, ENTENDIDA COMO LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS PÚBLICOS Y PRIVADOS A LOS CIUDADANOS POR OBRA DEL LEGISLADOR, CONFORME A LA IGUALDAD Y A SU CONTRIBUCIÓN AL FIN COMÚN Y, LA JUSTICIA COMMUTATIVA O CORRECTIVA, QUE ESTABLECE UNA ADECUADA PROPORCIÓN EN LAS PRESTACIONES QUE SE BRINDAN LOS SUJETOS A VIRTUD DE UN INTERCAMBIO DE DERECHOS. ESTA FORMA DE TERMINA UN TÉRMINO MEDIO O EQUILIBRIO ENTRE LAS GANANCIAS Y -- LAS PÉRDIDAS RESULTANTES DEL ACTO.

(197) Cfr. *Ibid.* p. 54.

(198) Cfr. RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. -- traducción de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica. Tercera reimpresión. México. 1978. p. 31.

(199) Cfr. ARISTÓTELES, citado por BODENHEIMER, Edgar. Ob. Cit. p. 62.

(200) Cfr. RADBRUCH, Gustavo. Ob. Cit. p. 32.

(201) Cfr. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho- UNAM. primera reimpresión. México. 1986. p. 214.

EN EL MISMO ORDEN DE IDEAS, ARISTÓTELES PROPUGNABA POR UNA JUSTICIA DE DERECHO, EN LA CUAL EL ESTADO, MEDIANTE NORMAS DE CARÁCTER GENERAL, LOGRARA CONSIGNAR UN VERDADERO EQUILIBRIO ENTRE LA AUTORIDAD Y LA LIBERTAD, SEÑALANDO FRENOS TANTO PARA LA ACTIVIDAD DEL GOBERNANTE COMO LA DEL GOBERNADO. ESTO EQUIVALE TANTO COMO ESTABLECER UN PATRÓN GENERAL PARA MEDIR LA IGUALDAD QUE EVITE EL ABUSO EN EL EJERCICIO DEL DERECHO QUE LE ACUDE ACADA UNA DE LAS PARTES. (202)

AHORA BIEN, NO OBSTANTE QUE LA ESENCIA DE LA JUSTICIA ES LA IGUALDAD, QUE VIENE A SER UN CONCEPTO GENERAL, SURGE SIEMPRE COMO UNA NECESIDAD, LA JUSTICIA APLICABLE AL CASO CONCRETO Y AL INDIVIDUO CONCRETO, EN SU INDIVIDUALIDAD. "ESTA JUSTICIA, PROYECTADA SOBRE EL CASO CONCRETO Y EL HOMBRE CONCRETO, RECIBE EL NOMBRE DE EQUIDAD. SIN EMBARGO, EL POSTULADO DE LA EQUIDAD NO PUEDE LLEGAR A REALIZARSE NUNCA POR ENTERO; UNA JUSTICIA INDIVIDUALIZADA ES UNA CONTRADICCIÓN CONSIGO MISMA, PUES LA JUSTICIA REQUIERE SIEMPRE NORMAS GENERALES. NO OBSTANTE, ESTA GENERALIDAD CONOCE Y ADMITE GRADOS, Y LA MISMA ESPECIALIDAD ES SIEMPRE, A PESAR DE TODO, UNA FORMA DE LO GENERAL, ALGO QUE SE ACERCA PROGRESIVAMENTE A LA INDIVIDUALIZACIÓN, SIN LLEGAR A CANZARLA NUNCA POR COMPLETO. DE AQUÍ QUE LA TENDENCIA EQUITATIVA DE LA JUSTICIA SÓLO SE REALICE DE UN MODO PARCIAL EN LA ESPECIALIZACIÓN, OPERÁNDOSE UNA ESPECIE DE COMPENSACIÓN ENTRE LA MÁS AMPLIA GENERALIZACIÓN Y LA INDIVIDUALIZACIÓN MÁS COMPLETA CUANDO, POR EJEMPLO, EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS EN DERECHO CIVIL ES SUSTITUIDO, EN EL DERECHO DEL TRABAJO, POR LA DISTINCIÓN ENTRE OBREROS Y PATRONES". (203)

LA JUSTICIA, ENTONCES, SE DEFINE, SEGÚN ÚLPIANO, COMO "... EL ARTE O LA VIRTUD DE DAR A CADA QUIEN LO SUYO". (204), O SEGÚN

(202) Cfr. ARISTÓTELES, citado por BODENHEIMER, Edgar. p. 68.

(203) RADBRUCH, Gustavo. Ob. Cit. p. 33.

(204) ÚLPIANO, citado por PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ob. Cit. p. 209.

RECUERDOS QUE TENEMOS DE NUESTRAS CLASES EN ESTA UNIVERSIDAD, CELSO LA COMPLETABA DICRIENDO "O LO QUE NOS ES DEBIDO". (205)

ESTA BREVE SÍNTESIS RESPECTO A LA JUSTICIA, PROCURA PONER DE MANIFIESTO EL VALOR SUPREMO QUE YACE EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE NUESTRO PAÍS, REFRENDADO POR LA LEY FEDERAL DEL -- TRABAJO, AL ESTATUIR AMBOS, LA OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE PAGAR AL TRABAJADOR, POR UN TRABAJO IGUAL, UN SALARIO IGUAL, POR LO QUE EL EMPLEADOR QUE OMITA ESTE PRECEPTO NO SÓLO VIOLA ESTE DEBER QUE LE IMPONE LA LEGISLACIÓN Y QUE LO HACE INCURRIR EN UN DESACATO A LA MISMA Y EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE OBJETO DE ESTE TESIS, SINO QUE TAMBIÉN LO CONVIERTE EN UN SER RUÍN, FALTO DE ESCRÚPULOS Y DE SENTIDO ÉTICO, YA QUE NO LE IMPORTA CAUSAR UN DAÑO INFINITAMENTE SUPERIOR A UN HOMBRE A LO QUE POR SU PARTE APROVECHA, PUES NO SE PUEDE DESCONOCER QUE LA PARTE DE SALARIO QUE DEJA DE PAGARLE, LE OCASIONA UN MAYOR PERJUICIO AL OBRERO Y A SU FAMILIA Y A LA SOCIEDAD MISMA, QUE EL BENEFICIO QUE OBTIENE Y POR LO TANTO ES RAQUÍTICA SU CONTRIBUCIÓN AL BIENESTAR GENERAL.

LA SEGURIDAD JURÍDICA.

RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ HA DICHO QUE "LA SEGURIDAD JURÍDICA ES UN CRITERIO QUE SE RELACIONA, MÁS QUE CON EL ASPECTO RACIONAL Y ÉTICO DEL DERECHO, CON SU ASPECTO TÉCNICO, POSITIVO, SOCIOLOGICO". (206)

SIN PRETENDER JUZGARLO, CONSIDERAMOS QUE ESTE AUTOR ESTÁ EN LO CIERTO, YA QUE LA SEGURIDAD, CREEMOS, NO ES UN CONCEPTO O DATO QUE PUEDA SER DEFINIDO COMO SE HACE CON OTROS, YA QUE SU NOCIÓN ES DIFÍCIL DE CONTORNAR. POR UNA PARTE, LA IDEA DE SEGURIDAD PUEDE EXPRESARSE COMO UNA CREENCIA, UNA CONVICTIÓN, UN SENTI -

(205) Cátedra de Filosofía del Derecho, impartida por BECERRIL VEGA, Eduardo. ENEP. ACATLÁN. UNAM. 1983.

(206) PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ob. Cit. p. 225.

MIENTO DE QUE "SE ESTÁ SEGURO", A SALVO DE ATAQUES INJUSTIFICADOS, MEDIANTE LA ACCIÓN DE UN ORDEN SOCIAL ESTABLECIDO Y, POR OTRA, ES UN DATO PALPABLE, QUE SE SINGULARIZA EN UN HECHO, EN EL DE POSEER ALGÚN BIEN AMPARADO POR LA LEGISLACIÓN. SIRVA DE EJEMPLO, EL MAGNÍFICO PRECEPTO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 14 DE NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL, EL QUE EN SU PARTE RELATIVA DISPONE QUE "NADIE PODRÁ SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO". (207)

POR SU PARTE, J.T. DELOS NOS DICE QUE "EN SU SENTIDO MÁS GENERAL, LA SEGURIDAD ES LA GARANTÍA DADA AL INDIVIDUO DE QUE SU PERSONA, SUS BIENES Y SUS DERECHOS NO SERÁN OBJETO DE ATAQUES VIOLENTOS O QUE, SI ÉSTOS LLEGAN A PRODUCIRSE, LE SERÁN ASEGURADOS POR LA SOCIEDAD, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN. EN OTROS TÉRMINOS, ESTÁ EN SEGURIDAD AQUEL (INDIVIDUO EN EL ESTADO, ESTADO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL) QUE TIENE LA GARANTÍA DE QUE SU SITUACIÓN NO SERÁ MODIFICADA SINO POR PROCEDIMIENTOS SOCIETARIOS Y POR CONSECUENCIA REGULARES, -CONFORME A LA REGULACIÓN LEGÍTIMA -CONFORMES A LA LEX-". (208)

NOS SIGUE MANIFESTANDO ESTE FILÓSOFO QUE, LA IDEA DE SEGURIDAD JURÍDICA, VA LIGADA INDISOLUBLEMENTE CON EL HECHO DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL; SIN EMBARGO, LA IDEA DE SEGURIDAD BASADA EN ESTA CONCEPCIÓN ES VARIANTE SEGÚN SE TRATE DE UN RÉGIMEN LIBERAL, EN EL QUE EL INDIVIDUO ES EL PUNTO MEDULAR DEL MISMO, O YA SE TRATE DE UNA SOCIEDAD TOTALITARIA, EN QUE EL INTERÉS INDIVI --

(207) Véase artículo 14 de la Constitución Política Mexicana, edición de la Secretaría de Gobernación. México. 1985. p. 37.

(208) DELOS, José T. Los Fines del Derecho, bien común, justicia, seguridad. traducción de Daniel Kurt Breña. Manuales Universitarios UNAM. primera reimpresión. México. 1981. p. 47.

DUAL SE DEBE SACRIFICAR EN POS DEL ASEGURAMIENTO COLECTIVO. --
(209)

ES POR ELLO QUE AFIRMA QUE "CIERTAMENTE, LA SEGURIDAD ES UN ESTADO SUBJETIVO; ES LA CONVICCIÓN QUE TENGO DE QUE LA SITUACIÓN DE QUE GOZO NO SERÁ MODIFICADA POR LA VIOLENCIA, POR UNA ACCIÓN CONTRARIA A LAS REGLAS Y A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA VIDA SOCIAL. PERO LA SEGURIDAD ES UN SENTIMIENTO SUBJETIVO QUE SE DEFINE CON RELACIÓN A LA SOCIEDAD. MI CONVICCIÓN SUBJETIVA DEBE ESTAR FUNDADA. ¿ SOBRE QUÉ PUEDE ESTARLO SI NO SOBRE LA EXISTENCIA DE HECHO DE UN ESTADO SOCIAL QUE ME PROTEGE ? INTERROGADO - EL INDIVIDUO RESPONDERÁ QUE "SU" SEGURIDAD, ES LA PRESENCIA DE UNA POLICÍA, DE UNA FUERZA ARMADA, DE UN APARATO DE JUSTICIA-REPRESIVA. EN ESTE SENTIDO OBJETIVO, LA SEGURIDAD SE CONFUNDE CON LA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE ORGANIZACIÓN SOCIAL, DE UN ORDEN SOCIAL. ASÍ EL INDIVIDUO VIVE "EN SEGURIDAD", COMO VIVE "EN SOCIEDAD". (210)

PARA CONCLUIR, EL RENOMBRADO PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE LILLE, SEÑALA QUE "... LA FUNCIÓN DE SEGURIDAD -QUE ES UNA DE -- LAS FUNCIONES ESENCIALES DE LA SOCIEDAD-, SE EJERCE ENTERAMENTE, SI PUEDE DECIRSE ASÍ, ENTRE ESTOS DOS POLOS: DERECHO DEL INDIVIDUO- DEBER DE LA SOCIEDAD; DERECHOS DE LA SOCIEDAD DEBER DEL INDIVIDUO; ES DECIR, QUE SE EJERCE ENTERA EN UN CUADRO DE JUSTICIA Y DE DERECHO, EN DONDE SE AFIRMAN FRENTE A FRENTE LA TRASCENDENCIA DE LA SOCIEDAD SOBRE EL INDIVIDUO, Y SU SUBORDINACIÓN A LA PERSONA INDIVIDUAL". (211)

POR PARECERNOS SUMAMENTE INTERESANTE PARA EL PRESENTE TRABAJO, TRANSCRIBIMOS A CONTINUACIÓN LA IDEA QUE SE HA FORMADO PRECIADO HERNÁNDEZ, AL HABLAR DE LAS NOCIONES QUE SUSTENTAN A LA SEGURIDAD JURÍDICA. "EN EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA ESTÁN

(209) Cfr. DELOS, José T. Ob. Cit. p. 47.

(210) Ibid. p. 48.

(211) Ibid. p. 54.

IMPLICADAS TRES NOCIONES: LA DE ORDEN, LA DE EFICACIA Y LA DE JUSTICIA. EN PRIMER LUGAR LA IDEA DE ORDEN, LA IDEA DE UN DESLINDE DE LA ESFERA DE ACTIVIDAD DE CADA UNO DE LOS SUJETOS QUE FORMAN PARTE DE UNA SOCIEDAD, YA QUE SÓLO ASÍ ES POSIBLE EVITAR INTERFERENCIAS ENTRE ELLOS, COORDINAR SU ACCIÓN, UNIFICAR EL ESFUERZO COLECTIVO, ASEGURAR AL INDIVIDUO UNA SITUACIÓN JURÍDICA. EL ORDEN ES EL PLAN GENERAL EXPRESADO POR LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN UNA COMUNIDAD. PERO NO CABE HABLAR DE SEGURIDAD JURÍDICA ALLÍ DONDE EXISTE UN ORDEN LEGAL TEÓRICO, UN ORDEN LEGAL INEFICAZ, ES DECIR, UNA LEGISLACIÓN QUE NO ES OBSERVADA POR LOS PARTICULARES, Y QUE TAMPOCO SE CUMPLE POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. SIEMPRE HABRÁ CIERTA DISTANCIA ENTRE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA DE UN PUEBLO Y SU CONSTITUCIÓN REAL, ENTRE EL DERECHO "CONDENSADO" Y EL DERECHO SOCIAL DE QUE HABLA GURVITCH. MÁS ESTO SÓLO SIGNIFICA QUE EN LA MISMA MEDIDA VARÍA LA SEGURIDAD JURÍDICA, YA QUE AUMENTA CON LA EFICACIA DE UN DERECHO POSITIVO Y DISMINUYE, HASTA DESAPARECER, EN PROPORCIÓN A SU INEFICACIA". (212)

ES EN ESTA PARTE DE SU TESIS EN LA QUE COINCIDIMOS PLENAMENTE, HAY QUE TENER CUENTA DE QUE UNA LEY QUE NO SE CUMPLE POR LOS SUJETOS A LA QUE SE DESTINA, NI SE HACE CUMPLIR POR LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE VIGILAR SU ESTRICTO CUMPLIMIENTO, ES COMO LA "VISIÓN MARAVILLOSA" QUE LOS UTÓPICOS CREEN PERCIBIR, YA QUE SÓLO EXISTE EN "SU IMAGINACIÓN", O COMO EL "ESPEJISMO DE UN MANANTIAL" QUE LOS SEDIENTOS ERRANTES DE UN DESIERTO IMAGINAN EN CONTRAR A CADA PASO, PUES NO PUEDE NEGARSE QUE NO ES LO MISMO UN SER VIVO QUE UN MANIQUÍ CARENTE DE ALMA Y DE MOVIMIENTOS, PUES POR HERMOSO QUE SEA NO SE PUEDE COMPARAR A UN ENTE DOTADO DE MEDIOS QUE LE PERMITEN DISFRUTAR DE SU PRECIOSA NATURALEZA.

AUNQUE METAFÓRICAMENTE, SE PRETENDE SEÑALAR LO MÁS INTENSAMENTE

(212) PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ob. Cit. p. 227.

TE POSIBLE QUE, UN ORDENAMIENTO QUE POR MUY BELLO QUE PAREZCA, EN TANTO SUS DISPOSICIONES SEAN VIOLADAS IMPUNEMENTE Y NO HAYA SUJETO CAPAZ DE HACER CUMPLIR SUS DESIGNIOS, SE CONVIERTE EN - UNA VISIÓN UTÓPICA, EN UN ESPEJISMO, EN UNA ILUSIÓN QUE SE DERRUMBA CON CLARA DECEPCIÓN DE LAS PERSONAS QUE PRETENDE PROTEGER, OCASIONANDO CON ELLO UNA AGUDA CONVICCIÓN DE INJUSTICIA - EN EL ALMA DE TODOS AQUELLOS HOMBRES A LOS QUE SUPUESTAMENTE - TUTELA LA NORMA JURÍDICA.

ESTO ES ASÍ, EN ATENCIÓN A QUE POR MUY LOABLE QUE HAYA SIDO LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR AL ESTABLECER UNA DISPOSICIÓN FAVORABLE AL TRABAJADOR, MIENTRAS NO DOTE A DICHO PRECEPTO DE MEDIOS QUE LE PERMITAN CUMPLIR CON SU COMETIDO CABALMENTE, COMO SON - LOS CASOS DE LOS ARTÍCULOS 387, FRACCIÓN XVII DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., OBJETO DE ESTA TESIS, O EL 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO YA MENCIONADO, NO SE PODRÁ HABLAR DE QUE EFECTIVAMENTE EL ORDEN LEGAL ESTABLECIDO EN NUESTRO PAÍS, BRINDE ALGO GOBERNADO, ESPECÍFICAMENTE A LOS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTRAN EN LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL PRIMERO DE LOS NUMERALES CITADOS, DE UNA REAL SEGURIDAD JURÍDICA, PUES A PESAR DE - SU EXISTENCIA POSITIVA, EN TANTO PERDURE LA NEGLIGENCIA DE -- LAS AUTORIDADES LABORALES ENCARGADAS DE VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE TRABAJO, O EN TANTO EL II. MINISTERIO PÚBLICO, MAL LLAMADO "REPRESENTANTE SOCIAL", ESPERE "PACIENTEMENTE" A QUE EL TRABAJADOR "IGNORANTE" O "NECESITADO" ACUDA A LOS TRIBUNALES A RECLAMAR SU DERECHO, PESE A LA EVIDENCIA DE QUE, SOBRE TODO EN LA PEQUEÑA INDUSTRIA (PALETERÍAS, EXPENDIOS DE PAN, MISCELÁNEAS, TENDAIONES Y OTROS ESTABLECIMIENTOS SEMEJANTES), EXISTEN INFINIDAD DE TRABAJADORES EN LAS HIPÓTESIS DE PAGO INFERIOR AL QUE LE CORRESPONDE POR SU TRABAJO, - NUESTRO DICHOSO ORDENAMIENTO PENAL, ALABADO POR DIVERSAS NACIONES LATINOAMERICANAS Y TOMADO COMO MODELO DEL SUYO, VINCULADO CON LA NO MENOS HERMOSA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EJEMPLO VIVO-

DE LA PRIMERA CONSTITUCIÓN SOCIAL DE LA HISTORIA, NO DEJARÁ DE SER "ESO", "LETRA MUERTA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA", PUES NI AÚN EL MÁS IMAGINATIVO CUENTISTA PODRÁ VISLUMBRAR EL MOMENTO EN -- QUE EN NUESTRA NACIÓN SE OBTENDRÁ LA SEGURIDAD JURÍDICA Y POR-- ENDE, LA JUSTICIA SOCIAL DE QUE TANTO HACEN GALA NUESTROS QUE-- RIDÍSIMOS GOBERNANTES.

EL BIEN COMÚN.

PARTIENDO DE LA BASE DE QUE SE TRATA DE UN CONCEPTO SUMAMENTE-- COMPLEJO, YA QUE PUEDE VERSE DESDE EL ÁNGULO CULTURAL, RELIGIO-- SO, NATURAL, JURÍDICO, POLÍTICO, ENTRE OTROS, PRECIADO HERNÁN-- DEZ NOS ILUSTRRA, PRECISANDO LA DEFINICIÓN QUE JEAN DABIN HACE-- DEL BIEN COMÚN PÚBLICO, AL EXPRESAR QUE ESTE ÚLTIMO SE OCUPA -- DE ESTE SUPUESTO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "... CONSISTE --- ESENCIALMENTE EN LA CREACIÓN ESTABLE Y GARANTIZADA DE CONDICIO-- NES COMUNES, TANTO DE ORDEN MATERIAL COMO DE ORDEN ESPIRITUAL, QUE SEAN LAS MÁS FAVORABLES, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS, PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN PROPIO DE CADA UNO DE LOS-- INDIVIDUOS Y DE LOS GRUPOS SOCIALES QUE INTEGRAN EL ESTADO". - (213)

DE SU PARTE, DELOS DEFINE AL BIEN COMÚN COMO "... EL CONJUNTO-- ORGANIZADO DE LAS CONDICIONES SOCIALES GRACIAS A LAS CUALES LA PERSONA HUMANA PUEDE CUMPLIR SU DESTINO NATURAL Y ESPIRITUAL". (214)

BAJO ESTAS APRECIACIONES, EL BIEN COMÚN, COMO FIN DEL DERECHO, CONSISTE EN LA CREACIÓN Y CONSERVACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS Y MO-- DOS QUE, BASADAS EN UNA SEGURIDAD, APUNTALADA POR UNA ADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, FACILITE A LOS HOMBRES DESARROLLAR SUS PROPIAS APTITUDES Y CAPACIDADES QUE LES PERMITAN ALCANZAR-- SU MÁXIMO DESARROLLO CON UN SOLO OBJETIVO, QUE SU ESFUERZO IN-- (213) DABIN, Jean, citado por PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. *Ibid.* p. 200.
(214) DELOS, José T. *Ob. Cit.* p. 45.

DIVIDUAL SE TRADUZCA EN UN BENEFICIO COLECTIVO QUE HAGA POSIBLE LA CONVIVENCIA ARMÓNICA ENTRE TODOS SUS CONGÉNERES, DANDO ASÍ CAUCE A UNA PAZ SOCIAL, QUE SERÁ EL REFLEJO DE UNA SOCIEDAD IGUALITARIA, UNIDA Y CON MARCADO ESPÍRITU DE COOPERACIÓN.

SIN EMBARGO, ESTIMAMOS QUE ESTE IDEAL, LEJOS DE ALCANZARSE, SE VA ALEJANDO CADA VEZ MÁS EN ESTA SOCIEDAD CIVILIZADA, PERO --- EGOISTA EN GRADO SUMO QUE SÓLO PROCURA SU INTERÉS PARTICULAR - SIN IMPORTARLE PISOTEAR LOS MÁS ELEMENTALES DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA, APROVECHÁNDOSE DE CONDICIONES INCONVENIENTES DE LOS DEMÁS PARA OBTENER "SU PROPIO DESARROLLO", LO CUAL FINALMENTE PODRÍA LLEGAR A NO OCURRIR, PUES, RECORDANDO A PLATÓN, "... EL HOMBRE NO SE ENOJA CUANDO LE CAUSAN UN AGRAVIO CON RAZÓN, Y EN CAMBIO SE INDIGNA Y ES CAPAZ DE COMETER LAS PEORES ATROCIDADES, CUANDO SE CONSIDERA VÍCTIMA DE UNA INJUSTICIA". - (215)

HEMOS CONSIDERADO PERTINENTE DEJAR HASTA AQUÍ EL ESBOZO QUE SE HA TRATADO DE HACER ACERCA DE LOS FINES DEL DERECHO. PASEMOS, PUES, A OTRO APUNTE, COMO LO ES EL DE LOS FINES ESPECÍFICOS -- DEL DERECHO PENAL.

2. LOS FINES ESPECÍFICOS DEL DERECHO PENAL.

BAJO LA PREMISA EXPUESTA AL INICIAR EL PRESENTE CAPÍTULO, DE QUE TODO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN EL QUE SE INCLUYE POR SU PUESTO, EL DERECHO PENAL, TIENE COMO METAS GENERALES LA CONSECUCCIÓN DE UN ORDEN SOCIAL ARMÓNICO, FUNDADO EN LA SOLIDARIDAD-COLECTIVA Y UNA ADECUADA PROCURACIÓN DE JUSTICIA QUE SE TRADUZCA EN UNA MAYOR SEGURIDAD COMÚN, SE HA CONSIDERADO CONVENIENTE, PARA LOS EFECTOS DE ESTE TRABAJO, MARCAR UNA DISTINCIÓN TAL -- VEZ ARBITRARIA Y SIN BASE ALGUNA, QUE NOS PERMITA ACENTUAR LA-NATURALEZA PUNITIVA DE DICHA DISCIPLINA.

(215) PLATÓN, citado por PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ob. Cit. p. 228.

ESTE PROPÓSITO SE INCLINA -UNA VEZ MÁS REPETIMOS LA IDEA- A -- TRATAR DE REMARCAR LA NATURALEZA PROPIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL, QUE DESDE SU GÉNESIS, EN TODAS LAS ÉPOCAS Y EN TODAS LAS NACIONES, SE HA IDENTIFICADO CON EL CARÁCTER REGULADOR, REPRESIVO Y SANCIONADOR DE CONDUCTAS HUMANAS QUE SE COLOQUEN EN LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LOS DIVERSOS CÓDIGOS, APOYADA EN LAS MÚLTIPLES Y DIFERENTES FORMAS DE EXPRESIÓN DEL INJUSTO Y EN -- LAS DISTINTAS CONCEPCIONES NATIVAS DE LOS LUGARES EN QUE SE -- APLICABAN. TAN ES ASÍ QUE SE HIZO NECESARIO QUE UN PENSADOR -- EXCELSO COMO FUÉ CÉSAR BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA, CON SU -- INTELIGENTE, VISIONARIA Y HUMANA PERSPECTIVA ACERCA DE LOS MODOS DE SANCIONAR, PLASMADA EN SU INMORTAL OBRA "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS" (216), CAMBIÓ RADICALMENTE LOS TAN ATROCES MÉTODOS Y FORMAS PREVALECIENTES EN LA EUROPA DE SU TIEMPO DESDE -- MUCHO ANTES, PARA LA REPRESIÓN DE LOS DELITOS.

NO OBSTANTE QUE NO ES NUESTRO AFÁN HABLAR DE LO QUE TAN BRI -- LLANAMENTE HIZO ESTE AUTOR, LO QUE SE PROPENDE EN REALIDAD ES AFIRMAR EL CARÁCTER REGULADOR Y ORDENADOR DE ESTA RAMA DEL DERECHO, EN POS DE SUBRAYAR SU CARÁCTER COACTIVO.

PARTIENDO DE ESTA APRECIACIÓN, Y AUNQUE PUDIESE SUGERIR OTRA -- COSA LA DENOMINACIÓN DE ESTE APARTADO, COMENZAREMOS POR DECIR -- QUE ENTRE LOS JUSPENALISTAS CONSULTADOS AL RESPECTO, ENTRE --- OTROS, AL DESTACADO PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO GIUSEPPE MAGGIORE (217), AL FAMOSO TRATADISTA ARGENTINO SEBASTIÁN SOLER (218), AL DISTINGUIDO SUBPROCURADOR FEDERAL DE LA REPÚBLICA CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP (219), AL EMINENTE CATE-

(216) Véase BONESANA, César. De los Delitos y de las Penas. Edit. Porrúa, S. A., segunda edición facsimilar. México. 1985.

(217) Cfr. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Vol. I. El delito. Edit. Temis. Bogotá. 1971. p. 36.

(218) Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. I. Tipográfica -- Editora Argentina. Buenos Aires. 1978. p. 9.

(219) Cfr. PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. t. I. séptima edición. México 1982.- p. 17.

DRÁTICO DE NUESTRA AULA MATER MARIANO JIMÉNEZ HUERTA (220), Y AL NO MENOS BRILLANTE PROFESOR ALEMÁN EDMUNDO MEZGER (221), -- EXISTE COINCIDENCIA EN QUE LA PENA, ELEMENTO ESENCIAL Y COMPLE MENTARIO DE LA NORMA JURÍDICO PENAL, YA QUE CONSTITUYE LA JUSTA Y EQUILIBRADA PROPORCIÓN ENTRE EL PRECEPTO IMPERATIVO DE LA MISMA, BIEN SEA EN FORMA PRECEPTIVA O PROHIBITIVA, DADA SU NATURALEZA AFLICTIVA Y RETRIBUTIVA, REPRESENTA UNA COACCIÓN PSICOLÓGICA Y FÍSICA SOBRE EL SUJETO QUE DOLOSA O IMPRUDENCIALMENTE SE COLOCA EN LA HIPÓTESIS PREVENIDA POR LA DISPOSICIÓN, QUE LO INDUCE Y CONMINA A UN ACTUAR APEGADO A LA LEY, ORIGINANDO -- ESTO UN TEMOR O RESPETO HACIA LA MISMA, QUE DESEMBOCA EN EL -- FIN PRIMARIO Y GENERAL DE LA PROPIA PENA, Y DESDE EL ÁNGULO -- QUE LO ESTAMOS OBSERVANDO, EN LA FINALIDAD ESPECÍFICA DEL DERECHO PENAL QUE, EN PALABRAS DE MEZGER, ES PREVENTIVA DEL DELITO, O EN LAS DE PORTE PETIT, ES LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS -- QUE, ABUNDANDO, NOS ILUSTRA AL CITAR LA APRECIACIÓN HECHA SOBRE EL PARTICULAR POR ANTOLISEI, DE QUE ESTE OBJETIVO O FIN ES "... IMPEDIR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS; EN OTROS TÉRMINOS, -- COMBATIR EL TRISTE FENÓMENO DE LA DELINCUENCIA O CRIMINALIDAD" (222)

LA PREVENCIÓN A QUE SE REFIERE MEZGER, SE PRESENTA DE DOS MANERAS, GENERAL Y ESPECIAL, ENTENDIÉNDOSE POR ÉSTA LA QUE SE DIRIGE AL INDIVIDUO Y POR AQUÉLLA LA QUE ESTÁ DESTINADA A LA COLECTIVIDAD COMO UN TODO ORGÁNICO, CONSISTIENDO LA PREVENCIÓN GENERAL EN LA ACTUACIÓN PEDAGÓGICA SOCIAL SOBRE LA COLECTIVIDAD, -- AUNQUE LA PENA SEA Y LO ES SIEMPRE, UNA MEDIDA FRENTE AL INDIVIDUO A QUIEN SE LE CONMINA, IMPONE Y EJECUTA LA PENA. ÉSTA ACTÚA Y DEBE ACTUAR, A LA VEZ SOBRE LA COMUNIDAD JURÍDICA Y SO--

(220) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. t. I. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Segunda edición. México. p.478

(221) Cfr. MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. parte general. Cárdenas Editor-Distribuidor. México. 1985. p. 370.

(222) ANTOLISEI, citado por PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 17.

BRE LA CONCIENCIA DE LA COLECTIVIDAD "INTIMIDANDO" Y, POR ENDE, PREVIENIENDO EL DELITO (223). Es, como señala ALIMENA, CITADO POR JIMÉNEZ HUERTA, "... EL GENUINO FIN DE INTIMIDACIÓN GENERAL QUE CORRESPONDE A LA PENA". (224)

NO ES ÓBICE PARA PENSAR DE DIFERENTE MANERA, EL ENFOQUE DADO -- POR SOLER, REFERIDO AL DATO OBJETIVO, AL MARGEN DEL ASPECTO -- SUBJETIVO Y MORAL, DE LOS HECHOS AFIRMADOS EN EL MUNDO EXTERIOR, EN LA VULNERACIÓN Y LESIÓN DE LOS BIENES E INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS POR LA NORMA PENAL. SE DICE LO ANTERIOR, EN VIRTUD DE QUE AFIRMA DE QUE EL DERECHO PENAL SE CARACTERIZA COMO UN CONJUNTO DE ILICITUDES DEFINIDAS QUE TIENEN POR OBJETO -- LA PROHIBICIÓN DE ACCIONES DETERMINADAS Y PORQUE INDICA QUE -- AHÍ DONDE NO HAY ALTERACIÓN REAL O POTENCIAL, NO HAY REPRESIÓN. (225).

SIGUIENDO A MEZGER, EL FIN PREVENTIVO DE LA PENA, QUE LO ES -- DEL DERECHO PENAL, NO SE ALCANZARÍA POR ENTERO SI LA CONMINACIÓN O AMENAZA QUE PENDE SOBRE EL POSIBLE INFRACTOR DE LA NORMA, NO SE CRISTALIZARA EN UNA AFECTIVA REPRESIÓN, TODA VEZ QUE LO QUE REALMENTE CONTORNA ESTA FINALIDAD ES PRECISAMENTE LA IMPOSICIÓN Y LA EJECUCIÓN DEL CASTIGO PREVENIDO COMO RETRIBUCIÓN A LA VIOLACIÓN DE LA NORMA JURÍDICO PENAL. (226) EXPRESA LO ANTES DICHO, EN VIRTUD DE QUE "... LA EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL, CON SUS BIEN GRADUADOS Y EQUILIBRADOS TIPOS Y SANCIONES -- PENALES, TIENE UNA AMPLIA Y EXACTA SIGNIFICACIÓN PARA LA CONCIENCIA MORAL DE LA COLECTIVIDAD, SU DESARROLLO Y SU CORRESPONDIENTE POSICIÓN. ASÍ, POR EJEMPLO, EL QUE LOS ACTOS IMPÚDICOS CONTRA LA NATURALEZA, ESTÉN CONMINADOS CON PENA O QUEDEN IMPUNES, TENDRÁ UNA ENORME INFLUENCIA SOBRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA COLECTIVIDAD ACERCA DEL DESVALOR DE DICHS ACTOS; -

(223) Cfr. MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. p. 371.

(224) ALIMENA, Bernardino, Cit. por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. p. 478

(225) Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 10.

(226) Cfr. MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. p. 371.

EL QUE EL ABORTO ESTÉ CONMINADO CON PENA O QUE EL CASTIGO CORRESPONDIENTE DEBA SER SUPRIMIDO Y EN QUÉ MODO, INFLUYE EN ALTO GRADO SOBRE LA FORMA DE VALORAR LA VIDA HUMANA NACIENTE". - (227)

LUEGO ENTONCES, LO QUE SE REQUIERE PARA TANGIBILIZAR EL OBJETO ESPECÍFICO DEL DERECHO PENAL, ES LA EFECTIVA Y ESTRICTA IMPOSICIÓN Y EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN ESTABLECIDA AL EFECTO, PUES ESTE HECHO INCIDE DECISIVAMENTE EN EL ÁNIMO DE TODOS LOS INDIVIDUOS, TODA VEZ QUE AL PERCATARSE DE LA CONSECUENCIA QUE CONLLEVA EL APARTARSE DEL MANDATO DE DICHA DISCIPLINA, LES INFUNDE UN TEMOR CASI REVERENCIAL POR LA REFERIDA NORMA, LO QUE SE TRADUCE EN UNA REAL TUTELA Y PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS DE LA SOCIEDAD A QUE HIZO MENCIÓN SOLER. POR LA MISMA RAZÓN, EL INDIVIDUO Y LA SOCIEDAD OTORGARÁN A CADA BIEN E INTERÉS JURÍDICO, SU GENUINO VALOR Y REAL ALCANCE QUE LES CORRESPONDE, CON LO CUAL SE OBTENDRÁ EL FIN DE REGULAR LA VIDA GREGARIA, ALEJADA DE CONDUCTAS CARENTES DE DESVALOR JURÍDICO.

YA LO MENCIONÓ EL DISTINGUIDO PROFESOR DE NUESTRA ÁULA MAGNA - RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ, EN LA CITA 202, DE QUE LA SEGURIDAD JURÍDICA REQUIERE DE UN DERECHO EFICAZ, NO SÓLO TEÓRICO, QUE SE APLIQUE EFECTIVAMENTE, YA QUE EN CASO CONTRARIO, EL SENTIMIENTO Y LA CONVICCIÓN DE "ESTAR SEGURO" QUE PROCURA EL DERECHO, SE DESVANECE, HASTA DESAPARECER, CON UN CUERPO DE NORMAS QUE LO ÚNICO QUE TIENE DE SIGNIFICATIVO ES SU APARIENCIA.

COMO AÑADIDURA, Y SIN QUE SEA NUESTRO PROPÓSITO SOSTENER UNA POSTURA RADICAL Y APARTADA DEL ESPÍRITU BIENHECHOR QUE HA CARACTERIZADO A TODOS AQUELLOS HOMBRES, QUE CON SU SENSIBILIDAD Y SAPIENCIA HAN INTRODUCIDO MEDIDAS TENDIENTES A DISMINUIR EL ELEMENTO REPRESIVO Y SANCIONADOR DEL DERECHO PENAL, NOSOTROS PENSAMOS

MOS QUE LO QUE PROCURA UNA ADECUADA VALORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL, ADEMÁS DE LA EFECTIVA IMPOSICIÓN Y EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA DE QUE NOS HEMOS OCUPADO, LO CONSTITUYE EL PARÁMETRO TOMADO EN CUENTA PARA DETERMINAR EL VALOR PROPIO DE CADA BIEN. ES DECIR, SIN QUE SE PRETENDA ROMPER CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN, UNA PENALIDAD QUE SEA MUY "LIGERA", NO PUEDE SER EFICIENTE PARA CONDUCIR UNA VERDADERA TUTELA Y PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS, HABIDA CUENTA DE QUE SU INSUBSTANCIALIDAD DENOTA, SI NO SU DESVALOR, SÍ UNA TENDENCIA CONTRARIA A LA DEFENSA DEL BIEN JURÍDICO CONTENIDO EN EL TIPO PENAL. O SEA, QUE EN LA ESCALA DE VALORES, DETERMINANTES PARA LA FIJACIÓN DEL CUANTUM DE LA SANCIÓN, UNA PUNIBILIDAD PEQUEÑA CONFIRMA QUE EL OBJETO DE TUTELA EN ESTA HIPÓTESIS MERECE, A JUICIO DEL LEGISLADOR, DE UNA PROTECCIÓN MENOR QUE LA QUE PUDIERE CORRESPONDER A OTROS BIENES JURÍDICOS.

PERO NO OLVIDEMOS QUE EL FRAUDE QUE SE COMETE AL SALARIO DEL TRABAJADOR, CONSTITUYE FINALMENTE UN RIESGO POTENCIALMENTE ALTO PARA LA VIDA DEL TRABAJADOR Y DE LAS PERSONAS QUE DEPENDEN DE ÉL, TODA VEZ QUE YA DE POR SÍ EL SALARIO MÍNIMO, CON LA INDISCRIMINADA ALZA A LOS PRECIOS DE LOS ARTÍCULOS DE CONSUMO BÁSICO "NO ALCANZA PARA NADA", LO QUE DIFICULTA EL ACCESO A SATISFACTORES SANOS Y ABUNDANTES TAL COMO LO PRESCRIBE NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL, IMAGÍNESE LAS CONDICIONES INFRAHUMANAS A QUE LO CONDENA EL PATRÓN AL DEJARLE DE PAGAR UNA PARTE DE SU EXIGUO SALARIO, QUE SE TRADUCE EN UNA OFENSA GRAVE PARA LA SOCIEDAD YA QUE AL NO PODER ALIMENTARSE EN UNA FORMA DEBIDA, SUS APTITUDES Y FACULTADES TANTO FÍSICAS COMO MENTALES SE DETERIORAN CON GRAVE RIESGO PARA EL PAÍS, AL DEJAR DE OBTENER LOS MEJORES RESULTADOS DE UN HOMBRE QUE CARECE DE LAS MÁS ELEMENTALES FUERZAS PARA TRABAJAR. YA NO SE PIENSE TANTO EN LAS CONSECUENCIAS QUE, A LA LARGA, ESTA SITUACIÓN CONLLEVA PARA LA EVOLUCIÓN DE LA RAZA MEXICANA, PUES SI LA SIMIENTE SE ENCUENTRA -

DESNUTRIDA EL PRODUCTO DEBE CORRER IGUAL SUERTE.

¿ NO CREEN USTEDES QUE ESTA PESIMISTA HIPÓTESIS DEBE JUSTIFICAR UNA VALORACIÓN ADECUADA DEL BIEN JURÍDICO QUE SE PROTEGE EN LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL, OBJETO DE ESTE TRABAJO ?. NO SE TOMA EN CUENTA SOLAMENTE EL CONCEPTO DE PATRIMONIO, SINO LAS FATALES CONSECUENCIAS QUE EL NEGATIVO-ACTUAR DEL PATRÓN FRAUDULENTO ACARREA PARA EL INDIVIDUO Y PARA TODA NUESTRA NACIÓN.

ESTA POSIBILIDAD SUGIERE LA NECESIDAD DE DOTAR EL PRECEPTO ALUDIDO DE SANCIONES MÁS SEVERAS, QUE INFUNDAN UN SEGURO RESPETO POR LA DISPOSICIÓN Y QUE PERMITA AL SUJETO CUYO BIEN SE PROTEGE, TENER LA CONVICCIÓN DE QUE ESTÁ A SALVO DE ATAQUES VIOLENTOS O ANTIJURÍDICOS, O QUE SI ÉSTOS SE LLEGAN A PRESENTAR LE SERÁN GARANTIZADOS POR EL ESTADO, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN. --- (VÉASE LA NOTA 198).

3. OBJETO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL.

EN SU DICCIONARIO ENCICLÓPEDICO DE DERECHO USUAL, GUILLERMO CABANELLAS AL OCUPARSE DEL VOCABLO "REFORMA", NOS DICE QUE SIGNIFICA DAR UNA NUEVA FORMA Y ES SINÓNIMO DE INNOVACIÓN, CAMBIO, MODIFICACIÓN, VARIACIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA Y REFERIDO A LA LEY, IMPLICA INNOVACIÓN LEGISLATIVA SOBRE TEXTO YA EXISTENTE EN LA INSTITUCIÓN O MATERIA. (228)

POR NUESTRO LADO, COINCIDIMOS PLENAMENTE CON TAN DISTINGUIDO COMPILADOR, YA QUE DEL MISMO MODO ENTENDEMOS DICHA PALABRA.

AHORA BIEN, TOCANTE A LA REFORMA RESULTA IMPORTANTE, MÁS QUE PRECISAR SU SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO O SINONÍMICO, SUBRAYAR EL FUNDAMENTO, MOTIVO O RAZÓN QUE LLEVA IMPLÍCITO UN ACTO DE TAN-

(228) Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. t. V. p. 623.

SINGULAR TRASCENDENCIA PARA LA SOCIEDAD.

POR ELLO CONSIDERAMOS QUE AL TRATAR DE LA REFORMA JURÍDICA, ES
PECÍFICAMENTE DE LAS REFORMAS A LA LEY PENAL, PROMOVIDAS EN --
1983 POR EL C. PRESIDENTE DE LA NACIÓN, LIC. MIGUEL DE LA MA -
DRID HURTADO, EL C. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, DOCTOR
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ EXPRESÓ, CON RAZÓN, QUE "EL DERECHO NO -
ES, NO PODRÍA SER, UN CATÁLOGO DE PREVENCIÓNES INVARIABLES ---
AFERRADAS AL MOMENTO Y A LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ESTUVIERON EN-
SU ORIGEN. ESTA SERÍA UNA PRETENSÓN DE GOBERNAR, DESDE EL PA
SADO, EL PRESENTE Y EL PORVENIR; SERÍA UN INÚTIL EMPERO DE CON
TENER LA VIDA, DESACREDITANDO EL DESARROLLO, PONIENDO EN ENTRE
DICHAS NECESIDADES EMERGENTES, AHUYENTANDO LA IMAGINACIÓN Y LA-
ESPERANZA. SERÍA CREER QUE EL DATO FORMAL DE LA VIGENCIA BAS-
TA PARA REDUCIR LAS EXIGENCIAS REALES DE SU POSITIVIDAD". (229)

EFFECTIVAMENTE, TODA REFORMA LEGAL BUSCA LA ADECUACIÓN DE LAS -
DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXISTENTES EN UN MOMENTO DADO, A --
FIN DE HACERLAS CONGRUENTES CON LAS NECESIDADES, EXIGENCIAS Y-
CONDUCTAS IMPERANTES EN LA SOCIEDAD A LA QUE VAN DIRIGIDAS TA-
LES DISPOSICIONES EN EL MOMENTO HISTÓRICO DE QUE SE TRATE, A -
FIN DE ESTABLECER CON JUSTICIA Y EQUIDAD LOS PARÁMETROS A LOS-
CUALES LOS INDIVIDUOS DE LA COLECTIVIDAD HAN DE SUJETARSE INV
ARIABLEMENTE, PROCURANDO CON ELLO EL FIN MÁXIMO DEL DERECHO QUE
ES EL DE REGULAR LA VIDA GREGARIA DEL HOMBRE.

LO ANTERIOR, REPRESENTA O DEBERÍA REPRESENTAR UNA ARDUA TAREA-
PARA LAS PERSONAS ENCARGADAS DE TAN IMPORTANTE ACTIVIDAD, PUES
CONLEVA LA IMPERIOSA NECESIDAD DE RECOGER, CON LA MAYOR EXAC-
TITUD POSIBLE, LAS INQUIETUDES DE TODOS LOS SECTORES DE LA PO-
BLACIÓN, PREOCUPADOS POR LOS HECHOS Y VIVENCIAS QUE ACONTECEN-
A DIARIO Y QUE DOTAN A LA REFORMA JURÍDICA DE UN ESPÍRITU BIEN

(229) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia y Reformas Legales. Instituto Na -
cional de Ciencias Penales. México. 1985. p. 15.

HECHOR, TENDIENTE A REAFIRMAR EL PREDOMINIO DE LA VOLUNTAD DE LA LEY SOBRE LA VOLUNTAD, MUCHAS VECES EQUIVOCADA, DE QUIENES SIENTEN EL DESEO DE CONTRAVENIR LOS DEBERES QUE IMPONE LA VIDA EN COMÚN, LESIONANDO LOS IDEALES VALORATIVOS DE LA SOCIEDAD -- QUE SUSTENTAN LOS ORDENAMIENTOS LEGALES.

CONCRETAMENTE, NOSOTROS ENTENDEMOS POR REFORMA PENAL, LA NECESIDAD IMPOSTERGABLE QUE TIENE LA SOCIEDAD Y QUE SE CONVIERTE EN UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE PARA EL ESTADO COMO ENTE RECTOR DE LOS DESTINOS DE ÉSTA, DE ADECUAR LOS DISPOSITIVOS PUNITIVOS PARA HACERLOS CONGRUENTES Y ACORDES CON LAS EXIGENCIAS VIGENTES EN LA ETAPA HISTÓRICA DETERMINADA, A EFECTO DE ESTABLECER CON LA MAYOR EQUIDAD Y CLARIDAD POSIBLES Y DENTRO DEL MARCO DE DICHAS EXIGENCIAS, LAS MODIFICACIONES Y ADICIONES QUE SE REQUIERAN, INCLUSIVE LA DEROGACIÓN Y ELABORACIÓN DE UNA NUEVA LEY, QUE PERMITAN ENFRENTAR DEBIDAMENTE Y CON LAS MEJORES POSIBILIDADES DE ÉXITO, LAS CONDUCTAS HUMANAS TRANSGRESORAS DE LOS DEBERES Y VALORES IMPUESTOS POR LA COLECTIVIDAD, SIN LLEGAR AL EXTREMO DE VIOLAR LOS DERECHOS PROPIOS DE LA PERSONA HUMANA, RECONOCIDOS Y CONSAGRADOS EN LA CARTA FUNDAMENTAL, PERO SIN CAER EN EL POLO OPUESTO DE SER CONSIDERADO EL SISTEMA JURÍDICO, UN CONJUNTO DE DISPOSICIONES CARENTES DE EFICACIA O INMERSO EN LOS INTERESES DESLEALES Y PRIVATIVOS DE UNA CLASE SOCIAL DETERMINADA O SUJETO A DESIGNIOS FATUOS, PUES ESTO, ADEMÁS DE CHOCCAR CON LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA LEY, HARÍA INJUSTIFICADA, INNECESARIA Y FALSA UNA EMPRESA DE TAN MAGNO TAMAÑO.

AHORA BIEN, DESPRENDIENDO ALGUNAS IDEAS MEDULARES DE LA PONENCIA SUSTENTADA POR EL DOCTOR GARCÍA RAMÍREZ, A PROPÓSITO DEL ACTO INAUGURAL DEL COLOQUIO SOBRE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, ORGANIZADO POR NUESTRA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN EL 5 DE MARZO DE 1984, COLEGIMOS QUE DEPENDIENDO DEL MOMENTO HISTÓRICO Y DE LAS EXIGENCIAS NATIVAS DE CADA LUGAR, LAS MODIFICACIONES, INNOVACIONES O CAMBIOS A LA LEY PENAL PROCU

RAN RACIONALIZAR, HUMANIZAR Y EN SU CASO, AUMENTAR EL SISTEMA- DE LAS PENAS, MODERNIZANDO LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL E INCORPORANDO CIERTAS FIGURAS DELICTIVAS QUE LAS CIRCUNSTANCIAS ACTUALES DEMANDEN, EN LA PARTE ESPECIAL, Y EN MODIFICAR AQUE - LLAS OTRAS CUYA TIPIFICACIÓN YA NO CORRESPONDA A LAS IDEAS O - A LAS NECESIDADES DEL PRESENTE. (230)

ESTO ES, EN SUMA, LA IDEA QUE NOS HEMOS FORJADO ACERCA DE LA - REFORMA A LA LEY PENAL, ESPECÍFICAMENTE AL CÓDIGO PENAL.

A) DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONTINUANDO CON EL OBJETIVO PROPUESTO AL INICIAR EL PRESENTE - TRABAJO DE TESIS, DE SUBRAYAR EL PAPEL QUE ACTUALMENTE "DESEMPEÑA" EL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO, PREVISTO EN LA FRACCIÓN- XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDE - RAL, QUE PRÁCTICAMENTE ES "LETRA MUERTA" EN LA PRÁCTICA JURÍDI CA POR NO CUMPLIR CON LAS NECESIDADES PARA EL CUAL FUE CREADO, SI SE ATIENDE A LAS CARACTERÍSTICAS DEL SUJETO PASIVO DEL DELI - TO, QUE IMPIDEN O POR LO MENOS OBSTACULIZAN EL EJERCICIO DE -- LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DE DICHO PRECEPTO, TAL COMO QUEDÓ- PRECISADO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, HEMOS TRATADO DE ALLEGARNOS INFORMACIÓN ACERCA DE LOS MOTIVOS QUE GUIARON SU CREACIÓN, PA - RA DESPRENDER SI EFECTIVAMENTE CON DICHA CREACIÓN SE LOGRA --- BRINDAR AL GOBIERNO, QUE ES LA INMENSA MAYORÍA DE NUESTRA PO - BLACIÓN ECONÓMICAMENTE ACTIVA, LOS BENEFICIOS DE LA JUSTICIA, - DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL BIEN COMÚN, QUE CONSTITUYEN LOS- FINES SUPREMOS DEL DERECHO.

PARA TAL EFECTO, NOS ABOCAMOS A LA BÚSQUEDA DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 5 DE ENERO DE 1955, EN QUE APARECIÓ PUBLI - CADO DEL DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL CÓDIGO PENAL PARA - EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMÚN,

(230) Cfr. Ibid. p. 248.

Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL MISMO QUE DIÓ ORIGEN, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES, AL DELITO QUE SE COMENTA, EN BUSCA DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE INDUJERON AL ENTONCES PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, DON ADOLFO RUIZ CORTINES, - A PRESENTAR A LA CONSIDERACIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN LA INICIATIVA DE LEY RELATIVA, CON RESULTADOS INFRUCTUOSOS, POR NO CONTENER DICHA EXPOSICIÓN EL DECRETO DE REFERENCIA.

ANTE LA EVIDENCIA, CONSULTAMOS EL DIARIO DE LOS DEBATES DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS, TRATANDO DE OBTENER DE LAS DISCUSIONES RESPECTIVAS LOS DATOS MOTIVO DE NUESTRA INVESTIGACIÓN, ENCONTRÁNDONOS QUE EN LAS LECTURAS DEL DICTAMEN FORMADO AD-HOC, CON FECHAS 23 Y 30 DE DICIEMBRE DE 1954, SE REMITIÓ EL MISMO A DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LA H. CÁMARA DE SENADORES PARA SER DISCUTIDO "MÁS AMPLIAMENTE". (231)

DISCULPEN POR FAVOR HABER ENTRECORNILLADO ESTAS ÚLTIMAS PALABRAS, PERO ES QUE DEL DIARIO DE LOS DEBATES CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1954, SE DESTACA EL HECHO MUY IMPORTANTE DE QUE, SALVO DOS RENGLONES DE BREVE REFERENCIA AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, BRINDADOS EN LA LECTURA DEL DICTAMEN DE PROYECTO DE REFORMAS POR EL C. SECRETARIO DE LA H. CÁMARA DE SENADORES, LIC. JUAN FERNÁNDEZ ALBARRÁN (232), Y OTROS DOS RENGLONES OTORGADOS POR EL SENADOR ANTONIO ROCHA AL HACER USO DE LA PALABRA, TODA LA "AMPLIA DISCUSIÓN" VERSÓ SOBRE OTROS ASPECTOS DE LA REFORMA PENAL QUE SE CONSIDERARON MÁS IMPORTANTES, POR REFERIRSE A LA SEGURIDAD EXTERIOR E INTERIOR DE LA NACIÓN, A DELITOS TAN GRAVES COMO EL DE PARRICIDIO, TRAICIÓN A -

(231) Véase Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesiones públicas del 23 y 30 de diciembre de 1954. Período Ordinario. XLII Legislatura.

(232) Véase Diario de los Debates de la H. Cámara de Senadores del H. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión del 31 de diciembre de 1954. Período Ordinario. XLII Legislatura. p. 6.

LA PATRIA, ESPIONAJE Y OTROS, MENOS GRAVES PERO MÁS FRECUENTES, COMO EL DE ROBO DE AUTOMÓVILES ESTACIONADOS EN LA VÍA PÚBLICA.

NO OBSTANTE LA CRÍTICA ANTERIOR, VALE MENCIONAR LA PREOCUPACIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL DE ESA ÉPOCA, COMPARTIDA POR EL H.- CONGRESO DE LA UNIÓN, DE PROTEGER EL ÚNICO PATRIMONIO DEL TRABAJADOR QUE ES SU SALARIO, ESTIMADO COMO "JUSTA RETRIBUCIÓN",- DISTINGUIENDO EL SALARIO MÍNIMO Y AL SALARIO SUPERIOR A ÉSTE.- ASIMISMO, CABE DESTACAR LA EXCUSA HECHA VALER POR EL SENADOR - ANTONIO ROCHA (233) AL HACER USO DE LA PALABRA AL SER APROBADA LAS REFORMAS, DE QUE "LA DISPENSA DE TRÁMITES CONCEDIDAS A ESTE PROYECTO DE LEY SE JUSTIFICA PORQUE DE APLAZARSE HABRÍA - DE TRANSCURRIR CASI UN AÑO ANTES DE QUE EL SENADO PUDIERA CONOCER DE TAN IMPORTANTE PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Y EN CONDICIONES TALES BIEN VALE LA PENA ENTRAR A SU ESTUDIO, AÚN CUANDO NO PODAMOS HACERLO CON LA AMPLITUD, EL DETENIMIENTO Y AÚN LA TÉCNICA QUE FUERA NECESARIA PARA UNA REFORMA TRASCENDENTAL Y VINCULADA ESTRECHAMENTE A LA REALIDAD Y A LAS EXIGENCIAS NACIONALES EN LA HORA - PRESENTE". (234)

POR LO ANTES EXPUESTO, SÓLO NOS RESTA MENCIONAR QUE LAS REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO PENAL A QUE HACEMOS MENCIÓN, ENTRARON EN VIGOR A PARTIR DEL DÍA 6 DE ENERO DE 1955, POR DISPOSICIÓN EXPRESA DE SU ARTÍCULO TRANSITORIO ÚNICO (235), ES DECIR, EL DELITO OBJETO DE ESTA TESIS HA TENIDO UNA VIGENCIA DE TREINTA Y TRES AÑOS EXACTAMENTE, SIN QUE SE HUBIESE ADVERTIDO CAMBIO ALGUNO EN LA REALIDAD FRAUDULENTE QUE VIVEN UN AMPLIO SECTOR DE LA POBLACIÓN QUE, INFLUIDO POR "... LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS..." Y NO TANTO POR "... LA IGNORANCIA...", ACEP

(233) Ibid. p. 12.

(234) Ibid. p. 10.

(235) Véase Decreto que Reforma y Adiciona el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1955. p.1

TA RETRIBUCIONES INFERIORES A LAS QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDEN POR LAS LABORES QUE EJECUTA O ACEPTA OTORGAR RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO DE CUALQUIER CLASE QUE AMPARAN SUMAS DE DINERO SUPERIORES A LAS QUE EFECTIVAMENTE ENTREGA SU PATRÓN, CON LO QUE SE PONE EN DUDA LA EXISTENCIA DEL ELEMENTO "ENGAÑO" O CONDUCTA FALAZ, CON QUE SE IDENTIFICA AL FRAUDE GENÉRICO, PUES NO PODEMOS SOSLAYAR QUE AÚN UN TRABAJADOR CON AMPLIOS CONOCIMIENTOS PROFESIONALES O TÉCNICOS PUEDE SER OBJETO PASIVO DEL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, TODA VEZ QUE AUNQUE TENGA EL PLENO CONOCIMIENTO DE QUE SU PATRÓN "LO ESTÁ EXPLOTANDO" AL NO PAGARLE EL SALARIO QUE LE CORRESPONDE POR LAS LABORES QUE EJECUTA, CONSIENTE ESTA SITUACIÓN ANTE LA DOLOROSA Y EVIDENTE REALIDAD DE QUE CARECE DE LOS MÁS ELEMENTALES MEDIOS DE SUBSISTENCIA.

ADICIONALMENTE, Y AL AMPARO DEL SISTEMA JURÍDICO VIGENTE EN NUESTRO PAÍS, SISTEMA QUE DEBE SER CONSIDERADO Y ENTENDIDO EN SU INTEGRIDAD, VALE LA PENA EMITIR UN COMENTARIO CRÍTICO QUE REAFIRME LA IDEA TANTAS VECES EXPUESTA, DE QUE LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE DA ORIGEN AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO OBJETO DE ESTA TESIS, RESULTA "LETRA MUERTA" EN LA PRÁCTICA JURÍDICA DADA SU INAPLICABILIDAD.

ES DECIR, YA EN EL CAPÍTULO PRECEDENTE SE HIZO MENCIÓN AL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AUNQUE CON DIVERSO ENFOQUE, TAMBIÉN SE OCUPA DEL DELITO MATERIAL DEL PRESENTE TRABAJO (VÉASE NOTA 181). DIJIMOS ASIMISMO, QUE ATENDIENDO A LAS IRRISORIAS PENAS A IMPONER POR LA COMISIÓN DEL ILÍCITO, AMBOS PRECEPTOS (LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 337 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F. Y EL ARTÍCULO 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO) DEVIENEN INEFICACES POR DEJAR EXPEDITO AL DELINCUENTE EL CAMINO PARA OBTENER SU LIBERTAD CAUCIONAL CON LO QUE SE CREA EN EL ÁNIMO DE LOS TRABAJADORES QUE SE ATREVEN A DENUNCIAR A SU PATRÓN, UN SENTIMIENTO DE QUE SE ESTÁ ---

"DESPROTEGIDO POR LA LEY" Y POR ENDE, DE QUE SE ESTÁ ACTUANDO-INJUSTAMENTE EN SU CONTRA.

EMPERO, NO ES ÉSTA LA CUESTIÓN QUE SE DESEA ABORDAR EN ÉSTAS - LÍNEAS, YA QUE LO QUE SE BUSCA ES DESTACAR LA INNECESARIEDAD E INUTILIDAD DEL PRECEPTO DEL CÓDIGO PENAL QUE SE COMENTA, CONSIDERANDO LA DOBLE REGLAMENTACIÓN EXISTENTE SOBRE LA MATERIA. - SE DICE LO ANTERIOR, EN RAZÓN DE QUE POR ESTAR REGULADA UNA -- MISMA CONDUCTA POR DOS ORDENAMIENTOS DIFERENTES, CON CARACTE - RÍSTICAS DE INTEGRACIÓN DIFERENTE, SURGE LA NECESIDAD DE DETERMINAR EN EL CASO CONCRETO, CUÁL DE ELLOS HA DE APLICARSE. POR UN LADO, APARECE LATENTE EL PRINCIPIO JURÍDICO IN DUBIO PRO-REO, QUE OBLIGA AL JUZGADOR A APLICAR LA DISPOSICIÓN O, EN SU CASO, LA PENA QUE SEA MÁS BENIGNA Y QUE FACULTA AL ENJUICIADO-PARA ACOGERSE A LA DISPOSICIÓN QUE MÁS LE FAVOREZCA Y POR EL - OTRO, ATIÉNDASE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 6º DEL CÓDIGO - PENAL PARA EL D. F., DE QUE "CUANDO UNA MISMA MATERIA APAREZCA REGULADA POR DIVERSAS DISPOSICIONES, LA ESPECIAL PREVALECEERÁ - SOBRE LA GENERAL". (236)

DE TAL GUISA, SE DESPRENDE LA INNECESARIEDAD E INUTILIDAD PRÁCTICA DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., YA QUE A PESAR DE QUE SE PRETENDIERA JUZGAR A UN-PATRÓN FRAUDULENTO CON APOYO EN DICHO DISPOSITIVO, EL ENCAUSADO ESTARÍA EN PLENA Y LEGÍTIMA LIBERTAD DE ACOGERSE A LA ORDENANZA QUE ESTABLECIERA PENAS MENOS SEVERAS, COMO ES EL CASO - DE LO QUE PREVIENE LA LEGISLACIÓN LABORAL MENCIONADA, AMÉN DE-QUE APLICÁNDOSE EL ARTÍCULO 6º DEL CÓDIGO PENAL, HABRÍA OBLIGACIÓN DEL JUEZ PARA APLICAR FORZOSAMENTE LA LEY ESPECIAL QUE RE PRESENTA A DICHO ESTATUTO LABORAL, POR SER EL CÓDIGO PENAL, SI NO LA ÚNICA DISPOSICIÓN PENAL, SÍ VIENE A SER LA LEY GENERAL,-POR OCUPARSE EN FORMA MÁS AMPLIA Y ESPECÍFICA DE LAS CUESTIO - NES PROPIAS DE DICHA MATERIA, AUNQUE CLARO ESTÁ, QUE LA LEY LA- (236) Véase artículo 6º del Código Penal para el Distrito Federal.

BORAL DEBE SER APLICADA CONFORME A LAS PRESCRIPCIONES DEL MENCIONADO CÓDIGO PENAL.

ES OPORTUNO MENCIONAR QUE MIENTRAS EL ARTÍCULO 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO EXIGE NECESARIAMENTE LA REUNIÓN DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL PARA SU CONFIGURACIÓN, YA QUE LE ES SUFICIENTE EL DATO OBJETIVO DE DEJAR DE PAGARSE - EL SALARIO MÍNIMO AL TRABAJADOR, LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 MULTICITADA, SÍ REQUIERE PARA LA INTEGRACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL ILÍCITO TÍPICO, QUE CONCURRAN DETERMINADAS CONDICIONES EN EL SUJETO PASIVO, AL REFERIRSE A "LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS" O "IGNORANCIA" DEL TRABAJADOR A SU SERVICIO.

AHORA BIEN, TOMANDO EN CUENTA LA PREOCUPACIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL POR PROTEGER EL SALARIO MÍNIMO DEL TRABAJADOR, ADEMÁS -- DEL QUE PUDIERA SER SUPERIOR A TAL SALARIO, SEGÚN SE INFIERE -- DE LAS PALABRAS "O LE HAGA FIRMAR AL TRABAJADOR COMPROBANTES -- DE PAGO POR CANTIDADES SUPERIORES A LAS QUE REALMENTE LE ENTREGA", MISMA PREOCUPACIÓN QUE QUEDÓ EXPRESADA EN EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 1987, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 21 DE ENERO DE 1988, EL CUAL, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES, MODIFICA EL ARTÍCULO 1004 YA REFERIDO, NECESARIO ES COMENTAR ALGUNAS COSAS AL RESPECTO, QUE MÁS ADELANTE SE INDICARÁN.

EL DECRETO PRESIDENCIAL ANTES ALUDIDO, DISPUSO ALGUNOS INCREMENTOS, INSUBSTANCIALES PENSAMOS NOSOTROS, RESPECTO A LAS PENAS DE PRISIÓN Y A LAS MULTAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 1004 -- ANTES DE LA REFORMA. DE ESTE MODO, SE DUPLICARON EN SUS MONTOS LAS MULTAS CONTEMPLADAS CON ANTERIORIDAD, AL IR DESDE CINCUENTA, A CIENTO VECES Y DE CIENTO, A DOSCIENTAS VECES EL SALARIO-MÍNIMO GENERAL, Y EN CUANTO A LA PRISIÓN, SE DUPLICÓ EL MÍNIMO DE TRES MESES Y SE AUMENTÓ UN AÑO A LOS TRES QUE CONTEMPLABA --

PREVIAMENTE A LA MODIFICACIÓN, VARIANDO TALES SANCIONES DE CONFORMIDAD CON LOS MONTOS EN EL SALARIO DEJADOS DE PAGAR. (237)

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, ESTIMAMOS OPORTUNO COMENTAR CRÍTICA -- MENTE LA EXPEDICIÓN DEL ANTES DICHO DECRETO. AL IGUAL QUE OCURRIÓ CON EL DECRETO QUE REFORMÓ EL CÓDIGO PENAL EN 1955, EL DECRETO QUE NOS OCUPA TAMPOCO CONTIENE LOS MOTIVOS QUE ORIGINARON LA INTRODUCCIÓN DE MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ESPECÍFICAMENTE AL ARTÍCULO 1004. POR ELLO, HEMOS CREÍDO CONVENIENTE EXPRESAR UN BREVE APUNTAMIENTO.

CREEMOS QUE LAS MODIFICACIONES ALUDIDAS, PERSIGUEN EL PROPÓSITO OCULTO DE PRESERVAR LA PAZ SOCIAL, PROTEGIENDO EL SISTEMA POLÍTICO DE NUESTRO PAÍS. HABLAMOS DE ESTA MANERA, EN VIRTUD DE QUE ES HASTA ESTOS MOMENTOS DE PROFUNDA CRISIS ECONÓMICA -- POR LOS QUE ATRAVIESA MÉXICO, QUE HA DADO ORIGEN A UNA INFLACIÓN SIN FRENO QUE HA OBLIGADO A LAS CLASES MÁS DESPROTEGIDAS Y HUMILDES A VIVIR EN CONDICIONES SUMAMENTE PRECARIAS Y DIFÍCILES, CUANDO NUESTRAS AUTORIDADES SE HAN "PERCATADO" DE QUE ES URGENTE Y NECESARIO OTORGAR UNA EFECTIVA TUTELA JURÍDICA AL SALARIO DEL TRABAJADOR, QUE ES SU ÚNICO PATRIMONIO, QUE LE PERMITE PERCIBIRLO ÍNTEGRO. ES HASTA ESTAS FECHAS EN QUE SE HA DADO CUENTA QUE LA DIFÍCIL SITUACIÓN ECONÓMICA EN LA QUE SE DESENVUELVE UN INMENSO SECTOR DE NUESTRA POBLACIÓN PUEDE DEGENERAR EN UN ESTALLIDO SOCIAL QUE DESENTRAÑE LOS GRANDES REZAGOS DE NUESTRO SISTEMA JURÍDICO POLÍTICO, CUANDO HAN ADVERTIDO LA NECESIDAD DE DOTAR A LA CLASE TRABAJADORA DE MEDIOS QUE LES -- PROCUREN EL EJERCICIO PLENO DE SUS DERECHOS. ES HASTA ESTA -- ÉPOCA, CUANDO HAN RECORDADO LA EXISTENCIA DE UN PRECEPTO TUTELAR DEL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR, MISMO PRECEPTO QUE EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., HA ESTADO OLVIDADO POR TODOS DESDE --

(237) Véase artículo 1004 del Decreto por el que se modifica la Ley Federal del Trabajo. Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1988. p. 23.

HACE TREINTA Y TRES AÑOS.

SIN EMBARGO, NO BASTA CON CREAR ORDENAMIENTOS ADICIONALES A --
LOS QUE YA SE ENCUENTRAN ESTATUIDOS, SIMO LO QUE SE REQUIERE --
ES DAR A ESAS DISPOSICIONES EL REAL VALOR QUE LES CORRESPONDE,
APLICÁNDOLAS EFECTIVAMENTE, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SURJA LA
NECESIDAD POR LAS CONDICIONES IMPERANTES EN LA SOCIEDAD.

POR ÚLTIMO, NO SABEMOS A QUÉ OBEDECE U OBEDECIÓ LA INSTAURA --
CIÓN DE UN ARTÍCULO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE, EN SU --
ESENCIA, ES IDÉNTICO AL QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL, PUES CO
MO VOLVEMOS A REPETIR, NO ES EL HECHO DE CREAR MAYOR NÚMERO DE
DISPOSICIONES COMO SE VA A OBTENER LA VERDADERA JUSTICIA SO --
CIAL, LO IMPORTANTE ES OTORGARLE SU PLENA APLICACIÓN FÁCTICA.

B) MOTIVOS DE CREACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO.

ANTES QUE OTRA COSA, MENCIONAREMOS QUE POR FRAUDES ESPECÍFICOS,
DEBE ENTENDERSE AQUELLA RELACIÓN CASUÍSTICA QUE EL LEGISLADOR--
HA INCLUIDO EN LAS DIVERSAS FRACCIONES QUE CONFORMAN EL ARTÍCULO
LO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., PARA TRATAR DE IDENTIFI
CAR A LAS DISTINTAS FORMAS DE CONDUCTA ILÍCITA QUE SE PERCIBEN
FRECUENTEMENTE Y COMÚNMENTE, LAS CUALES, DADAS LAS ESPECIALES--
PECULIARIDADES QUE REVISTEN, NO ES DABLE CONTORNAR SU ESENCIA--
FRAUDULENTA O SON DIFÍCILMENTE COMPENSIBLES EN EL CONCEPTO GE
NÉRICO DE FRAUDE QUE DESCRIBE EL ARTÍCULO 386.

ES POR ELLO QUE EL LEGISLADOR HA RECURRIDO A ESTE SISTEMA QUE--
HA MERECIDO DIVERSAS CRÍTICAS POR LOS DOCTOS EN DERECHO, QUIE--
NES DESPUÉS DE ANALIZARLOS CUIDADOSAMENTE, CONCLUYEN QUE ALGU--
NOS DE DICHS FRAUDES ESPECÍFICOS BIEN PUDIERAN QUEDAR INTEGRA
DOS EN LA ACEPCIÓN CONCEPTUAL DEL FRAUDE GENÉRICO O SER SUJE --
TOS DE UN TIPO DIFERENTE, POR ADECUARSE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA--
QUE REALIZA EL ARTÍCULO 387, EN OTRO ILÍCITO PREVISTO EN UN AR
TÍCULO YA PREVISTO O EN UNA LEY ESPECIAL (238)

(238) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit., t. IV. p. 208.

HECHA LA ANTERIOR APRECIACIÓN, POR NUESTRA PARTE HABÍAMOS INSER-
TADO EL PRESENTE INCISO, CON EL FIN DE PRECISAR LOS MOTIVOS O-
RAZONES QUE DIERON ORIGEN AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, PERO
EN ATENCIÓN A LO DICHO EN EL INCISO QUE ANTECEDE, DE QUE NO --
FUE POSIBLE OBTENER LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS RESPECTIVA, CARE-
CEMOS DE LOS RECURSOS PARA INFORMAR LA PRESENTE CUESTIÓN. LES
RUEGO REMITIRSE A NUESTRAS OBSERVACIONES INDICADAS EN LAS NO -
TAS DE LA 219 A LA 224.

c) BIEN JURÍDICO TUTELADO.

SEGÚN SE DESPRENDE DE LA LECTURA DE LA MULTICITADA FRACCIÓN --
XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., DE LAS -
BREVES REFERENCIAS HECHAS POR LOS CC. SENADORES AL CONGRESO DE
LA UNIÓN, ENCARGADOS DEL PROCESO LEGISLATIVO DEL QUE SE GENERÓ
EL DECRETO QUE REFORMÓ Y ADICIONÓ EL PROPIO ORDENAMIENTO EN --
LOS AÑOS 1954-1955, ADEMÁS DE LA COLOCACIÓN QUE GUARDA EL PRE-
CEPTO ARRIBA SEÑALADO, DE CONFORMIDAD CON LA SISTEMATIZACIÓN -
DEL SUSODICHO CÓDIGO PENAL, EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO EN-
EL DELITO MOTIVO DE ESTE TRABAJO DE TESIS, ES EL PATRIMONIO DE
LAS PERSONAS Y, ESPECÍFICAMENTE, EL SALARIO, DEL TRABAJADOR SU
JETO A RELACIÓN DE TRABAJO.

COMO BREVE APUNTAMIENTO, DIREMOS QUE PATRIMONIO EN DERECHO PRI-
VADO ES "... LA UNIVERSALIDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE ÍNDO-
LE ECÓNOMICA Y ESTIMACIÓN PECUNIARIA, PERTENECIENTES A UNA PER-
SONA. EL CONCEPTO SE FORMA, PUES, CON ELEMENTOS ACTIVOS Y PA-
SIVOS; Y SE DENOMINA PATRIMONIO NETO LO QUE RESTA DE ACTIVO --
CUANDO SE HA DEDUCIDO EL PASIVO". (239)

NOS SIGUE DICIENDO EL MAESTRO JIMÉNEZ HUERTA, QUE EN MATERIA -
PENAL NO IMPERA ÚNICAMENTE LA ACEPCIÓN CIVILÍSTICA DE PATRIMO-
NIO, YA QUE TIENE MAYOR AMPLITUD QUE EN EL DERECHO CIVIL, HABI-
DA CUENTA DE QUE COMPRENDE AÓN AQUELLOS BIENES QUE SIN TENER -
(239) *Ibid.* p. 9.

UN VALOR APRECIABLE EN DINERO, PUEDE TENER UNA HONDA SIGNIFICACIÓN AFECTIVA O DE OTRA ÍNDOLE PARA EL SUJETO PASIVO DEL DELITO DE FRAUDE. (240)

COMO SOPORTE A SU DICHO, INVOCA LO PRECEPTUADO POR EL CÓDIGO PENAL EN SU ARTÍCULO 371, QUE MARCA LA PAUTA A SEGUIR EN LOS CASOS EN QUE LA COSA ROBADA NO FUESE ESTIMABLE EN DINERO. (241)

DE NUESTRA PARTE, ESTAMOS TOTALMENTE DE ACUERDO CON LO ANOTADO POR TAN DISTINGUIDO PENALISTA, Y ABUNDANDO, DESEAMOS PONER ÉNFASIS EN LA CUESTIÓN IMPORTANTE DE QUE AL SER EL SALARIO DEL TRABAJADOR, SU ÚNICO PATRIMONIO, DEL CUAL SE ALIMENTA Y VIVE, AUNQUE SEA DE MUY EXIGUA Y FRUGAL MANERA, LA VALORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO DEBERÍA SER AÚN MÁS EXIGENTE QUE EL ALCANCE QUE LE BRINDA EL DERECHO PENAL, PUES COMO SE DIJO AL TRATAR DE LOS FINES ESPECÍFICOS DEL DERECHO PENAL, EL SALARIO DEL TRABAJADOR DEBE MERECKER UNA TUTELA Y PROTECCIÓN MÁS EFICACES, TODA VEZ QUE AL MAL QUE SE LE ACARREA AL OPERARIO AL DEJAR DE PAGARLE UNA PARTE DE SU RAQUÍTICO SALARIO, IMPLICA UN RIESGO POTENCIALMENTE MÁS ALTO PARA LA SOCIEDAD, EN ATENCIÓN A QUE DICHO PATRIMONIO SALARIAL REPERCUTE, POSITIVA O NEGATIVAMENTE, EN EL DEVENIR HISTÓRICO DE NUESTRO PAÍS, YA QUE COMO SE AFIRMÓ ANTERIORMENTE, SI LA SALUD NO PUEDE PROCURARSE LOS MEDIOS DE UNA SANA NUTRICIÓN, EL PRODUCTO TAMBIÉN ESTARÁ AFECTADO POR LAS ANÓMALAS CONSECUENCIAS DE UNA MALA ALIMENTACIÓN, CON LO CUAL EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA NO PUEDEN APORTAR LO QUE LA SOCIEDAD ENTERA ESPERA DE ELLOS.

(240) Cfr. *Ibid.* p. 9.

(241) Cfr. *Ibid.* p. 9.

CAPITULO V.

EL LLAMADO DELITO DE FRAUDE GENERICO SIMPLE.

1. CONCEPTO.
2. DOLO CIVIL Y DOLO PENAL.
3. EL HECHO EN EL FRAUDE GENÉRICO SIM-
PLE.
4. CLASIFICACIÓN DEL FRAUDE EN ORDEN-
A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO.
5. LA TIPICIDAD EN EL FRAUDE.
6. CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO.
7. CASOS DE ATIPICIDAD.
8. LA ANTIJURICIDAD EN EL FRAUDE.
- 9 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.
10. LA CULPABILIDAD EN EL FRAUDE.
11. CAUSAS DE INculpABILIDAD.
12. LA TENTATIVA.
13. LA PARTICIPACIÓN.

CAPITULO V

EL LLAMADO DELITO DE FRAUDE GENERICO SIMPLE.

AL OFRECER UNA PANORÁMICA GENERAL DEL DELITO DE FRAUDE, EL -- MAESTRO MARIANO JIMÉNEZ HUERTA NOS INFORMA QUE DESDE LA ANTIGÜEDAD, LOS DIVERSOS PUEBLOS, PREOCUPADOS ANTE LA FRECUENCIA Y MAGNITUD DEL MISMO, SE VIERON EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER DISPOSICIONES LEGISLATIVAS TENDIENTES A TUTELAR LA HONESTIDAD DE LAS RELACIONES COMERCIALES, REPRIMIÉNDOSE LAS CONDUCTAS LESIVAS DE ESTE IDEAL COMUNITARIO. (242)

IGUALMENTE, NOS SIGUE ILUSTRANDO, AL AFIRMAR QUE DADO EL EXTRAORDINARIO VOLUMEN DE MODOS Y FORMAS EN QUE SE EXTERIORIZA DICHA FIGURA TÍPICA, HA SIDO MENESTER TRATAR DE DEFINIRLA, ALGUNAS VECES RECURRIÉNDOSE A FÓRMULAS DEMASIADO VAGAS Y AMPLIAS, A FIN DE ENGLOBALAR LOS MÁS FRECUENTES Y GENUINOS SUPUESTOS DE MANIFESTACIÓN DEL DELITO, Y OTRAS OCASIONES, RELACIONA FORMA CASUÍSTICA LAS DIFERENTES HIPÓTESIS EN QUE SE OBJETIVIZA EL INJUSTO QUE SE COMENTA, TENIENDO ESTE MÉTODO LA DESVENTAJA DE NO PREVENIR CON EXACTITUD LAS DISTINTAS Y SINGULARES FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA CONDUCTA ILÍCITA. (243)

NOS SIGUE DICIENDO QUE "EL DELITO EN EXAMEN ES CONOCIDO CON EL NOMBRE DE ESTAFA EN LOS CÓDIGOS PENALES FRANCÉS, ALEMÁN, Y ESPAÑOL. EL CÓDIGO PENAL DE MÉXICO LE DENOMINA FRAUDE, SIGUIENDO LA TRADICIÓN LEGISLATIVA QUE INICIARA EL CÓDIGO TOSCANO DE 1853". (244)

AHORA BIEN, PARTIENDO DE LA BASE DE QUE RESULTA DIFÍCIL DAR -

(242) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. IV. p. 133.

(243) Cfr. Ibid. p. 134.

(244) Cfr. Ibid. p. 134.

UNA DEFINICIÓN DEL DELITO DE FRAUDE, A CONTINUACIÓN NOS ABOCAREMOS A RESEÑAR BREVEMENTE SU CONCEPTO.

1. CONCEPTO.

DE MODO TOTALMENTE DISTINTO HA SIDO ENTENDIDO EL DELITO DE --- FRAUDE EN CUESTIÓN, SIN EMBARGO, DE TODAS LAS DEFINICIONES CONSULTADAS, DESTACA LA SIMILITUD QUE LAS CARACTERIZA EN CUANTO A LA DELIMITACIÓN DE SUS ELEMENTOS CONCEPTUALES QUE LE DAN VIDA. ASÍ, MAGGIORE, AL REFERIRSE AL DELITO DE ESTAFA, INDICA QUE -- "... CONSISTE EN EL HECHO DE QUIEN, AL INDUCIR A OTRO A ERROR POR MEDIO DE ARTIFICIOS O ENGAÑOS, OBTIENE PARA SÍ MISMO O PARA OTROS ALGÚN PROVECHO INJUSTO, CON PERJUICIO AJENO". (245)

MERKEL, POR SU LADO, AFIRMA QUE EL FRAUDE O LA ESTAFA "... ES LA ANTIJURÍDICA APROPIACIÓN DE UN BIEN PATRIMONIAL AJENO, SIN COMPENSACIÓN Y MEDIANTE ENGAÑO" (246). PARA SEBASTIÁN SOLER, - EL FRAUDE ES "... UNA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL, PERJUDICIAL TOMADA POR UN ERROR DETERMINADO MEDIANTE ARDIDES TENDIENTES A OBTENER UN BENEFICIO INDEBIDO". (247)

POR SU PARTE, AL EFECTUAR UN ESTUDIO COMPARATIVO DEL DERECHO - DE OTRAS LATITUDES, JIMÉNEZ HUERTA NOS SEÑALA QUE EN EL PARÁGRAFO 263 DEL CÓDIGO PENAL ALEMÁN DE 1871, SE CONSIDERÓ CULPABLE DEL DELITO DE FRAUDE O ESTAFA A "QUIEN CON LA INTENCIÓN DE PROCURARSE O PROCURAR A UN TERCERO UNA VENTAJA PECUNIARIA ILÍCITA, PERJUDIQUE EL PATRIMONIO DE OTRO, PROVOCANDO O MANTENIENDO UN ERROR, SEA PRESENTANDO COMO CIERTOS HECHOS QUE NO LO SON, - SEA DEFORMANDO O DISIMULANDO LOS HECHOS VERDADEROS". (248)

(245) MAGGIORE, Giuseppe, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 149.

(246) MERKEL, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 149.

(247) SOLER, Sebastián, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 149.

(248) Véase parágrafo 263 del Código Penal Alemán de 1871, citado por --- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. IV. p. 135.

ASIMISMO, EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO PENAL SUIZO ESTABLECE QUE INCURRE EN EL EXPRESADO DELITO "EL QUE, CON EL DESEO DE PROCURARSE O DE PROCURAR A UN TERCERO UN ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO, ASTUTAMENTE HAYA INDUCIDO EN ERROR A UNA PERSONA MEDIANTE AFIRMACIONES ENGAÑOSAS O DISIMULADORAS DE HECHOS VERDADEROS, O HAYA EXPLOTADO EL ERROR EN QUE ÉSTA SE HALLABA, DETERMINÁNDOLA A REALIZAR ACTOS PERJUDICIALES A SUS INTERESES PECUNIARIOS O A LOS DE UN TERCERO". (249)

NUESTRO CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., EN SU ARTÍCULO 386, DEFINE AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "COMETE EL DELITO DE FRAUDE EL QUE ENGAÑANDO A OTRO O APROVECHÁNDOSE DEL ERROR EN QUE ÉSTE SE HALLA, SE HACE ILÍCITAMENTE DE ALGUNA COSA O ALCANZA UN LUCRO INDEBIDO". (250)

DE LAS DEFINICIONES TRANSCRITAS, TANTO DOCTRINALES COMO LEGALES, SE DESPRENDEN LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL DELITO DE FRAUDE. CONSISTEN ÉSTOS EN: A) UNA CONDUCTA FALAZ O ENGAÑOSA; B) UN ACTO DE DISPOSICIÓN VOLUNTARIO Y C) UN DAÑO Y UN LUCRO PATRIMONIAL.

ANTES DE CONTINUAR, DIREMOS SOLAMENTE QUE DE CONFORMIDAD A LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EN CUANTO A LA INTEGRACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA PREVENIDA POR LA LEY, ES INDISPENSABLE QUE CONCURRAN LOS TRES PRESUPUESTOS ANTES MENCIONADOS PARA QUE PUEDA HABERSE PROPIAMENTE DEL DELITO DE FRAUDE QUE SE COMENTA, YA QUE EN CASO CONTRARIO, NO SE CONFIGURARÍA EL DELITO O BIEN PUDIESE QUEDAR SUBSUMIDA LA CONDUCTA EN ALGUNA OTRA ESPECIE DELICTUOSA.

2. DOLO CIVIL Y DOLO PENAL.

(249) Véase artículo 146 del Código Penal Suizo, citado por JIMENEZ MUERTA, Mariano. *Ibid.* p. 136.

(250) Véase artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal.

SI ATENDEMOS A SU EXTRAORDINARIA COMPLEJIDAD, QUE INCLUSO HA SIDO RECONOCIDA Y ACEPTADA POR PRESTIGIOSOS TRATADISTAS DEL DERECHO PENAL, EL PROBLEMA TOCANTE A DILUCIDAR EFICIENTEMENTE LA DISTINCIÓN ENTRE EL DOLO CIVIL Y EL DOLO PENAL, REPRESENTA IGUALMENTE UN INMENSO ESCOLLO PARA NOSOTROS, POR LO QUE SÓLO NOS CONCRETAREMOS A SEÑALAR ALGUNAS DE LAS OPINIONES QUE AL RESPECTO SE HAN FORJADO VARIOS DE DICHS ESTUDIOSOS.

FRANCISCO CARRARA, EL GRAN JUSPENALISTA CLÁSICO, A QUIEN ALUDE JIMÉNEZ HUERTA, PRETENDIÓ FUNDAMENTAR LA DIFERENCIACIÓN EN LA DOCTRINA, MANEJADA POR LA DOCTRINA FRANCESA Y QUE DESPUÉS HIZO SUYA, DE LA PUESTA EN ESCENA (MISE EN SCENE), AL AFIRMAR QUE LA DISTINCIÓN ENTRE DOLO CIVIL Y DOLO PENAL, SE ENCUENTRA EN EL HECHO DE QUE EL ARTIFICIO VERBAL CONSTITUYE LA ESENCIA DEL PRIMERO, EN TANTO QUE PARA EL SEGUNDO, SU SIGNIFICACIÓN SE HALLA LOCALIZADA EN UNA SERIE DE ARDIDES, MAQUINACIONES O ARTIFICIOS, MATERIALES Y OBJETIVOS, QUE DOTAN A LA CONDUCTA FALAZ DE UN MEDIO CORROBORADOR DE LAS SIMPLES PALABRAS MENTISOSAS, TODA VEZ QUE EL HOMBRE NO DEBE CREER TAN FÁCILMENTE LAS PALABRAS DE OTRO Y SI ASÍ LO HACE, SUFRA SU TORPEZA Y RECLAME DE LOS TRIBUNALES CIVILES LA REPARACIÓN DEL DAÑO. (251)

AL IGUAL QUE CARRARA, CARMIGNANI SOSTIENE LA POSTURA DE LA DISTINCIÓN ENTRE FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL, TRATANDO DE BASAR SU POSICIÓN EN CONSIDERACIONES SUBJETIVAS DE LOS SUJETOS Y PARA EL EFECTO, SE APOYA EN LO QUE ÚLPIANO LLAMÓ "UNA IMPOSTURAGRANDE Y EVIDENTE, APTA PARA ELUDIR LA PERSPICACIA DE LAS PERSONAS MÁS SAGACES" (LA MAGNA ET EVIDENS CALLIDITAS), LO QUE SU PONE INTRODUCIR EN LA ESPECIE TÍPICA PRESUPUESTOS TALES COMO LA SAGACIDAD, PERSPICACIA O ASTUCIA, LO QUE EN NUESTRO DERECHO NO SE REQUIERE. (252)

(251) Cfr. CARRARA, Francisco, citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. cit. t. IV. p. 139.

(252) Cfr. CARMIGNANI, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 150

ES OPORTUNO SEÑALAR LA OPINIÓN QUE LE HA MERICIDO A JIMÉNEZ -- HUERTA LA DOCTRINA MANEJADA POR CARRARA, YA QUE AFIRMA QUE LA MISMA CONFUNDE LA ESENCIA DEL FRAUDE CON LA NATURALEZA DEL MEDIO EMPLEADO, LO CUAL LA HACE INACEPTABLE. (253)

POR LO QUE TOCA A LAS IDEAS QUE EN CONTRARIO SE HAN POSTULADO, PODEMOS CITAR LAS DE IMPALLOMNI (254), MAGGIORE (255) Y JIMÉNEZ HUERTA. (256)

EL PRIMERO DE ELLOS, DICE QUE NO EXISTE LA DISTINCIÓN QUE ANTERIORMENTE SUSTENTABA, CONFESANDO QUE NO EXISTE DIFERENCIA ALGUNA ENTRE EL FRAUDE CIVIL Y EL FRAUDE PENAL, YA QUE LA ACCIÓN -- DE ESTA ÚLTIMA ÍNDOLE PUEDE EJERCITARSE AÚN CUANDO TAMBIÉN LO SEA LA ACCIÓN CIVIL. EL SEGUNDO CONCLUYE QUE ENTRE AMBOS SUPUESTOS NO HAY DIFERENCIA CUALITATIVA, PUES SÓLO ES CUANTITATIVA EN LA DIRECCIÓN DE QUE LA LEY PENAL SÓLO INTERVIENE PARA REPRIMIR EL FRAUDE CUANDO ÉSTE SE CONVIERTE EN ESTAFA, AL EMPLEAR SE ARTIFICIOS Y EMBUSTES IDÓNEOS QUE DOTAN A LA FIGURA DELICTIVA DE UNA INTENSIDAD ESPECIAL QUE DENOTA PELIGROSIDAD DE SU AUTOR. POR ÚLTIMO JIMÉNEZ HUERTA MANIFIESTA QUE CONFORME AL ORDENAMIENTO VIGENTE, NO EXISTE DIFERENCIA ALGUNA, HABIDA CUENTA DE QUE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES TANTO DEL FRAUDE PENAL COMO DEL FRAUDE CIVIL SON SEMEJANTES, AL EXTREMO DE QUE, SI SE COMPARAN LOS ARTÍCULOS 1815 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F., QUE -- DESCRIBE EL FRAUDE CONTRACTUAL Y EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL, PODRÍA AFIRMARSE SIN RESERVAS QUE EL PRIMERO CONTIENE ELEMENTOS AÚN MÁS INTENSOS QUE LOS DEL SEGUNDO, PUES EN TANTO QUE EN ESTE ÚLTIMO SE REQUIERE EL SIMPLE ENGAÑO, SE NECESITA EN -- AQUÉL EL ARTIFICIO, LO QUE LO HACE MÁS AGRESIVO, TODA VEZ QUE--

(253) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. IV. p. 140.

(254) Cfr. IMPALLOMNI, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p.150.

(255) Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 151.

(256) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. IV. p. 141.

EXIGE EL MANTENIMIENTO DEL ERROR, MIENTRAS QUE EL FRAUDE PENAL SÓLO NECESITA DEL SIMPLE ARPOVECHAMIENTO DEL ERROR. POR TODO LO EXPUESTO, CONCLUYE EXPRESANDO QUE EL DELITO DE FRAUDE ES CONTEMPORÁNEAMENTE UN FRAUDE CIVIL.

POR NUESTRA PARTE, NOS APEGAMOS A LA DOCTRINA QUE NIEGA SIN RESERVAS LA DUDOSA DISTINCIÓN, PUES NO ES ÓBICE PARA LA INTEGRACIÓN DE LA FIGURA TÍPICA QUE CONCOMITANTE Y SIMULTÁNEAMENTE, LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO REVISTA EL CARÁCTER DE FRAUDE CIVIL, YA QUE LOS DOS TIENDEN A UN MISMO OBJETO, QUE ES EL DE OBTENER UN BENEFICIO INDEBIDO, Y, POR LO TANTO, AMBAS ACCIONES RESULTAN PROCEDENTES AUNQUE SE EJERCITEN POR DIFERENTE VÍA.

3.- EL HECHO EN EL FRAUDE GENERICO SIMPLE

PREVALECE EN LA DOCTRINA, SEGÚN HEMOS OBSERVADO, LA TENDENCIA DE DENOMINAR DE DIVERSA MANERA AL ELEMENTO DEL DELITO LLAMADO CONDUCTA. ASÍ, SE HABLA DE ACTO, DE ACCIÓN, DE HECHO, ENTRE OTRAS. NOSOTROS CONSIDERAMOS QUE LA ÚNICA DIFERENCIA RADICA EN EL ENFOQUE DIALÉCTICO QUE LOS DISTINTOS AUTORES OTORGAN AL VOCABLO.

DON LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, CITADO POR CASTELLANOS TENA, UTILIZA LA PALABRA ACTO EN UNA AMPLIA ACEPCIÓN, COMPRENSIVA DEL ASPECTO POSITIVO ACCIÓN Y DEL NEGATIVO OMISIÓN (257). CELESTINO PETIT PREFERE EMPLEAR LOS TÉRMINOS CONDUCTA Y HECHO, CONSIDERANDO QUE EL PRIMERO ABARCA LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN NADA MÁS, LO QUE QUIERE DAR A ENTENDER QUE RESULTA PROCEDENTE SIEMPRE QUE EL TIPO NO EXIJA UNA MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR Y QUE SÓLO DE LUGAR A UN RESULTADO JURÍDICO, MIENTRAS QUE EL SEGUNDO, EL HECHO, SE FORMA CON LA CONCURRENCIA DE LA CONDUCTA (ACCIÓN U OMISIÓN), DEL RESULTADO MATERIAL Y DE LA

(257) JIMENEZ DE ASUA, Luis, citado por CASTELLANOS TENA, Ob. Cit. p.147

RELACIÓN DE CAUSALIDAD (258).

ANTOLISEI, A QUIEN HACE MENCIÓN PORTE PETIT, COINCIDE CON ESTE ÚLTIMO EN QUE LAS ACEPCIONES MÁS ADECUADAS SON LAS DE CONDUCTA, APLICABLE A LOS DELITOS QUE IMPORTAN SOLAMENTE RESULTADO JURÍDICO Y HECHO, PARA SIGNIFICAR, ADÉMÁS DE LA CONDUCTA - (ACCIÓN U OMISIÓN)EL RESULTADO MATERIAL (259).

POR SU PARTE, FERNANDO CASTELLANOS TENA, QUIEN PREFIERE MANEJAR EL TÉRMINO CONDUCTA POR REPRESENTAR MEJOR EL COMPORTAMIENTO HUMANO, YA QUE COMPRENDE LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN, NO SIN ANTES ADVERTIR QUE EN EL LENGUAJE ORDINARIO, POR HECHO SE ENTENDE LO OCURRIDO O ACAECIDO Y QUE SIN LUGAR A DUDAS EL ACTUAR HUMANO (CON O SIN RESULTADO MATERIAL), POR EFECTUARSE EN LA ESCENA DEL MUNDO, TAMBIÉN ES UN HECHO, ACEPTA, POR SER ÚTIL LA DISTINCIÓN QUE PROPUGNA PORTE PETIT (260).

MEZGER, QUIEN PARA IDENTIFICAR A LA CONDUCTA USA LA PALABRA - ACCIÓN, ENTENDIDA EN UN DOBLE ASPECTO, ESTRICTO SENSU, INDICATIVO SÓLO DEL HACER ACTIVO Y LATO SENSU, QUE ABARCA EL OMITIR SEÑALA QUE TODA ACCIÓN ES UNA CONDUCTA ENDEREZADA POR LA VOLUNTAD, DIRIGIDA A UN FIN, A UNA META (261)

LA CONDUCTA, EN PALABRAS DE CASTELLANOS TENA, SE DEFINE COMO - "... EL COMPORTAMIENTO HUMANO VOLUNTARIO, POSITIVO O NEGATIVO, ENCAMINADO A UN PROPÓSITO". (262) O COMO JIMÉNEZ HUERTA - - -

(258) Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. p. 293

(259) Cfr. ANTOLISEI, citado por PORTE PETIT, Celestino. Ibid. p. 293

(260) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 148

(261) Cfr. MEZGER, Edmund Ob. Cit. p. 88

(262) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 148

EXPRESA "... ES SIEMPRE LA CONDUCTA TÍPICA UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DIRIGIDA A UN FIN" (263)

Nosotros, al igual que el profesor PORTE PETIT, nos inclinamos por emplear la voz hecho, ya que con esto pretendemos enfatizar que el delito de fraude en cuestión, es un ilícito de resultado material, toda vez que requiere para su integración fáctica un daño o perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo del delito y, correlativamente, un beneficio o enriquecimiento indebido en el activo.

En este orden de ideas, conviene enunciar que la voluntad, elemento subjetivo de la acción o de la conducta, le ha merecido a Maggiore la siguiente definición "... LA VOLUNTAD ES LA LIBRE DETERMINACIÓN DEL ESPÍRITU (AUTO DETERMINACIÓN), QUE PROVOCA A INERVACIÓN Y A MOVIMIENTO, O TAMBIÉN A DETENCIÓN, UN MÚSCULO" (264). Dicha voluntad debe ser inicial sin que sea final, es decir, el nexo psicológico que existe entre el sujeto y su actividad no ha de enfocarse hacia el resultado, sino únicamente al deseo de obrar del agente, por lo que la intención o fin ha de estudiarse en la culpabilidad y no en la acción, como acertadamente manifiesta Sebastián Soler (265)

Ahora bien, oportuno es indicar que al haber utilizado la palabra "hecho" como indicativa de que el delito de fraude genérico, según lo exige la descripción típica contenida en el artículo 386 del Código Penal para el D.F., es de resultado o material, pues necesita para su integración la causación de un daño patrimonial objetivo al sujeto pasivo, es por lo que en este inciso hemos tratado de reseñar las diversas connota-

(263) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. T. I. p. 108

(264) MAGGIORE, Guiseppe, citado por PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 302

(265) Cfr. SOLER, Sebastián, citado por PORTE PETIT, Ibid. p. 302

CIONES DEL ELEMENTO CONDUCTA, QUE NOS PERMITE SEÑALAR QUE ESTE ILÍCITO PUEDE REVESTIR LOS TRES MODOS EN QUE A LA CONDUCTA LE ES DABLE MANIFESTARSE, O SEA, LAS FORMAS COMISIVA, OMISIVA Y DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

ES COMISIVO, DESDE EL MOMENTO EN QUE EL SUJETO ACTIVO HACE USO DE SUS HABILIDADES ENGATUSADORAS PARA HACER INCURRIR EN ERROR - AL PASIVO, TRAYENDO CONSIGO SU ACTIVIDAD UN BENEFICIO PATRIMONIAL INDEBIDO POR NO CORRESPONDERLE. ES OMISIVO, PORQUE AL DEJAR DE HACER LO QUE LA NORMA PRECEPTUA, ES DECIR, ADVERTIRLE - AL PASIVO QUE SU ACTUAR ESTÁ VICIADO POR EL ERROR, TAMBIÉN LE PERMITE OBTENER UN ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO, TODA VEZ QUE SU - OMISIÓN ES CAUSA PRINCIPAL DE LA CAUSACIÓN DEL ILÍCITO. POR - ÚLTIMO, ES COMISIVO POR OMISIÓN, EN RAZÓN DE QUE VIOLA EL DEBER JURÍDICO QUE LE ORDENA ABSTENERSE DE LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA DESLEAL, FALAZ O ENGAÑOSA Y POR OTRA PARTE, TRANSGREDE EL OTRO DEBER QUE LE PROHIBE APROVECHARSE DE LOS ERRORES -- DEL PRÓJIMO PARA OBTENER UN BENEFICIO INDEBIDO, LO CUAL CHOCA CON EL IDEAL COMUNITARIO DE QUE LAS RELACIONES HUMANAS SE DESARROLLEN AL MARGEN DE CONDUCTAS DESHONESTAS Y ENGAÑOSAS.

4. CLASIFICACION DEL FRAUDE EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO.

LOS DIVERSOS TRATADISTAS DEL DERECHO PENAL HAN REALIZADO DISTINTAS CLASIFICACIONES DEL DELITO EN GENERAL, ATENDIENDO A DIFERENTES MOTIVOS. NO OBSTANTE QUE UTILIZAN VARIADOS TÉRMINOS PARA REALIZAR SU ORDENACIÓN METÓDICA, EXISTE MÁS O MENOS COINCIDENCIA EN SUS AFIRMACIONES. ALGUNAS VECES EFECTÚAN SU SISTEMATIZACIÓN EN CONSIDERACIÓN A LA GRAVEDAD, A LA CONDUCTA, AL RESULTADO; OTRAS OCASIONES LO HACEN EN FUNCIÓN DEL DAÑO QUE CAUSAN, A LA PLURALIDAD DE ACTOS O DE SUJETOS, ENTRE OTRAS RAZONES. A NOSOTROS ÚNICAMENTE NOS INTERESA POR EL MOMENTO, LA CLASIFICACIÓN EXISTENTE EN CUANTO A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO SE REFIERE, EN EL DELITO DE FRAUDE.

POR LO QUE HACE A LA CONDUCTA, SE HA DICHO QUE EL FRAUDE ES COMISIVO O DE ACCIÓN, OMISIVO O DE ABSTENCIÓN, COMISIVO POR OMISIÓN, UNISUBSISTENTE Y PLURISUBSISTENTE. (266)

ES COMISIVO O DE ACCIÓN O DE ACTIVIDAD, EN ATENCIÓN A QUE EL ELEMENTO ENGAÑO QUE IDENTIFICA AL FRAUDE, IMPLICA UNA ACTIVIDAD O DESPLIEGUE DE MOVIMIENTOS CORPORALES DIRIGIDOS A HACER INCURRIR AL SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA EN UN FALSO CONCEPTO DE LA REALIDAD QUE LO DETERMINE A REALIZAR UNA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL, OBTENIENDO CON ELLO EL SUJETO ACTIVO UN BENEFICIO INDEBIDO. ASIMISMO, SE AFIRMA QUE NO SÓLO EN EL ENGAÑO ES POSIBLE LA ACTIVIDAD, SINO QUE TAMBIÉN SE PRESENTA EN EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR QUE TIPIFICA EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LO ANTERIOR, SE APOYA EN EL HECHO DE QUE EL SUJETO ACTIVO, AL PERCATARSE DEL ERROR EN QUE SE ENCUENTRA EL SUJETO PASIVO, CON EL FIN DE ACRECENTAR ESA FALSA CONCEPCIÓN, DESARROLLA UNA SERIE DE ACTOS QUE REAFIRMEN ESE ESTADO SUBJETIVO Y DE ESE MODO, ALCANZAR EL FIN PROPUESTO DE ENRIQUECERSE INDEBIDAMENTE.

TAMBIÉN PUEDE REVESTIR EL FRAUDE, O MEJOR DICHO LA CONDUCTA -- DEL AGENTE LA FORMA OMISIVA, DESDE EL MOMENTO EN QUE ÉSTE ADVIERTE EL ERROR Y NO DESPLIEGA ACTIVIDAD PROPIAMENTE DICHA PARA SACARLO DE TAL ESTADO, CON LO CUAL SE VIOLA EL DEBER JURÍDICO QUE LE IMPONE LA NORMA DE INDICARLE LA ANORMALIDAD ADVERTIDA, CAUSÁNDOLE EL DAÑO PREVISTO.

IGUALMENTE, LA CONDUCTA PUEDE ADOPTAR LA FORMA COMISIVA POR -- OMISIÓN, OMISIÓN IMPROPIA O FALSO DELITO DE OMISIÓN, O COMO LO DENOMINA EL PROFESOR PORTE PETIT, "RESULTADO MATERIAL POR OMISIÓN" (267), DESDE EL INSTANTE MISMO EN QUE LA OMISIÓN O INAC-

(266) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 162.

(267) PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 305.

TIVIDAD DEL SUJETO ACTIVO, DEVIENE EN CAUSA EFICIENTE Y PRINCIPAL DEL ACONTECER TÍPICO DE QUE EL PASIVO REALICE LA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL QUE LE ES PERJUDICIAL, PUES DICHO ACTO (LA -- OMISIÓN), RESULTA EFICAZ PARA OBTENER EL BENEFICIO INDEBIDO, SIN QUE NATURALÍSTICAMENTE SEA MENESTER DESPLEGAR NINGÚN MOVIMIENTO CORPORAL, SIN QUE OLVIDEMOS O DESCONOZCAMOS QUE TRADICIONALMENTE LA DOCTRINA HA IDENTIFICADO A ESTA FORMA DE EXTERIORIZACIÓN DEL INJUSTO, CON LA DOBLE POSIBILIDAD, O MEJOR DICHO, NECESIDAD DE QUE LA MISMA VIOLE A LA VEZ DOS NORMAS: LA PROHIBITIVA, QUE ORDENA ABSTENERSE DE REALIZAR ALGO Y LA PRECEPTIVA, QUE MANDA REALIZAR UNA ACTIVIDAD DESEADA O CONTENIDA EN LA NORMA JURÍDICA.

DEL MISMO MODO, SE HABLA DE QUE EL FRAUDE PUEDE APARECER COMO UN ILÍCITO UNISUBSISTENTE O BIEN PLURISUBSISTENTE, YA SEA QUE LA CONDUCTA DEL AGENTE SE DESARROLLE CON UN SOLO ACTO O MEDIANTE UNA SERIE DE ELLOS, RESPECTIVAMENTE. AL RESPECTO, CONVIENE APUNTAR EL COMENTARIO HECHO POR CASTELLANOS TENA DE QUE "NOSOTROS, SIGUIENDO A SOLER, SÓLO CONSIDERAMOS PLURISUBSISTENTE EL DELITO QUE COMPORTA EN SU ELEMENTO OBJETIVO UNA REPETICIÓN DE CONDUCTAS SIMILARES QUE ATSLADAMENTE NO DEVIENEN DELICTUOSAS, POR QUE EL TIPO SE COLMA DEL CONCURSO DE ELAS. DE ACUERDO -- CON ESTE PUNTO DE VISTA, EL HOMICIDIO SIEMPRE ES UNISUBSISTENTE, MIENTRAS EL CONTEMPLADO POR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 171 ES PLURISUBSISTENTE: "AL QUE VIOLE DOS O MÁS VECES LOS REGLAMENTOS O DISPOSICIONES SOBRE TRÁNSITO O CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS, EN LO QUE SE REFIERE A EXCESO DE VELOCIDAD", PORQUE CUANDO ESA VIOLACIÓN OCURRE UNA SOLA VEZ, NO SE INTEGRA EL TIPO Y, EN CONSECUENCIA, NO SE CONFORMA EL DELITO". (268)

POR NUESTRA PARTE, NOS ATREVEMOS A AGREGAR UNA CLASE MÁS EN -- QUE LA CONDUCTA EN EL FRAUDE SE PUEDE PRESENTAR. ÉSTA ES LA --

DE QUE ES UN DELITO UNISUBJETIVO Y PLURISUBJETIVO, QUE ATIENDE A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO. NO ES ÓBICE PARA PENSAR DE DIFERENTE MODO, ESTO ES, QUE EN EL FRAUDE PUEDAN PARTICIPAR UNO O MÁS SUJETOS, EL ENUNCIADO CON QUE SE DESCRIBE EL DELITO EN EXAMEN EN EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL, DE QUE LO COMETE "... EL QUE...", YA QUE EN DICHAS PALABRAS TAMBIÉN SE ENCIERRA LA POSIBILIDAD DE QUE EL SUJETO ACTIVO PUEDA SER UNO O VARIOS.

DECIMOS LO ANTERIOR, EN FUNCIÓN DE QUE EL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, PUEDE SER COMETIDO POR QUIEN EN EXCLUSIVA DESPLIEGUE EL ENGAÑO PARA INDUCIR EN ERROR A LA VÍCTIMA, COMO TAMBIÉN POR LOS QUE DE ALGUNA MANERA INTERVENGAN EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO, SI ATENDEMOS A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 13 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., QUE AMPLIA LA RESPONSABILIDAD DE AQUELLAS PERSONAS QUE "AUXILIAN", "COMPELAN" O "INDUZCAN" AL SUJETO ACTIVO A COMETERLO, O DEFINITIVAMENTE INTERVENGAN EN SU PREPARACIÓN O COMISIÓN DIRECTAMENTE, CON LO CUAL SERÍAN COPARTÍCIPES. (269)

AHORA BIEN, POR LO QUE RESPECTA AL RESULTADO, EL PROPIO PAVÓN-VASCONCELOS NOS ENSEÑA QUE EL DELITO DE FRAUDE ES UN ILÍCITO INSTANTÁNEO, MATERIAL Y DE DAÑO O DE LESIÓN. (270)

ES INSTANTÁNEO EN VIRTUD DE QUE LA DISMINUCIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA NORMA PENAL REVELA LA CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA DEL DELITO, YA QUE EN EL MOMENTO EN QUE EL SUJETO ACTIVO OBTIENE LA COSA O ALCANZA CON ELLO EL ENRIQUECIMIENTO QUE NO LE PERTENECE, SE CONSUMA EL FRAUDE.

(269) Véase artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

(270) Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 162.

EN APOYO DE SU ASEVERACIÓN, CITA LA OPINIÓN QUE LE MERECIÓ LA CUESTIÓN AL ILUSTRE JUSPENALISTA CLÁSICO CARRARA, LA CUAL ES - DEL TENOR SIGUIENTE: "EL RESULTADO, EL EVENTO EN EL CUAL RESIDE LA CONSUMACIÓN DEL MALEFICIO ES LA ENTREGA DE LA COSA QUE SE OBTUVO MERCED AL FRAUDE DEL PROPIETARIO ENGAÑADO; ES EL HABER ENGAÑADO, NO EL HABER USADO EL ENGAÑO, ASÍ COMO EL EVENTO DE LA LESIÓN ESTÁ EN HABER HERIDO Y NO EN HABER BLANDIDO EL PUÑAL. LA AMENAZA SE COMPLETA EN SÍ MISMA, Y EL DELITO ES PERFECTO CON LA SOLA ACCIÓN DE AMENAZAR, AUNQUE EL AMENAZADO, EN PRESENCIA DE ELLA, NO HAYA EXPERIMENTADO TEMOR. PERO EL ESTELIONATO NO SE COMPLETA CON EL SOLO USAR EL ENGAÑO, ES PRECISO, ADEMÁS, QUE LA VÍCTIMA HAYA CREÍDO EN EL ENGAÑO; Y AÚN ESTE -- EFECTO NO ES POR SÍ SOLO SUFICIENTE PARA LA PERFECCIÓN DEL DELITO. TAMBIÉN ES NECESARIO QUE EL ENGAÑADO, DESPUÉS DE HABER SIDO VÍCTIMA DE LA ILUSIÓN, HAYA, COMO CONSECUENCIA DE ELLA, -- CONSUMADO EL HECHO VIOLADOR DEL DERECHO DE PROPIEDAD, ENTRE -- GANDO AL CULPABLE LA COSA QUE LE PERTENECE. HASTA ESTE MOMENTO NO SE TENDRÁ MÁS QUE UNA TENTATIVA". (271)

NOS SIGUE DICIENDO PAVÓN VASCONCELOS QUE EL FRAUDE ES UN DELITO MATERIAL, EN RAZÓN DE QUE REQUIERE UN RESULTADO DE TAL ÍNDOLE, O SEA, LA ENTREGA DE LA COSA, EL DAÑO PATRIMONIAL CAUSADO CON DICHA ACCIÓN Y EL CONSIGUIENTE BENEFICIO DEL LUCRO INDEBIDO, SIN QUE COBREN RELEVANCIA EN LA ESPECIE LOS MEDIOS DE QUE SE HAYA VALIDO EL AGENTE, PUES LA MISMA CONSECUENCIA APARECE -- HACIENDO USO DEL ENGAÑO O DE LA MAQUINACIÓN ARTIFICIOSA QUE -- APROVECHÁNDOSE SÓLO DEL ERROR. (272)

POR ÚLTIMO, NOS AFIRMA EL REFERIDO AUTOR QUE, "EN VIRTUD DE -- QUE EL RESULTADO EN EL FRAUDE IMPLICA UNA EFECTIVA DISMINUCIÓN EN EL PATRIMONIO, BIEN PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL, ESTE DELI

(271) CARRARA, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 162.

(272) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 163.

TO ES DE DAÑO O DE LESIÓN, CONTRARIAMENTE A AQUELLOS DELITOS - EN QUE LA ACCIÓN U OMISIÓN DEL SUJETO SÓLO AMENAZA, CON PROBABILIDAD DE LESIÓN, EL BIEN TUTELADO (DELITOS DE PELIGRO). (273)

5. TIPICIDAD EN EL FRAUDE.

PARTIENDO DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO, ENTENDIDO COMO LA ACCIÓN TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICA Y CULPABLE (VÉANSE NOTAS 183 Y 184), - ES CONVENIENTE PRECISAR QUE PARA QUE PUEDA HABLARSE PROPIAMENTE DE LA EXISTENCIA DEL DELITO, SON NECESARIOS UNA CONDUCTA O HECHO HUMANOS, PUES SÓLO EL HOMBRE ES EL DESTINATARIO DE LA -- LEY. SIN EMBARGO, DE ACUERDO CON UNA PRELACIÓN LÓGICA DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, UNA VEZ QUE SE MANIFIESTA LA CONDUCTA ES MENESTER DETERMINAR SI EN EL CASO CONCRETO ES O NO TÍPICA, CONFORME A LA DESCRIPCIÓN ABSTRACTA CONTENIDA EN EL TIPO PENAL, - HABIDA CUENTA DE QUE NO TODA CONDUCTA PUEDE REPUTARSE COMO DELICTUOSA.

POR ESTA RAZÓN, NOS AFILIAMOS SIN RESERVAS A LA DOCTRINA DE -- QUE LA TIPICIDAD CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL ILÍCITO - PENAL, TODA VEZ QUE NO OBSTANTE LA APARIENCIA DELICTIVA QUE PU DIESE REVESTIR LA ACCIÓN HUMANA, PRECISO ES REALIZAR LA VALORACIÓN DE LA MISMA DE CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES CONTENIDAS EN LA LEY PENAL, CON ANTERIORIDAD AL HECHO, DESTACANDO EN SU CASO LAS REFERENCIAS (TEMPORALES, ESPACIALES, PERSONALES, - ENTRE OTRAS), LAS CALIDADES Y CIRCUNSTANCIAS PREVISTAS EN LA - MISMA, PUES RESULTA SUMAMENTE FORZOSO QUE HAYA UNA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA CON LA DESCRIPCIÓN HECHA EN LA NORMA PUNITIVA, - PUES DE NO DARSE ESTE PRESUPUESTO, LA ACCIÓN O LA OMISIÓN HUMANAS NO PUEDEN CATALOGARSE DE TÍPICAS, INDEPENDIEMENTE DEL - ESTUDIO QUE SE HAGA DE OTROS ELEMENTOS COMO LA ANTIJURICIDAD Y LA CULPABILIDAD.

(273) *Ibid.* p. 163.

ESTA NECESIDAD SE DERIVA DE LA EXISTENCIA DEL APOTEGMA JURIDICO POLÍTICO CONOCIDO COMO NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENIA SINE LEGE (NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY), ATRIBUIDA SU CREACIÓN, SEGÚN JIMÉNEZ HUERTA (274) Y MEZGER (275) A FEUERBACH Y DE ACUERDO CON MAGGIORE (276), AL MARQUÉS DE BECARIA CÉSAR BONESANA, AL INDICAR QUE ÉSTE, EN SU INMORTAL OBRA "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS", SEÑALABA QUE "SOLO LAS LEYES PUEDEN DECRE- TAR LAS PENAS DE LOS DELITOS, Y ESTA AUTORIDAD NO PUEDE RESI- DIR SINO EN EL LEGISLADOR, QUE REPRESENTA A TODA LA SOCIEDAD,- UNIDA POR UN CONTRATO SOCIAL", MISMO PRINCIPIO QUE HA SIDO RE- CONOCIDO Y ACEPTADO COMO LA CLÁSICA GARANTÍA DE LEGALIDAD, --- CONSAGRADA EN LA MAYORÍA DE LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE -- LOS PAÍSES DEL MUNDO.

NUESTRO PAÍS NO PODÍA QUEDARSE AL MARGEN DEL ESTABLECIMIENTO - DE TAN IMPORTANTE PRINCIPIO Y ASÍ, NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDE - RAL, EN EL TERCER PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO 14, ESTATUYE EN FORMA MAGNÍFICA QUE: "EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHI- BIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGÍA Y AÚN POR MAYORÍA DE RAZÓN,- PENA ALGUNA QUE NO ESTÉ DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLI - CABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA". (277)

SURGE DEL PRECEPTO TRANSCRITO, LA IMPERIOSA NECESIDAD JURÍDICA, POLÍTICA Y SOCIAL, DE ESTABLECER, CON LA MAYOR EXACTITUD POSI - BLE, EN UNA LEY, LA DESCRIPCIÓN DE UNA CONDUCTA QUE LA COLECTI - VIDAD ESTIME COMO DELICTUOSA, PREVIAMENTE A LA FECHA EN QUE -- SEA COMETIDA, PARA QUE VÁLIDAMENTE PUEDA SER OBJETO DE INCRIMI - NACIÓN, YA QUE EN CASO CONTRARIO SE RETORNARÍA A COSTUMBRES YA-

(274) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. p. 34.

(275) Cfr. MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. p. 62

(276) BONESANA, César, Marqués de Beccaria, citado por MAGGIORE, Guiseppe. Ob. Cit. p. 138.

(277) Véase artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos- Mexicanos.

SUPERADAS, DE CASTIGAR SIN EL DEBIDO SOPORTE JURÍDICO O BIEN - CAERÍA EN UN RÉGIMEN DICTATORIAL OMNÍMODO, EN EL QUE PRIVE LA "POTESTAD" DE CREAR FIGURAS DELICTIVAS A FIN DE ENCUADRARLAS A LAS HIPÓTESIS FÁCTICAS QUE SE PRESENTEN, ACTUANDO INVERSAMENTE A LO DISPUESTO POR DICHO APOTEGMA.

AHORA BIEN, HECHA LA BREVE RESEÑA QUE ANTECEDE Y QUE MÁ S BIEN- SE RELACIONA CON EL TIPO PENAL, DE DONDE EMANA EL CONCEPTO DE- TIPICIDAD, TÓCANOS AHORA HACER REFERENCIA A ESTE ELEMENTO, COM- VINIENDO SEÑALAR LO QUE SE ENTIENDE POR ÉSTE. AFIRMA CASTELLA- NOS TENA QUE "LA TIPICIDAD ES EL ENCUADRAMIENTO DE UNA CONDUCTA CON LA DESCRIPCIÓN HECHA EN LA LEY; LA COINCIDENCIA DEL COM- PORTAMIENTO CON EL DESCRITO POR EL LEGISLADOR. ES, EN SUMA, - LA ACUÑACIÓN O ADECUACIÓN DE UN HECHO A LA HIPÓTESIS LEGISLATI- VA" (278). POR SU PARTE, PORTE PETIT PUNTUALIZA QUE "LA TIPI- CIDAD CONSISTIRÁ EN LA ADECUACIÓN O CONFORMIDAD A LO PRESCRITO POR EL TIPO". (279)

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, NO DEBE SER CONFUNDIDA LA TIPICIDAD -- CON EL TIPO, YA QUE ÉSTE ES: "EL INJUSTO RECOGIDO Y DESCRITO - EN LA LEY PENAL" (280), DE DONDE SE ADVIERTE QUE NO ES LO MIS- MO EL ESQUEMA QUE APEGARSE AL ESQUEMA, RESULTANDO QUE AHÍ DON- DE NO EXISTA UNA DESCRIPCIÓN DE CONDUCTA, NO HABRÁ MODO NI PO- SIBILIDAD LÓGICA DE BUSCAR EL ENCUADRAMIENTO DE UNA ACCIÓN EM- DONDE NO EXISTE LA FACTIBILIDAD DE CONFRONTAR AMBOS HECHOS.

POR OTRO LADO, VALE COMENTAR QUE ENTRE OTRAS MUCHAS TEORÍAS -- ACERCA DE LA FUNCIÓN QUE DESARROLLA LA TIPICIDAD RESPECTO A LA ANTIJURICIDAD, NOSOTROS COMPARTIMOS LA POSICIÓN ADOPTADA SOBRE EL PARTICULAR POR MEZGER (281) Y CASTELLANOS TENA (282), AL ES

(278) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 166.

(279) PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 471.

(280) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Cit. por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 166.

(281) Cfr. MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. p. 145.

(282) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 167.

TAR CONFORMES EN QUE LA TIPICIDAD ES LA RAZÓN DE SER DE LA ANTIJURICIDAD, CUENTA HABIDA DE QUE EL QUE ACTÚA TÍPICAMENTE, -- TAMBIÉN ACTÚA ANTIJURÍDICAMENTE A RESERVA DE QUE LA CONDUCTA - NO APAREZCA JUSTIFICADA EN VIRTUD DE UNA CAUSA ESPECIAL DE EXCLUSIÓN DEL INJUSTO. SI TAL OCURRE, LA ACCIÓN NO ES ANTIJURÍDICA, A PESAR DE SU TIPICIDAD.

ASIMISMO, NOS APEGAMOS AL CRITERIO SOSTENIDO POR ESTE ÚLTIMO - AUTOR, EN EL SENTIDO DE QUE DESDE EL ASPECTO FORMATIVO DEL DERECHO, LA ANTIJURICIDAD ES RATIO ESSENDI DEL TIPO, YA QUE EL - ÓRGANO LEGISLATIVO CREA LAS FIGURAS PENALES TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA VALORACIÓN QUE LA SOCIEDAD HACE DE DETERMINADAS CONDUCTAS QUE ESTIMA DELICTUOSAS. ES DECIR, EL LEGISLADOR TIPIFICA DETERMINADAS ACCIONES HUMANAS, COMO UN IMPERATIVO DE LO QUE LA COLECTIVIDAD RECLAMA: QUE SE ESTABLEZCAN COMO FIGURAS PENALES LAS ACCIONES U OMISIONES HUMANAS QUE MEREZCAN EL REPROCHE SOCIAL POR IR CONTRA EL DERECHO Y LOS IDEALES VALORATIVOS DE LA SOCIEDAD (283). AL CONTRARIO OCURRE CON REFERENCIA AL ORDENAMIENTO POSITIVO, TODA VEZ QUE LO QUE CONFIERE LA CARACTERÍSTICA ANTIJURÍDICA A UNA CONDUCTA, ES PRECISAMENTE SU TIPIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PUNITIVA. (284)

DESPUÉS DE LA SÍNTESIS QUE ANTECEDE, TÓCANOS AHORA HACER REFERENCIA CONCRETA AL ELEMENTO OBJETO DE ESTE APARTADO, APLICADO AL FRAUDE GENÉRICO SIMPLE. PAVÓN VASCONCELOS INDICA QUE ESTE ILÍCITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., NO ESTABLECE CALIDAD ESPECIAL ALGUNA EN LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO, POR LO QUE CUALQUIER PERSONA PUEDE COLOCARSE EN EL SUPUESTO PREVENIDO POR LA LEY, CON LA CONDICIÓN DE QUE EL - ACTIVO SEA UN SUJETO PLENAMENTE CAPAZ E IMPUTABLE, YA QUE SÓLO ASÍ PODRÁ RESPONDER ANTE EL PODER PÚBLICO DEL HECHO ILÍCITO COMETIDO. (285)

(283) Ibid. p. 167.

(284) Ibid. p. 167.

(285) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 165.

DE IGUAL MODO, DE LA REDACCIÓN DEL PRECEPTO ALUDIDO, PUEDE SUCEDER QUE EL SUJETO QUE SE BENEFICIE DE LA CONDUCTA CRIMINOSA, - SEA TANTO EL QUE LA EFECTÚA COMO UN TERCERO. EL SUJETO PASIVO TAMBIÉN PUEDE SER DOBLE, LA PERSONA QUE SUFRE EL ENGAÑO Y AQUÉL QUE RESIENTE EL DAÑO PATRIMONIAL, YA QUE BASTA RECORDAR QUE -- PUEDEN SER DISTINTOS EL SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA Y EL SUJETO PASIVO DEL DELITO, O SEA EN QUIEN RECAE EL AGRAVIO PECUNIARIO.

SOBRE ESTE PARTICULAR, SEÑALA MAGGIORE QUE "SUJETO PASIVO DE LA ESTAFA PUEDE SER CUALQUIERA. PERO AQUÍ TAMBIÉN HAY QUE DISTINGUIR ENTRE EL PACIENTE DEL ERROR Y DEL ENGAÑO Y EL PACIENTE DEL DAÑO, ESTO ES, ENTRE EL ESTAFADO Y EL PERJUDICADO. ESTAS DOS CUALIDADES PUEDEN COINCIDIR, PERO TAMBIÉN ESTAR SEPARADAS, SI EL SUJETO PASIVO DEL ENGAÑO ES PERSONA DISTINTA DEL PERJUDICADO; AL PRIMERO LE COMPETE TÉCNICAMENTE LA CALIFICACIÓN DE PACIENTE. ¿ Y SI EL PACIENTE DEL ENGAÑO FUERA UNA PERSONA NATURALMENTE INCAPAZ DE ENTENDER Y DE QUERER (DE MENOS DE CATORCE AÑOS, UN LOCO, UN IDIOTA) ?. ENTONCES, COMO LA VÍCTIMA DEL ENGAÑO NO PUEDE SER SINO UN SUJETO CAPAZ, HEMOS DE RESPONDER -- QUE, CON EL CONCURSO DE LOS DEMÁS REQUISITOS, SUPUESTOS POR LA LEY, SE TENDRÁ HURTO O ENGAÑO DE MENORES, PERO NO ESTAFA". --- (286)

TAMBIÉN PUEDE SUCEDER QUE EN EL MANDATO, EL MANDATARIO SEA EL SUJETO PASIVO DEL ENGAÑO, PERO SUJETO PASIVO DEL RESULTADO SEA EL MANDANTE POR RESENTIR EN SU PATRIMONIO EL DAÑO.

EN CUANTO AL OBJETO JURÍDICO, LA TIPICIDAD DEL DELITO LO DELIMITA CLARAMENTE Y, COMO YA QUEDÓ EXPRESADO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, EL BIEN TUTELADO POR LA NORMA PROHIBITIVA NO PUEDE SER OTRO QUE EL PATRIMONIO.

(286) MAGGIORE, Giuseppe, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 166

6. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

AL IGUAL QUE OCURRE CON LA CONDUCTA Y EL RESULTADO, EN ORDEN AL TIPO LOS AUTORES TAMBIÉN SE HAN OCUPADO DE EFECTUAR UNA CLASIFICACIÓN U ORDENACIÓN DEL DELITO.

AUNQUE LA TERMINOLOGÍA SUELE SER DISTINTA Y LA APRECIACIÓN --- TAMBIÉN, HAY COINCIDENCIA ENTRE LOS JUSPENALISTAS QUE SE HAN OCUPADO DE LA CUESTIÓN.

POR PARECERNOS MÁS ADECUADA LA CLASIFICACIÓN QUE DEL DELITO EN GENERAL HACE JIMÉNEZ HUERTA, NOS PERMITIMOS ÚNICAMENTE MENCIONAR SOMERAMENTE LA DISTINCIÓN QUE REALIZA. DICHA ORDENACIÓN - LA DESARROLLA DESDE TRES PUNTOS DE VISTA:

- A) EN TORNO A SU ORDENACIÓN METÓDICA;
- B) AL ALCANCE Y DIRECCIÓN DE LA TUTELA PENAL Y,
- C) A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. (287)

PARTE DEL SUPUESTO O DEL HECHO EN QUE LOS DIFERENTES DELITOS, - EN EL CÓDIGO PENAL, SE ENCUENTRAN DIVIDIDOS DE ACUERDO AL BIEN QUE PROTEGEN, CONSTITUYENDO TÍTULOS, RUBROS O FAMILIAS DE FIGURAS TÍPICAS. ENTRE ÉSTOS EXISTEN ESPECIES QUE VAN DE LO GENÉRICO A LO ESPECÍFICO Y SOBRE ESTA BASE, DENTRO DE LA PRIMERA - CLASE COMPRENDE AL TIPO BÁSICO, QUE ES AQUÉL EN QUE CUALQUIER LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO BASTA POR SÍ SOLA PARA INTEGRAR UN DELITO; AL TIPO ESPECIAL Y AL TIPO COMPLEMENTADO. DICE QUE ESTOS ÚLTIMOS SE CARACTERIZAN POR EL HECHO DE TUTELAR EL PROPIO BIEN JURÍDICO YA PROTEGIDO POR UN TIPO BÁSICO, PERO CONTENIENDO CONCRETAS Y DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS Y PECULIARIDADES -- QUE AUMENTAN O DISMINUYEN LA INTENSIDAD ANTIJURÍDICA DE LA -- CONDUCTA TIFICADA, DIFERENCIÁNDOSE AMBOS EN QUE, EN TANTO EL TIPO ESPECIAL EXCLUYE EL BÁSICO, EL TIPO COMPLEMENTADO NO SÓLO NO LO EXCLUYE, SINO QUE PRESUPONE SU PRESENCIA, A LA QUE SE --

(287) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. p. 259.

ADICIONA LA PECULIARIDAD. UNO Y OTRO PUEDEN SER AGRAVADOS Y-- PRIVILEGIADOS, LOS CUALES, COMO SU CONNOTACIÓN LO INDICA, EL PRIMERO AUMENTA LA PENA Y EL SEGUNDO LA DISMINUYE. COMO EJEMPLOS DE UNOS Y OTROS, ENUNCIA AL DELITO DE HOMICIDIO COMO BÁSICO; AL DE PARRICIDIO COMO ESPECIAL AGRAVADO; AL DE INFANTICIDIO COMO ESPECIAL PRIVILEGIADO; AL DE HOMICIDIO CON ALEVOSÍA, PREMEDITACIÓN, VENTAJA, O TRAICIÓN, COMO COMPLEMENTADO AGRAVADO Y AL DE HOMICIDIO EN RIÑA O DUELO, COMO COMPLEMENTADO PRIVILEGIADO. (288)

EN CUANTO A LA SEGUNDA CATEGORÍA, ESTO ES, EN TORNO AL ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTELA PENAL, LA REALIZA EN ATENCIÓN A LA FINALIDAD CONTENIDA EN LA NORMA PENAL DE PROTEGER LOS DIVERSOS BIENES JURÍDICOS DE UN DAÑO O LESIÓN Y DE UN PELIGRO. ASÍ, ESTIMA QUE HAY DELITOS DE DAÑO, QUE COMPRENDE AQUELLOS DELITOS EN QUE SE OBSERVA UNA EFECTIVA LESIÓN DEL OBJETO JURÍDICO TUTELADO, MENCIONANDO COMO EJEMPLO EL DE HOMICIDIO QUE ENTRAÑA LA -- DESTRUCCIÓN DE LA VIDA Y, COMO DELITOS DE PELIGRO, A AQUELLOS QUE NO CONLLEVAN LA EFECTIVA DESTRUCCIÓN O DIMINUCIÓN DEL BIEN, SINO ÚNICAMENTE LA POSIBILIDAD DE QUE PUEDAN RESULTAR DAÑADOS O PERJUDICADOS. AFIRMA QUE LOS TIPOS DE PELIGRO SE SUBDIVIDEN A SU VEZ EN, DE PELIGRO EFECTIVO Y EN DE PELIGRO PRESUNTO, PRECISANDO QUE EN LOS PRIMEROS LA REALIDAD DEL PELIGRO DEBE PRESENTARSE Y DEMOSTRARSE EN CADA CASO ENJUICIAO Y EN LOS SEGUNDOS, EL PELIGRO SE CONSIDERA EN ABSTRACTO SUPUESTO EN LA CONDUCTA DESCRITA EN EL TIPO, SIN ADMITIR EN NINGÚN CASO PRUEBA EN CONTRARIO SOBRE SU EXISTENCIA. ENGLÓBA EN ESTA CLASE, COMO DE PELIGRO EFECTIVO, EL DE CONTAGIO VENÉREO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 199 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., Y COMO DE PELIGRO PRESUNTO, AL DE ABANDONO DE NIÑOS O ENFERMOS, CONSAGRADO EN EL DIVERSO ARTÍCULO 335 DEL MISMO ORDENAMIENTO. (289)

(288) Cfr. Ibid. p. 260.

(289) Cfr. Ibid. p. 262.

POR ÚLTIMO, Y EN CUANTO SE REFIERE A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE BIENES TUTELADOS, HABLA DE DELITOS SIMPLES QUE SÓLO PROTEGEN A UN BIEN JURÍDICO, Y DE DELITOS COMPLEJOS O COMPUESTOS, POR AMPARAR DOS O MÁS BIENES, COMO EJEMPLOS DEL PRIMERO Y DEL SEGUNDO, RESPECTIVAMENTE, INDICA AL DE HOMICIDIO Y EL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 397 DEL CUERPO LEGAL YA REFERIDO, PUES ÉSTE ABARCA DOS BIENES QUE SON EL PATRIMONIO Y LA SEGURIDAD PÚBLICA. (290)

EN ESTA CONSIDERACIÓN, NOS OCUPAREMOS A CONTINUACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN QUE RESPECTO AL TIPO, MERECE EL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO MOTIVO DEL PRESENTE CAPÍTULO.

SE EXPRESA QUE DICHA FIGURA TÍPICA ES UN TIPO BÁSICO, POR CUANTO DE SUS ELEMENTOS SE ORIGINA OTRO TIPO PENAL, QUE ES EL FRAUDE GENÉRICO AGRAVADO, REFERIDO EN EL ÚLTIMO APARTADO DEL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F. (291). ASIMISMO, ES AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE, POR NO REQUERIR DE NINGÚN OTRO TIPO LEGAL PARA TENER EXISTENCIA PROPIA. (292) ES ANORMAL, YA QUE REQUIERE EFECTUAR UNA VALORACIÓN NORMATIVA, RESPECTO DE LOS ELEMENTOS QUE CONTIENE SU DESCRIPCIÓN TÍPICA, HABIDA CUENTA DE -- QUE LAS PALABRAS EMPLEADAS EN LA REDACCIÓN DEL PRECEPTO "ILÍCITAMENTE" Y LUCRO "INDEBIDO", EXIGEN UN JUICIO DE VALOR, EN TORNO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN VIRTUD DE QUE DICHAS PALABRAS--PRESUPONEN LA NO EXISTENCIA DE UNA FACULTAD PARA APROPIARSE -- DEL BIEN CONFORME A DERECHO. (293)

DEL MISMO MODO, PAVÓN VASCONCELOS MANIFIESTA QUE "EL FRAUDE ES, ASIMISMO UN TIPO DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA Y ALTERNATIVAMENTE--FORMADO POR INCLUIR EN SU DESCRIPCIÓN LOS MEDIOS COMISIVOS DE--ENGAÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ERROR". (294) PARA FINALIZAR, DI

(290) Cfr. *Ibid.* p. 265.

(291) Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Fco. Ob. Ctt. p. 168.

(292) Cfr. *Ibid.* p. 168.

(293) Cfr. *Ibid.* p. 168.

(294) *Ibid.* p. 168.

CE QUE "TOMANDO EN CUENTA EL ALCANCE DE LA TUTELA JURÍDICA, EL FRAUDE ES UN TIPO SIMPLE, POR PROTEGER COMO ÚNICO BIEN EL DEL PATRIMONIO". (295).

7. CASOS DE ATIPICIDAD.

AL TRATAR DEL TEMA DE LA TIPICIDAD, SE DIJO QUE ÉSTA ES LA ADECUACIÓN Y ENCUADRAMIENTO DE LA CONDUCTA O COMPORTAMIENTO HUMANOS, A LA DESCRIPCIÓN CONTENIDA O PREVENIDA POR LA LEY. SIN EMBARGO, SE OMITIÓ SEÑALAR QUE, COMO UN ASPECTO NEGATIVO DE ESTE ELEMENTO, SUELEN PRESENTARSE DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS -- QUE LO EXCLUYEN Y, POR LO TANTO, LE CONFIEREN A LA CONDUCTA -- QUE SE ENCUENTRE EN CUALQUIERA DE LOS PRESUPUESTOS PREVENIDOS-- AL EFECTO, EL CARÁCTER DE ATÍPICA Y POR ENDE, DE NO DELICTUOSA.

ANTES DE PROSEGUIR, CONVIENE MENCIONAR LOS DIFERENTES Y NO OBSERVANTES, COINCIDENTES SEÑALAMIENTOS QUE AL RESPECTO HACEN DIVERSOS Y PRESTIGIOSOS TRATADISTAS, CITADOS POR EL PROFESOR PORTEPETIT.

"A) BALLVÉ CONSIDERA QUE HAY ATIPICIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE, -- CARENCIA DE HECHO PUNIBLE, CUANDO NO HAY ACTOS DE REALIZACIÓN-- DEL NÚCLEO DEL TIPO, O SEA, DEL TIPO PROPIAMENTE DICHO. B) PARA JIMÉNEZ DE ASÚA, HA DE AFIRMARSE QUE EXISTE AUSENCIA DE TIPICIDAD" A') CUANDO NO CONCURREN EN UN HECHO CONCRETO TODOS -- LOS ELEMENTOS DEL TIPO DESCRITO EN EL CÓDIGO PENAL O EN LEYES-- PENALES ESPECIALES, Y B') CUANDO LA LEY PENAL NO HA DESCRITO -- LA CONDUCTA QUE EN REALIDAD SE NOS PRESENTA CON CARACTERÍSTICA ANTIJURÍDICA". C) RANIERI PIENSA QUE SON CAUSAS DE EXCLUSIÓN -- DE LA TIPICIDAD: 1) LA AUSENCIA DE UNA NORMA A LA CUAL REFERIR EL HECHO, Y 2) EN CASO QUE LA NORMA EXISTA, LA FALTA DE CONFORMIDAD ENTRE LOS ELEMENTOS DEL HECHO Y LOS ELEMENTOS QUE COMPO-

NEN EL TIPO LEGAL. D) SE DA "CARENCIA DE DELITO TIPO" DICE -- BELING, CUANDO LA ACCIÓN NO PRESENTA TODAS O ALGUNAS DE LAS -- PARTES DE LAS CARACTERÍSTICAS REQUERIDAS Y TÍPICAS O ESENCIA -- LES (TATBESTÄNDLICHEN). E) SAUER ESTIMA QUE SE DA AUSENCIA DE TIPO, CUANDO NO SE PRESENTA UN CARÁCTER DEL TIPO LEGAL EN EL -- CASO SINGULAR". (296)

COMO PUEDE ADVERTIRSE DE LAS OPINIONES TRANSCRITAS, EL RASGO -- FUNDAMENTAL DE LA ATIPICIDAD, ES LA NO CONCURRENCIA DE TODAS -- LAS PARTES O ELEMENTOS QUE DESCRIBE EL TIPO PENAL EN EL CASO -- CONCRETO, BIEN SEA POR QUE FALTE DICHA DESCRIPCIÓN O PORQUE -- EXISTIENDO, SE EXIJA NECESARIAMENTE QUE SE AGOTEN TODAS LAS -- CIRCUNSTANCIAS, REFERENCIAS O "REQUISITOS" PREVENIDOS POR EL -- TIPO, YA QUE DE NO SUCEDER ASÍ O MEJOR DICHO, PRESENTÁNDOSE AL -- GUNO DE ESTOS SUPUESTOS O QUE EN EL CASO CONCRETO, EL TIPO SE -- ÑALE DETERMINADOS ELEMENTOS QUE DEBAN CUMPLIRSE EN SU INTEGRI -- DAD Y NO ACONTEZCÁ ASÍ, ESTAREMOS FRENTE A UNA HIPÓTESIS DE -- ATIPICIDAD, QUE POR SÍ SOLA EXCLUYE LA CALIFICACIÓN CRIMINOSA -- DE UNA CONDUCTA Y, EN CONSECUENCIA, SIN POSIBILIDAD DE IMPONER -- LA SANCIÓN ESTABLECIDA, NO OBSTANTE SU APARIENCIA ILÍCITA.

DE TAL SUERTE, SEGÚN PAVÓN VASCONCELOS, ENCONTRAMOS QUE EN EL -- FRAUDE QUE ESTAMOS EXAMINANDO, LAS ÚNICAS SITUACIONES QUE PUE -- DEN CONSTITUIRSE EN CASOS DE ATIPICIDAD, SON: "A) AUSENCIA DE -- LOS MEDIOS COMISIVOS, Y B) AUSENCIA DEL OBJETO JURÍDICO. EN -- EL PRIMER CASO, LA AUSENCIA DEL ENGAÑO O DEL APROVECHAMIENTO -- DEL ERROR PARA OBTENER LA COSA O EL LUCRO, HACE DESAPARECER EL -- DELITO; EL USO DE TALES MEDIOS COMISIVOS, PARA HACERSE DE LA -- COSA PROPIA, CUANDO NO SE CAUSA PERJUICIO A TERCERO, TAMPOCO -- INTEGRA EL DELITO". (297)

EN LAS HIPÓTESIS ENUMERADAS POR DICHO PENALISTA, SE DA EL SU --

(296) PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 474.

(297) PAVÓN VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 169.

PUESTO DE ATIPICIDAD EN RAZÓN DE QUE NO CONCORRE O NO SE REALIZA LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA HUMANA A LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL, DEVINIENDO EL COMPORTAMIENTO EN UN ACTO LÍCITO.

CONCLUYENDO, ZAMORA PIERCE, A QUIEN HACE MENCIÓN PAVÓN VASCONCELOS, MANEJA COMO CASOS DE AUSENCIA DE ADECUACIÓN TÍPICA EN EL FRAUDE (ATIPICIDADES), LOS SIGUIENTES: "A) LA FALTA DE CALIDAD EN EL OBJETO; B) LA FALTA DEL MEDIO EXIGIDO POR LA LEY, Y C) LA FALTA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO". (298)

8. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL FRAUDE.

CUANDO SE HABLÓ DEL TEMA DE LA TIPICIDAD, SE INDICÓ QUE PARA QUE UNA CONDUCTA HUMANA PUEDA CATALOGARSE DE DELICTUOSA, PRECISA NECESARIAMENTE LA CONCURRENCIA ESTRICTA DE LOS ELEMENTOS -- CONSTITUTIVOS DEL DELITO, SIN LO CUAL AQUELLA APARECERÁ SIEMPRE COMO UN COMPORTAMIENTO LÍCITO, O POR LO MENOS, AL MARGEN DE CUALQUIERA INCRIMINACIÓN CRIMINAL. ASIMISMO, LA CONDUCTA, SIENDO TÍPICA, REQUIERE FORZOSAMENTE SER ANTIJURÍDICA, AMÉN DE QUE TAMBIÉN LLEVE IMBÍBITA LA CULPABILIDAD DEL AGENTE, PARA QUE PUEDA REPUTARSE VÁLIDAMENTE COMO DELICTIVA.

HECHA LA REFERENCIA A LA TIPICIDAD, NOS TOCA OCUPARNOS DEL ELEMENTO ANTIJURIDICIDAD O ANTIJURIDICIDAD.

DICHO ELEMENTO HA SIDO CONCEPTUADO DE DIFERENTE MANERA. ALGUNOS AUTORES, COMO CARLOS BINDING (299) Y MAX ERNESTO MAYER --- (300), A QUIENES ALUDE CASTELLANOS TENA, ENTENDIERON A LA ANTIJURIDICIDAD EN UNA CONCEPCIÓN ÉTICA, BASADA EN LAS NORMAS DE CULTURA DE LA SOCIEDAD RECONOCIDAS POR EL ESTADO, OLVIDANDO --

(298) ZAMORA PIERCE, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 170.

(299) Cfr. BINDING, Carlos, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. p. 176.

(300) Cfr. MAYER, Max Ernesto, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibid. p. 177.

EFFECTUAR UN ENFOQUE JURÍDICO A UNA CUESTIÓN EMINENTEMENTE JURÍDICA. EL PRIMERO DE LOS AUTORES MENCIONADOS, NIEGA QUE LA ANTIJURIDICIDAD SIGNIFIQUE LO CONTRARIO A DERECHO, MÁS BIEN AFIRMA QUE CONSTITUYE EL ENCUADRAMIENTO O APEGO DE LO QUE EL ORDENAMIENTO LEGAL ESTABLECE, PUES CUANDO UN SUJETO MATA A OTRO, - PRECISAMENTE ESTÁ REALIZANDO LO QUE EL PRECEPTO LEGAL DISPONE, SOSLAYANDO QUE LAS ORDENANZAS DE LEY, ESPECÍFICAMENTE LA LEY PENAL, CONTIENEN O LLEVAN IMPLÍCITAS DISPOSICIONES PROHIBITIVAS Y PRECEPTIVAS.

OTROS TRATADISTAS HAN CONSIDERADO EL REFERIDO TÉRMINO A LA INVERSA, ESTO ES, ENTENDIDO COMO UNA CONTRADICCIÓN AL DERECHO. - ENTRE ÉSTOS, CABE MENCIONAR A JAVIER ALBA MUÑOZ, QUIEN ESCRIBE QUE: "EL CONTENIDO ÚLTIMO DE LA ANTIJURIDICIDAD QUE INTERESA - AL JUS-PENALISTA, ES, LISA Y LLANAMENTE, LA CONTRADICCIÓN OBJETIVA DE LOS VALORES ESTATALES... EN EL NÚCLEO DE LA ANTIJURIDICIDAD, COMO EN EL NÚCLEO MISMO DE TODO FENÓMENO PENAL, EXISTE SÓLO EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO VALORANDO EL PROCESO MATERIAL DE LA REALIZACIÓN PROHIBIDA IMPLÍCITAMENTE"; (301) SEBASTIÁN SOLER, QUIEN PARTE DE LA IDEA DE QUE EL DERECHO ES, ANTES TODO VALORACIÓN, ASEGURA QUE NO ES SUFICIENTE EL EXTERNO ENCUADRAMIENTO DE UNA ACCIÓN A SU FIGURA PENAL (TIPICIDAD), PARA QUE PUEDA DECIRSE QUE ES DELICTUOSA; PRECISA VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO, SI ADEMÁS DE ESTE REQUISITO DE ADECUACIÓN EXTERNA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO ENTENDIDO EN SU TOTALIDAD, COMO ORGANISMO UNITARIO (302). "PARA QUE HAYA DELITO - AFIRMA ESTE AUTOR-, ES PRECISO QUE EXISTA UNA "RELACIÓN DE CONTRADICCIÓN" ENTRE EL HECHO DEL HOMBRE Y EL DERECHO". (303) -- ASIMISMO, EL PROFESOR ARGENTINO MENCIONA QUE: "NADIE HA EXPRESADO CON MÁS ELEGANCIA QUE CARRARA ESE DOBLE ASPECTO DE ADECUACIÓN A LA LEY Y DE CONTRADICCIÓN AL DERECHO, CUANDO DICE QUE - EL DELITO ES UNA "DISONANCIA ARMÓNICA", PUES EN LA FRASE SE EX

(301) ALBA MUÑOZ, Javier, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibid.p.175
(302) Cfr. SOLER, Sebastián, Ob. Cit. p. 301.
(303) Ibid. p. 302.

PRESA, EN EL MODO MÁS PRECISO, LA DOBLE NECESIDAD DE ADECUACIÓN DEL HECHO A LA FIGURA QUE LO DESCRIBE Y DE OPOSICIÓN AL PRINCIPIO QUE LO VALORA" (304); MEZGER MANIFIESTA QUE LA ANTIJURIDICIDAD (INJUSTO), "SIGNIFICA EL JUICIO IMPERSONAL-OBJETIVO SOBRE LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE EL HECHO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO", (305); POR SU PARTE CASTELLANOS TENA, PUNTUALIZA QUE: "LO CIERTO ES QUE LA ANTIJURIDICIDAD RADICA EN LA VIOLACIÓN DEL VALOR O BIEN PROTEGIDO A QUE SE CONTRAE EL TIPO-PENAL RESPECTIVO". (306)

LA ANTIJURIDICIDAD ES, COMO JUICIO DE VALOR, LA APRECIACIÓN DESARROLLADA SOBRE EL ASPECTO OBJETIVO, TANGIBLE, DE LA CONDUCTA TÍPICA. ES EN LA FAZ EXTERNA DEL ACONTECER TÍPICO EN DONDE DEBE EFECTUARSE LA VALORACIÓN A QUE SE REFIERE ESTE ELEMENTO, SIN OCUPARSE EN ABSOLUTO DE LA CUESTIÓN SUBJETIVA DE LA CONDUCTA, POR SER TAREA ÉSTA PROPIA DE LA CULPABILIDAD, TODA VEZ QUE LOS MOTIVOS SUBJETIVOS DEL AUTOR, LAS CONDICIONES INTERNAS DEL MISMO, SU IMPUTABILIDAD, ENTRE OTROS TANTOS FACTORES PSÍQUICOS, SON INDEPENDIENTES DEL JUICIO VALORATIVO QUE CONDUCE A AFIRMAR LA EXISTENCIA DE UNA ACCIÓN ILÍCITA.

AL RESPECTO, EL EMINENTE PROFESOR ARGENTINO SEBASTIÁN SOLER, MANIFIESTA: "SE DICE QUE EL JUICIO ACERCA DE LA ANTIJURIDICIDAD ES OBJETIVO EN EL SENTIDO DE QUE ES VÁLIDO ERGA OMNES Y REFERIDO AL HECHO CON INDEPENDENCIA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE LO HAN EJECUTADO. LA DISTINCIÓN NO CORRESPONDE A LA DIVISIÓN ENTRE "LO EXTERNO" Y "LO INTERNO" DEL DELITO; SE HABLA AQUÍ DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL SENTIDO DE VALORACIÓN HECHA CONFORME CON LOS VALORES DEL DERECHO, QUE NADA TIENEN DE LIMITACIONES SUBJETIVAS. ESA VALORACIÓN RECAE SOBRE EL HECHO Y SE FUNDA EN

(304) *Ibid.* p. 302.

(305) MEZGER, Edmund. Ob. Cit. p. 131.

(306) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 176.

NORMAS DOTADAS DE VIGENCIA, ES DECIR, HETERÓNOMAS CON RESPECTO A CUALQUIER INDIVIDUO". (307)

AHORA BIEN, NO OBSTANTE QUE, COMO CASTELLANOS TENA LO HA PUESTO DE RELIEVE, LA ANTIJURIDICIDAD ES UN JUICIO UNITARIO POR -- SER EL RESULTADO DE UN JUICIO SUBSTANCIAL, FRANZ VON LISZT, A QUIEN HACE MENCIÓN AQUÉL, MANEJA UNA DOCTRINA DUALISTA DE LA ANTIJURIDICIDAD, AL DECIR QUE "EL ACTO SERÁ FORMALMENTE ANTIJURÍDICO CUANDO IMPLIQUE TRANSGRESIÓN A UNA NORMA ESTABLECIDA -- POR EL ESTADO (OPOSICIÓN A LA LEY) Y MATERIALMENTE ANTIJURÍDICO EN CUANTO SIGNIFIQUE CONTRADICCIÓN A LOS INTERESES COLECTIVOS". (308)

EN CUANTO AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, LA ANTIJURIDICIDAD SURGE CLARAMENTE DE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., YA QUE LO QUE RESULTA SER CONTRARIO AL DERECHO ES LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUJETO ACTIVO. SIN EMBARGO, EN SENTIR DE PAVÓN VASCONCELOS, QUE EN ESTE ASPECTO SIGUE A MAGGIORE, LA LEY PENAL AL UTILIZAR LAS PALABRAS "ILÍCITAMENTE" E "INDEBIDO", ACTÚA EN FORMA INNECESARIA, CALIFICANDO CON ÉSTAS, DE ANTIJURÍDICO, EL RESULTADO. (309)

NOS SIGUE DICIENDO PAVÓN VASCONCELOS QUE EN RAZÓN DE QUE LA ANTIJURIDICIDAD ES ESENCIA DE TODO DELITO, LA LEY NO DEBE DECLARARLO EXPRESAMENTE EN SU TEXTO, PUES LOS TÉRMINOS ANTES MENCIONADOS SON PLEONÁSTICOS, YA QUE EL DAÑO QUE RESIENTE EL PATRIMONIO, PARA CONSTITUIR DELITO, DEBE SER SIEMPRE CONTRA EL DERECHO. (310) "NO HAY ESTAFA -PRECISA MAGGIORE-CUANDO LA CONSECU-

(307) SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 303.

(308) VON LISZT, Franz, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. Cit. -- p. 178.

(309) Cfr. PAVON VASCONCELOS. Fco. Ob.Cit. p. 170.

(310) Cfr. Ibid. p. 170.

CIÓN DEL PROVECHO ES JUSTA (COMO EN EL CASO DEL ACREEDOR QUE -- CON ARTIFICIOS Y TRAMPAS INDUCE AL DEUDOR A QUE LE ENTREGUE -- CUANTO ÉSTE LE DEBE O UN VALOR EQUIVALENTE). Y TAMBIÉN QUEDA- EXCLUIDA LA ESTAFA CUANDO LA LEGITIMIDAD DEL PROVECHO ES, NO -- SÓLO REAL, SINO SUPUESTA (LEGITIMIDAD PUTATIVA), POR FALTA DE- DOLO^o. (311)

SOBRE ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN, RESULTA PERTINENTE LLAMAR LA ATEN- CIÓN RESPECTO A LA POSIBILIDAD QUE PODRÍA MANIFESTARSE EN LA -- RELACIÓN DE TRABAJO, EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL TRABAJADOR -- MANTENGA UN ADEUDO CON SU PATRÓN Y ÉSTE PRETENDA COBRARLO, ME- DIANTE EL EMPLEO DE CONDUCTAS ENGAÑOSAS QUE LE PERMITAN RESAR- CIRSE DE LA OBLIGACIÓN DE AQUÉL. SOBRE ESTE PARTICULAR, EXPRE- SAMOS QUE SI BIEN EL ADEUDO DEL TRABAJADOR CONSTITUYE UN PROVE- CHO JUSTO PARA EL PATRÓN, TAMBIÉN POR ESTO NO SE JUSTIFICARÍA- EL DESPLIEGUE DE ACTIVIDADES FALACES POR PARTE DE ÉSTE PARA OB- TENER EL PAGO DE LO DEBIDO, ATENTA LA PROHIBICIÓN DE HACERSE -- JUSTICIA POR SÍ MISMO. SE DICE LO ANTERIOR, EN VIRTUD DE QUE- LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ESTABLECE EN FORMA EXPRESA, LAS HI- PÓTESIS EN QUE ES LÍCITO REALIZAR DEDUCCIONES AL SALARIO DEL -- TRABAJADOR, CON PRECISIÓN DE LOS REQUISITOS Y PRESUPUESTOS QUE SE DEBEN CUBRIR EN CADA CASO, ENTRE LOS CUALES SE INCLUYEN EL -- CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR, LOS PORCENTAJES MÁXIMOS A DES -- CONTAR Y LA CANTIDAD MÁXIMA QUE ES POSIBLE ADEUDAR AL PATRÓN. -- EN ESTE SUPUESTO, SI EL PATRÓN, CON ENGAÑOS O APROVECHÁNDOSE -- DEL ERROR DEL TRABAJADOR, LOGRA OBTENER EL PAGO DE LO DEBIDO -- POR EL TRABAJADOR, ESTAREMOS EVIDENTEMENTE ANTE LA PLENA CONF -- JURACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE, NO OBSTANTE QUE EL PROVECHO ES- JUSTO, PRECISAMENTE POR NO CONCURRIR LA VOLUNTAD DEL DEUDOR -- RESPECTO DEL DÉBITO, QUE MUCHAS VECES RESULTA IMAGINARIO Y AR- BITRARIO. EN TODO CASO, LA PROPIA LEY LE CONCEDE LA POTESTAD- AL PATRÓN DE ACUDIR ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRA-

(311) MAGGIORE, Giuseppe, citado por PAVON VASCONCELOS, Fco. Ibid. p. 179

JE PARA RECLAMAR SU DERECHO.

EN LA MISMA DIRECCIÓN DE LOS AUTORES MENCIONADOS, SE MANIFIESTA JIMÉNEZ HUERTA AL SEÑALAR QUE "LOS TIPOS DELICTIVOS SON TIPOS DE ANTIJURICIDAD O ILICITUD; CONCRETIZAN, DELIMITAN Y ACOTAN UNA ANTIJURICIDAD PREEXISTENTE Y HALLAN EN LA MISMA SU RAZÓN DE SER. DE INMEDIATO SE ADVIERTE QUE, EN ESTRICITOS PRINCIPIOS, RESULTA SUPERFLUO INCLUIR EN EL TIPO ESTOS ELEMENTOS NORMATIVOS, PUES SUB INTELLIGENDA TAN SÓLO PUEDE INTEGRAR SU CONTENIDO AQUELLAS CONDUCTAS QUE SON ANTIJURÍDICAS, ES DECIR, QUE POR SER REALIZADAS, INJUSTAMENTE, INDEBIDAMENTE, SIN CAUSA LEGÍTIMA O JUSTIFICADA, CONTRADICEN LAS ESENCIAS DEL DERECHO. - LAS CONDUCTAS REALIZADAS EN EJERCICIO DE UN DERECHO SON INSUMIBLES EN UN TIPO PENAL". (312)

SIN EMBARGO, EN ATENCIÓN A QUE POR REGLA GENERAL LAS CONDUCTAS HUMANAS SON SIEMPRE LÍCITAS Y SÓLO POR EXCEPCIÓN CONTRARIAS AL DERECHO, LA APARENTE REDUNDANCIA QUE REVISTE INTRODUCIR LOS -- ELEMENTOS NORMATIVOS "SUPERFLUOS O INNECESARIOS" EN LOS TIPOS, TIENE SU FUNDAMENTACIÓN EN RAZONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA, YA QUE SE DARÍA LA IMPRESIÓN A PERSONAS CARENTES DE FORMACIÓN JURÍDICA (¡ NO SE OLVIDE QUE TODOS SOMOS DESTINATARIOS DE LA --- LEY !), DE NO INCLUIRSE TALES ELEMENTOS, QUE SE ESTÁN CASTIGANDO CONDUCTAS OBIVAMENTE LÍCITAS Y COMO CONSECUENCIA SE ENTRONIZARÍAN LA CONFUSIÓN Y LA DESCONFIANZA EN LAS RELACIONES DE LA VIDA HUMANA. (313) EMPERO, LA INTRODUCCIÓN DE DICHS ELEMENTOS NORMATIVOS CON EXCESIVA FRECUENCIA, CONLLEVA UN RIESGO POTENCIALMENTE ALTO PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE ENTRAÑA EL -- PRINCIPIO DE LEGALIDAD NULLUM CRIMEN SINE LEGE, TODA VEZ QUE - AL SER CADA VEZ MÁS NUMEROSOS, SE CONFIERE AL JUZGADOR UNA --- ASOMBROSA Y DESBORDANTE FACULTAD PARA "INTERPRETAR" LA LEY PENAL, PUDIENDO OCASIONAR ESTO, MALES MAYORES. (314)

(312) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. 1. p. 86.

(313) Cfr. Ibid. p. 87.

(314) Cfr. Ibid. p. 88.

SIGUIENDO CON LA EXPOSICIÓN ACERCA DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL FRAUDE, PAVÓN VASCONCELOS HACE NOTAR LA CUESTIÓN INTERESANTE - QUE IMPORTA LA DETERMINACIÓN, RESPECTO A QUE SI ENTRATÁNDOSE DE CONVENCIONES ILÍCITAS (P. EJ. PACTAR LA MUERTE DE UN ENEMIGO A CAMBIO DE UN PRECIO CUANDO RECIBIDO EL PAGO NO SE CUMPLE LA -- OBLIGACIÓN ILÍCITA), PUEDE PRESENTARSE EL FRAUDE, DESPUÉS DE - MENCIONAR QUE ENTRE OTROS MUCHOS PENALISTAS, CARRARA Y MAGGIORE, SUSTENTAN LA NO EXISTENCIA DE ESTE DELITO, CONCLUYE AFIRMANDO, AL IGUAL QUE LO HACEN OTROS DESTACADOS ESTUDIOSOS, QUE NO OBSTANTE LA ILICITUD DEL CONVENIO CELEBRADO, ES FACTIBLE LA EXISTENCIA DEL DELITO EN EXAMEN, SIEMPRE QUE SE OPERE UNA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL EN PERJUICIO DE UNO Y EN BENEFICIO DE --- OTRO CONTRATANTE. (315)

SINTETIZANDO, SE DICE QUE EL HECHO ES ANTIJURÍDICO, SIEMPRE -- QUE NO SE ENCUENTRE AMPARADO EN UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN QUE TORNE AL MISMO DE LICITUD, PUES LA ANTIJURIDICIDAD ES INHERENTE TANTO A LA ACCIÓN (FRAUDULENTE) COMO AL RESULTADO (ILÍCITO), POR EXPRESA REFERENCIA EN LA LEY AL CARÁCTER "INJUSTO" DEL --- APROVECHAMIENTO INDEBIDO, LA CUAL DESAPARECE, NO SÓLO EN LOS - CASOS EN QUE NORMALMENTE SE EXCLUYE, SINO SIEMPRE QUE EL FIN - RESULTE JURÍDICO, CONFORME A DERECHO. (316)

3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN CONSTITUYEN UN ASPECTO NEGATIVO -- DEL DELITO QUE TIENEN LA FACULTAD DE EXCLUIR EL CARÁCTER ANTIJURÍDICO DE UNA CONDUCTA TÍPICA. SON SIEMPRE LAS CAUSAS DE -- JUSTIFICACIÓN, COMO SU NOMBRE LO INDICA, CONDICIONES O PRESU - PUESTOS SIGNIFICATIVOS, CONVINCENTEMENTE, DE QUE SE HA ACTUADO CON RAZÓN Y DE ACUERDO AL DERECHO.

ESTOS PRESUPUESTOS TORNAV A LA CONDUCTA TÍPICA, APARENTEMENTE-

(315) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 171.

(316) Cfr. Ibid. p. 174.

EN CONTRADICCIÓN CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, DE UN CARIZ FUNDADAMENTE LÍCITO QUE NO TIENE NADA DE ANTIJURÍDICO, YA QUE DESDE SU ORIGEN, EL COMPORTAMIENTO HUMANO FAVORECIDO POR LA CONCURRENCIA DE ALGUNA DE DICHAS CAUSAS, INVARIABLEMENTE ESTÁ REVESTIDO DE UNA ARMADURA LEGAL QUE POR SÍ SOLA EXCLUYE LA INCRIMINACIÓN PENAL.

ESTAS CONDICIONES JUSTIFICANTES SON CONOCIDAS DE DIVERSO MODO EN LA BIBLIOGRAFÍA, ASÍ SE HABLA DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, - DE CAUSAS ELIMINATORIAS DE LA ANTIJURIDICIDAD, DE CAUSAS DE LICITUD, ENTRE OTROS NOMBRES. EL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL - PARA EL DISTRITO FEDERAL, LAS LLAMA "CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD", (317) DENOMINACIÓN QUE HA SIDO CRITICADA POR CASTELLANOS TENA, AL AFIRMAR QUE DICHO CUERPO LEGAL, AGRUPA ENTRE ESTAS CAUSAS VARIAS DE DIVERSA NATURALEZA (318). CARRANCA Y TRUJILLO SE OCUPA DE TALES CIRCUNSTANCIAS, SUSTITUYENDO - SU TERMINOLOGÍA POR LA DE "CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACIÓN" (319), NOMENCLATURA QUE HA SIDO ALABADA POR CASTELLANOS TENA, - AL AFIRMAR QUE "INDUDABLEMENTE ESTE NOMBRE ES MÁS ADECUADO QUE EL EMPLEADO POR EL LEGISLADOR; ADEMÁS DE COMPRENDER TODOS LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO, SE SUSTITUYE LA PALABRA CIRCUNSTANCIAS POR CAUSAS, PUES COMO MUY BIEN DICE JIMÉNEZ DE ASÚA, - "CIRCUNSTANCIA ES AQUELLO QUE ESTÁ ALREDEDOR DE UN HECHO Y LO MODIFICA ACCIDENTALMENTE; Y LAS CAUSAS DE QUE NOS ESTAMOS OCUPANDO CAMBIAN LA ESENCIA DEL HECHO, CONVIRTIENDO EL CRIMEN EN UNA DESGRACIA". (320)

EN ATENCIÓN A LA DISTINCIÓN EXISTENTE EN CUANTO AL ELEMENTO -- ESENCIAL DEL DELITO QUE ANULAN, LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN NO DEBEN SER CONFUNDIDAS CON OTRAS EXIMENTES. NO PUEDE DECIRSE - QUE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN SEAN LO MISMO QUE LAS CAUSAS -

(317) Véase artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

(318) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ob. Cit.* p. 181.

(319) CARRANCA Y TRUJILLO, citado por CASTELLANOS TENA, Fdo. *Ibid.* p. 181.

(320) *Ibid.* p. 182.

DE INculpABILIDAD. Aquéllas, según Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales, éstas, al contrario, son personales, subjetivas e intransitivas". (321)

CONSIDERANDO QUE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EXCLUYEN EL ELEMENTO ANTIJURIDICIDAD, QUE POR NATURALEZA ES OBJETIVO, IGUALMENTE SON OBJETIVAS Y ATIENDEN ÚNICAMENTE A LA ACCIÓN REALIZADA, SIN ADENTRARSE EN EL ASPECTO SUBJETIVO DEL HACER U OMITIR HUMANOS, PUES ESTA TAREA ES CORRESPONDIENTE A LA CULPABILIDAD. MIRAN EXCLUSIVAMENTE AL HECHO Y SON INDEPENDIENTES DE SU AUTOR, POR ESTO SON IMPERSONALES, OBJETIVAS Y REFERIDAS AL HECHO.

AL SER OBJETIVAS, LAS JUSTIFICANTES FAVORECEN A TODAS LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN LA REALIZACIÓN DEL SUPUESTO DELITO, -- PUES A FINAL DE CUENTAS, PARTIENDO DEL SUPUESTO DE QUE LA CONDUCTA ES LÍCITA, APEGADA AL DERECHO, LA ACTIVIDAD DE LOS COPARTÍCIPES NO PUEDE ESTAR AGUEJADA DE ILICITUD, NO ACARREANDO NINGUNA CONSECUENCIA SU ACTUACIÓN.

DENTRO DE LAS DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS QUE EL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL YA MENCIONADO, CONTEMPLA COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD, Y EN RAZÓN DE QUE ESTÁN COMPRENDIDAS CAUSAS ADICIONALES A LAS DE JUSTIFICACIÓN, PODEMOS AFIRMAR, SIGUIENDO A CASTELLANOS TENA, QUE LAS ÚNICAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN SON LAS DE LEGÍTIMA DEFENSA; EL ESTADO DE NECESIDAD; CUMPLIMIENTO DE UN DEBER; EJERCICIO DE UN DERECHO; OBEDIENCIA JERÁRQUICA -- (SI EL INFERIOR ESTÁ LEGALMENTE OBLIGADO A OBEDECER) CUANDO SE EQUIPARA AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL IMPEDIMENTO LEGÍTIMO (322). ESTA CONCLUSIÓN TIENE SU FUNDAMENTO EN QUE DICHAS CAUSAS, REUNEN LAS CARACTERÍSTICAS ATRIBUIDAS A LAS REALES JUSTIFICANTES, SIN CONSIDERAR EL ASPECTO SUBJETIVO DEL HECHO.

(321) SOLER, Sebastián, citado por CASTELLANOS TENA, Fco., *Ibid.* p. 182.

(322) *Cfr. Ibid.* p. 187.

VALE DESTACAR LA CUESTIÓN DE QUE PUEDE PRESENTARSE UNA ACCIÓN-TÍPICA QUE NO ESTÉ AMPARADA POR UNA DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD, EXPRESAMENTE CONSIGNADA EN LA LEY PENAL, PERO -- QUE SIN EMBARGO, ESTA SITUACIÓN NO LE PRIVA DE LA POSIBILIDAD-DE QUE PUEDA SER EXCLUÍDA DE TODA INCRIMINACIÓN, HABIDA CUENTA DE QUE LA ENUMERACIÓN HECHA POR EL CÓDIGO PUNITIVO NO ES LIMITATIVA Y SÓLO ES ENUNCIATIVA, POR LO QUE SIEMPRE QUE EXISTA -- UNA CAUSA QUE HAGA POSIBLE LA ININCRIMINACIÓN, ES FACTIBLE ACQ GERSE AL PRIVILEGIO QUE IMPORTAN LAS REFERIDAS CAUSAS. A ESTA HIPÓTESIS SE LE HA DADO EL NOMBRE EN LA DOCTRINA, DE SUPRALEGALIDAD, NO PORQUE SOBRE ENCIMA DEL DERECHO EXISTA OTRO DERECHOSUPERIOR, SINO PORQUE ES DE JUSTICIA APLICAR LA MISMA DISPOSICIÓN, AHÍ DONDE EXISTE LA MISMA RAZÓN, (323) EMPERO, SIENDO LA ANTIJURIDICIDAD UN ELEMENTO QUE ADMITE UN DOBLE CONTENIDO FORMAL Y MATERIAL (VÉASE NOTA 308), LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN,- POR ELIMINAR PRECISAMENTE ESTE ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO, - NO PUEDEN VERSE FAVORECIDAS POR LA SUPRELEGALIDAD A QUE SE HECHO MENCION, TODA VEZ QUE EN TANTO SUBSISTA LA CALIFICACIÓN DE ANTIJURÍDICO DE UNA ACCIÓN, CONTENIDA EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL, FORMALMENTE SERÁ INDISPENSABLE SUPRIMIR ESE CARÁCTER DE UN MODO IGUALMENTE LEGISLATIVO, PUES SI ASÍ NO ACONTECE, NO OBSTANTE SU MATERIALIDAD, LA CONDUCTA SEGUIRÁ APARECIENDO COMO ANTIJURÍDICA Y POR ENDE ILÍCITA, AL MARGEN DE CUALQUIER SIGNO DE JUSTIFICACIÓN. (324)

POR LO QUE RESPECTA A LA RAZÓN DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, MEZGER, QUIEN ESTE SENTIDO ES SEGUIDO POR CASTELLANOSTENA, REFIERE QUE LA EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD SE FUNDAMENTA EN: A) AUSENCIA DE INTERÉS Y, B) EN FUNCIÓN DEL INTERÉS - PREPONDERANTE. (325)

(323) Cfr. Ibid. p. 183.

(324) Cfr. Ibid. p. 184.

(325) Cfr. MEZGER, Edmund, citado por CASTELLANOS TENA, Fdo. Ibid. p. 185.

REFERIDAS AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, LAS ÚNICAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE PUEDEN ENTRAR EN JUEGO SON: A) EL ESTADO DE NECESIDAD; B) EL EJERCICIO DE UN DERECHO Y, C) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. LO ANTERIOR, EN ATENCIÓN A QUE TODAS ÉSTAS PERSIGUEN UN FIN LÍCITO QUE EN NADA CHOCAN CON EL ELEMENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD, CON LAS LIMITACIONES QUE IMPONE LA LEY RESPECTO A LOS DOS JUSTIFICANTES CITADAS EN ÚLTIMO TÉRMINO, COMO SERÍAN INDEBIDO EJERCICIO DEL DERECHO O CUMPLIMIENTO DE UN DEBER POR MEDIOS REPROBADOS LEGALMENTE. (326)

EL FIN LÍCITO QUE SE HACE PATENTE EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN SEÑALADAS, EN EL ESTADO DE NECESIDAD TIENDE A LA SUPERACIÓN DEL ESTADO DE PELIGRO, SACRIFICANDO UN BIEN DE MENOR CUANTÍA (PATRIMONIO AJENO) PARA SALVAR UN BIEN MAYOR (LA VIDA O LA INTEGRIDAD CORPORAL, POR EJ.); EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO, ES DABLE JURÍDICAMENTE HABLANDO HACER USO DEL ENGAÑO A QUE SE REFIERE LA ESPECIE TÍPICA, O BIEN APROVECHARSE DEL ERROR, CON EL PROPÓSITO DE RECUPERAR UNA COSA PROPIA QUE ESTÁ EN PODER DE UN DEUDOR DE DEVOLVERLA, PROCURANDO NO CAUSAR UN DAÑO PATRIMONIAL INDEBIDO; POR ÚLTIMO, EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, LA LICITUD PUEDE DERIVAR DIRECTAMENTE DE UN PRECEPTO LEGAL QUE JUSTIFICA LA ACCIÓN U OMISIÓN DEL AGENTE, AUNQUE GENERALMENTE SE FUNDAMENTA EN UN MANDATO DE AUTORIDAD QUE SE APOYA EN LA LEY. (327)

POR LO QUE TOCA A LA DUALIDAD DE ENFOQUES DE LA ANTIJURIDICIDAD, DESDE UN PUNTO DE VISTA FORMAL, LAS ALUDIDAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN ORIGINARÍAN SENDAS CAUSAS DE ATIPICIDAD, POR ESTAR COMPRENDIDAS EN LA DESCRIPCIÓN LEGAL LOS CARACTERES "ILICITUD" O "INDEBIDO", PERO SI SE CONSIDERAN MATERIALMENTE, SERÍAN AUTÉNTICAS Y REALES JUSTIFICANTES QUE IMPIDEN EL NACIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD. (328)

(326) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. p. 174.

(327) Cfr. Ibid. p. 174.

(328) Cfr. Ibid. p. 175.

10. LA CULPABILIDAD EN EL FRAUDE.

CONTINUANDO CON NUESTRO SOMERO ESTUDIO PRELATIVO LÓGICO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO, DESPUÉS DE HABER ANALIZADO - A LA CONDUCTA, LA TIPICIDAD Y LA ANTIJURIDICIDAD, NOS CORRESPONDE TRATAR DE LA CULPABILIDAD, LA QUE HA SIDO ABORDADA DE DIFERENTE MODO.

CUELLO CALÓN HA AFIRMADO: "... SE CONSIDERA CULPABLE LA CONDUCTA, CUANDO A CAUSA DE LAS RELACIONES PSÍQUICAS EXISTENTES ENTRE ELLA Y SU AUTOR, DEBE SERLE JURÍDICAMENTE REPROCHADA". -- (329) JIMÉNEZ DE ASÚA HA DICHO QUE: "... EN EL MÁS AMPLIO SENTIDO PUEDE DEFINIRSE LA CULPABILIDAD COMO EL CONJUNTO DE PRESUNTO PUESTOS QUE FUNDAMENTAN LA REPROCHABILIDAD PERSONAL DE LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA". (330) IGNACIO VILLALOBOS, A QUIEN TAMBIÉN HACE MENCIÓN CASTELLANOS TENA, SEÑALA QUE "... LA CULPABILIDAD, GENÉRICAMENTE, CONSISTE EN EL DESPRECIO DEL SUJETO POR EL ORDEN JURÍDICO Y POR LOS MANDATOS Y PROHIBICIONES QUE TIENDEN A CONSTITUIRLO Y CONSERVARLO, DESPRECIO QUE SE MANIFIESTA POR FRANCA OPOSICIÓN EN EL DOLO, O INDIRECTAMENTE POR INDOLENCIA O DESATENCIÓN NACIDAS DEL DESINTERÉS O SUBESTIMACIÓN DEL MAL AJENO FRENTE A LOS PROPIOS DESEOS, EN LA CULPA". (331) -- CASTELLANOS TENA CONSIDERA A LA CULPABILIDAD COMO "... EL NEXO INTELLECTUAL Y EMOCIONAL QUE LIGA AL SUJETO CON SU ACTO". (332)

SEGÚN SE INFIERE DE LAS DEFINICIONES ANTES CITADAS, LA CULPABILIDAD VIENE A SER UN JUICIO DE REPROCHE QUE EL JUZGADOR EFECTÚA DE UNA CONDUCTA ANTISOCIAL, VISTA DESDE EL ASPECTO SUBJETIVO, PSICOLÓGICO, INTERNO DEL AUTOR, AL MARGEN DE LA VALORACIÓN OBJETIVA QUE ES MATERIA DE LA ANTIJURIDICIDAD LA CUAL SE PRESUNTE

(329) CUELLO CALÓN, Cit. por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ob. Cit.* p. 231.

(330) JIMENEZ DE ASUA, Luis, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibid.* p. 231.

(331) VILLALOBOS, Ignacio, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibid.* - p. 232.

(332) *Ibid.* p. 232.

PONE, SEGÚN QUEDÓ EXPRESADO. ESTE REPROCHE ES LA CONSECUENCIA QUE LLEVA APAREJADA LA CONDUCTA HUMANA TRANSGRESORA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, AÚN CUANDO PODÍA DECIDIRSE Y COMPORTARSE CONFORME AL DERECHO.

EXISTEN, FUNDAMENTALMENTE, DOS TEORÍAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD: A) LA PSICOLÓGICA O PSICOLÓGICA Y, B) LA NORMATIVA O - NORMATIVISTA. AQUÉLLA SE HACE CONSISTIR EN LA VALORACIÓN INTELECTUAL -VOLITIVA DEL HACER U OMITIR HUMANOS, REQUIRIÉNDOSE NECESARIAMENTE EL ANÁLISIS DEL PSIQUISMO DEL AGENTE, A FIN DE INDAGAR LA ACTITUD CONCRETA ASUMIDA RESPECTO AL RESULTADO OBJETIVAMENTE DELICTUOSO. (333) SOBRE EL PARTICULAR, PORTE PETIT, MANIFESTA QUE "LO CIERTO ES QUE LA CULPABILIDAD CON BASE PSICOLÓGICA, CONSISTE EN UN NEXO PSÍQUICO ENTRE EL SUJETO Y EL RESULTADO; LO CUAL QUIERE DECIR QUE CONTIENE DOS ELEMENTOS: UNO VOLITIVO, O COMO LO LLAMA JIMÉNEZ DE ASÚA, EMOCIONAL; Y OTRO INTELECTUAL. EL PRIMERO INDICA LA SUMA DE DOS QUERERES; DE LA CONDUCTA Y DEL RESULTADO; Y EL SEGUNDO, EL INTELECTUAL, EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA". (334) ÉSTA, O SEA LA TEORÍA NORMATIVA, ESTIMA COMO SER DE LA CULPABILIDAD, EL JUICIO DE REPROCHE QUE MERECE LA CONDUCTA CULPABLE, CUANDO EL SUJETO HA ACTUADO CON DOLO O CON CULPA, DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE NORMATIVO. ES DECIR, LA ESENCIA DEL NORMATIVISMO RADICA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD, O SEA, EL JUICIO DE REPROCHE, EN LA EXIGIBILIDAD O IMPERATIVIDAD DIRIGIDA A LOS SUJETOS CAPACITADOS PARA COMPORTARSE DE ACUERDO A UN DEBER SER JURÍDICO. LA TEORÍA NORMATIVA NO CONSIDERA SUFICIENTE LA CONEXIÓN PSICOLÓGICA ENTRE EL AUTOR Y EL HECHO, NI SE DEBE VER SÓLO EN LA PSICUIS DEL AUTOR, ES ALGO MÁS, ES LA VALORACIÓN EN UN JUICIO DE REPROCHE DE ESE CONTENIDO PSICOLÓGICO. (335)

(333) Cfr. Ibid. p. 232.

(334) PORTE PETIT, Celestino, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibid. p. 232.

(335) Cfr. Ibid. p. 234.

ASIMISMO, CONVIENE APUNTAR QUE AMBAS TEORÍAS, COINCIDEN EN QUE NO SÓLO EL ACTO EXTERNO DEL AGENTE DEBE SER CONTRARIO AL DERECHO, SINO QUE TAMBIÉN EL ASPECTO SUBJETIVO DEBE PUGNAR CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, TODA VEZ QUE EN SU NATURALEZA LA CULPABILIDAD SE LOCALIZA GENUINAMENTE EN EL FACTOR -INTELLECTUAL Y -VOLITIVO- DEL SUJETO.

AHORA BIEN, ANTES DE ENTRAR AL CONOCIMIENTO DE LAS FORMAS PRINCIPALES QUE PUEDE ASUMIR LA CULPABILIDAD, PERTINENTE RESULTA HACER UNA BREVE REFERENCIA A LA IMPUTABILIDAD, LA QUE ES CONSIDERADA POR ALGUNOS AUTORES COMO ELEMENTO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTEMENTE DE LA CULPABILIDAD; OTROS, EN CAMBIO, LA COMPRENDEN -- DENTRO DE ESTA ÚLTIMA Y OTROS MÁS, COMO ES EL CASO DE CASTELLANOS TENA, LA SITUAN COMO UN PRESUPUESTO NECESARIO DE ÉSTA. --- (336)

LA IMPUTABILIDAD HA SIDO DEFINIDA POR MAX ERNESTO MAYER COMO - "... LA POSIBILIDAD CONDICIONADA POR LA SALUD MENTAL Y POR EL DESARROLLO DEL AUTOR, PARA OBRAR SEGÚN EL JUSTO CONOCIMIENTO - DEL DEBER EXISTENTE". (337)

POR SU PARTE, "SERÁ IMPUTABLE, DICE CARRANCA Y TRUJILLO, TODOAQUEL QUE POSEA, AL TIEMPO DE LA ACCIÓN, LAS CONDICIONES PSÍQUICAS EXIGIDAS, ABSTRACTA E INDETERMINADAMENTE POR LA LEY PARA PODER DESARROLLAR SU CONDUCTA SOCIALMENTE; TODO EL QUE SEAPTO E IDÓNEO JURÍDICAMENTE PARA OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESPONDA A LAS EXIGENCIAS DE LA VIDA EN SOCIEDAD HUMANA". (338)

DE LAS ASEVERACIONES QUE ANTECEDEN, SE COLIGE QUE PARA QUE UN SUJETO SEA IMPUTABLE, ESTO ES, SUJETO DE DERECHO, NECESITA INVARIABLEMENTE UNA DOBLE CAPACIDAD DE ENTENDER Y DE QUERER, O-

(336) Cfr. Ibid. p. 217.

(337) MAYER, Max Ernesto, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando Ibid. p. 218.

(338) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Cít. por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibid. p. 218.

SEA LA DUALIDAD DE CONOCER LA LICITUD O ILICITUD DE SU CONDUCTA, ASÍ COMO EL DESEO DE COMPORTARSE EN LA FORMA ELEGIDA, A -- FIN DE QUE EL DERECHO PUEDA IMPONERLE LA CONSECUENCIA QUE SU ACTUAR CULPABLE LLEVA IMPLÍCITA. POR TANTO, NO PUEDEN SER IMPUTABLES Y POR ENDE, SUJETOS DEL JUICIO DE REPROCHABILIDAD, -- AQUELLAS PERSONAS QUE POR CUALQUIER CAUSA NO ESTÉN EN APTITUD- DE CONDUCTIRSE EN FORMA RESPONSABLE, ES DECIR, EN FUNCIÓN DE -- AQUELLO QUE CONOZCAN Y QUIERAN, EN RAZÓN DE QUE ESTOS SUPUES- TOS PSICOLÓGICOS SON LOS QUE FUNDAMENTAN EL ELEMENTO IMPUTABI- LIDAD, INDISPENSABLE PARA CONFORMAR LA CULPABILIDAD. ASÍ UN - LOCO, UN IDIOTA, UN IMBÉCIL, UN NIÑO, ENTRE OTRAS PERSONAS, NO PUEDEN SER SUJETOS DE CULPABILIDAD, NI PSICOLÓGICA NI NORMATI- VAMENTE, NO OBSTANTE QUE SU CONDUCTA PUDIESE SER TÍPICA Y ANTI JURÍDICA.

LA IMPUTABILIDAD DEBE SER NATURAL O ACCIDENTAL, SIN SER PROCU- RADA, DELIBERADA O CULPOSAMENTE POR EL AGENTE DE LA CONDUCTA, - YA QUE SI ESTA HIPÓTESIS OCURRE, NO SE DA EL SUPUESTO DE LA -- INIMPUTABILIDAD Y, EN CAMBIO, PODRÍA ORIGINAR UN REPROCHE MÁS- INTENSO POR DENOTAR MAYOR PELIGROSIDAD DE SU AUTOR. ESTE TIPO DE INIMPUTABILIDAD PROVOCADA, HACE APARECER LO QUE LA DOCTRINA CONOCE COMO ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA, QUE SON "... AQUELLOS ACTOS QUE, HABIENDO SIDO QUERIDOS MIENTRAS EL AUTOR ERA IMPUTA BLE -Y POR LO TANTO EN EL MOMENTO CAUSAL-, SE VERIFICAN CUANDO EL AGENTE NO ESTÁ YA EN ESTADO DE IMPUTABILIDAD", (339) ESTAS ACCIONES NO EXCLUYEN AL ELEMENTO CULPABILIDAD, EN RAZÓN DE QUE EL DERECHO NO PUEDE PROTEGER A LA PERSONA QUE CON EL PROPÓSITO DE COMETER UN DELITO SE COLOCA LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE EN UN - ESTADO INCONCIENTE. CASO TÍPICO ES EL DEL SUJETO QUE PARA DAR SE ÁNIMOS, INGIERE ABUNDANTEMENTE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y YA BO- RRACHO COMETE EL ILÍCITO.

HECHAS LAS ANTERIORES APRECIACIONES EN TORNO DE LA IMPUTABILI-

(339) MAGGIORE, Giuseppe. Ob. Cit. t. I. p. 505.

DAD SÓLO NOS RESTA OCUPARNOS DE LAS DOS FORMAS PRINCIPALES EN-
QUE A LA CULPABILIDAD LE ES DABLE MANIFESTARSE, ESTO ES, EL DO
LO Y LA CULPA, COMPRENDIENDO EN ÉSTAS ALGUNAS DE SUS MÁ S CARAC
TERÍSTICAS ESPECIES.

EL DOLO.

SE HA AFIRMADO DESDE ANTAÑO QUE, GENERALMENTE LAS ACCIONES DE-
LICITUOSAS ESTÁN DETERMINADAS POR UNA VOLUNTAD CONCIENTE DE PER
PETRAR LA CONDUCTA ILÍCITA. ESTA VOLUNTAD CASI SIEMPRE SE RE-
PRESENTA, CON MENOR O MAYOR EXACTITUD, LAS CONSECUENCIAS QUE -
SU ANÓMALO PROCEDER TRAE CONSIGO. POR ESTA RAZÓN EL DOLO HA -
SIDO ENTENDIDO COMO UN ACTUAR VOLUNTARIO ENCAMINADO A LA VIOLA
CIÓN DE LA LEY DEL ESTADO.

GIUSSEPPE MAGGIORE, DESPUÉS DE ENUNCIAR LAS DOS TEORÍAS PRINCI
PALES QUE CONCIBEN AL DOLO COMO REPRESENTACIÓN Y COMO VOLUNTAD,
ESTIMA QUE LA TEORÍA MÁ S COMPLETA ES LA QUE CONCILIA EN LA NO
CIÓN DE DOLO, LA REPRESENTACIÓN Y LA VOLUNTAD. LO DEFINE COMO
"... LA LIBRE Y CONCIENTE DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD ENCAMI
NADA A CAUSAR UN RESULTADO CONTRARIO A UNA LEY PENAL". (340)

ASIMISMO, ESTE AUTOR NOS COMENTA QUE CARRARA, CON SU ACOSTUM -
BRADA CLARIDAD DIAMANTINA, ENSEÑÓ AL RESPECTO QUE: "DEL CONCUR
SO DEL ENTENDIMIENTO Y DE LA VOLUNTAD, SURGE LA INTENCIÓN, QUE
SE DEFINE, EN GENERAL, COMO UN ESFUERZO DE LA VOLUNTAD HACIA -
UN FIN PRECISO, Y EN ESPECIAL, COMO UN ESFUERZO DE LA VOLUN--
TAD HACIA EL DELITO". (341)

NOS SIGUE ILUSTRANDO MAGGIORE QUE EL DELITO ES UNA UNIDAD, IN-
TEGRADO POR LA TOTALIDAD DE SUS ELEMENTOS (ACCIÓN Y RESULTADO,
ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD), POR LO QUE AFIRMA QUE EL DOLO,

(340) Ibid. p. 576.

(341) CARRARA, Francisco, Cit. por MAGGIORE, Giuseppe. Ibid. p. 576.

O MÁS BIEN, EL QUE OBRA DOLOSAMENTE, PREVÉ Y QUIERE EL DELITO. (342) CON BASE EN ESTA APRECIACIÓN, NOS INFORMA QUE LOS ELEMENTOS DEL DOLO SON: 1. LA PREVISIÓN (O REPRESENTACIÓN) DEL RESULTADO Y, 2. VOLICIÓN. (343)

POR ESTO DICE QUE ANTE LA FALTA DE CUALQUIERA DE DICHS ELEMENTOS, EL DOLO NO EXISTE Y, POR ENDE, NO CONCORRE LA CULPABILIDAD POR ESTA CAUSA, MÁS BIEN SEÑALA QUE PODRÁ DAR LUGAR A CULPA CUANDO SE PRESENTE LA NEGLIGENCIA, LA IMPRUDENCIA, ENTRE OTROS FACTORES. MENCIONA QUE "NO BASTA LA PREVISIÓN SIN LA VOLUNTAD, PERO TAMPOCO BASTA LA VOLUNTAD SIN PREVISIÓN. LA PREVISIÓN SIN VOLUNTAD ES VANA; LA VOLUNTAD SIN PREVISIÓN ES CIEGA; Y EL DERECHO NO PUEDE CONTENTARSE CON NINGUNA DE LAS DOS". (344)

EN NUESTRO DERECHO PATRIO, CASTELLANOS TENA INDICA QUE LA CULPABILIDAD PUEDE REVESTIR DOS FORMAS: DOLO Y CULPA, SEGÚN EL AGENTE DIRIJA SU VOLUNTAD CONCIENTE A LA EJECUCIÓN DEL HECHO TIPIFICADO EN LA LEY COMO DELITO O CAUSE IGUAL RESULTADO POR MEDIO DE SU NEGLIGENCIA O IMPRUDENCIA. (345)

SEGÚN SE INFIERE DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL DOLO SE ENTIENDE COMO TODO ACTO VOLUNTARIO, LIBRE Y CONCIENTE DEL AUTOR, DIRIGIDO A LA PERPETRACIÓN DE UN DELITO, CONOCIENDO LA SIGNIFICACIÓN QUE SU INDEBIDA ACTUACIÓN TRAE CONSIGO Y CON CLARO DESPRECIO POR EL ORDEN JURÍDICO ESTABLECIDO.

SEGÚN SE ENUNCIÓ LÍNEAS ATRÁS, EL DOLO SE HALLA COMPRENDIDO EN LA DOCTRINA DE VARIAS ESPECIES, ENTRE LAS CUALES PUEDEN MENCIONARSE EL DOLO DIRECTO, INDIRECTO, SIMPLEMENTE INDIRECTO, EVENTUAL, INDETERMINADO, ALTERNATIVO, GENÉRICO, ESPECÍFICO, CALIFI

(342) Cfr. *Ibid.* p. 576.

(343) Cfr. *Ibid.* p. 576.

(344) *Ibid.* p. 576.

(345) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ob. Cit.* p. 236.

CADO , DE CONSECUENCIA NECESARIA, ENTRE OTROS MUCHOS MÁS. NOSOTROS, SIGUIENDO A CASTELLANOS TENA, SÓLO NOS ABOCAREMOS A -- TRATAR EN FORMA BREVE, ALGUNAS DE LAS ESPECIES DE MAYOR IMPORTANCIA PRÁCTICA.

EL DOLO DIRECTO SE PRESENTA CUANDO EL SUJETO SE REPRESENTA EN SU CONCIENCIA EL RESULTADO TIPIFICADO PENALMENTE Y NO OBSTANTE SUS CONSECUENCIAS, LO QUIERE. (346) EL EVENTUAL SE DA CUANDO EL AGENTE SE REPRESENTA COMO POSIBLE UN RESULTADO DELICTUOSO Y A PESAR DE ELLO, NO RENUNCIA A LA EJECUCIÓN DEL HECHO, ACEPTANDO SUS CONSECUENCIAS. EN ESTA CLASE, EL RESULTADO NO SE QUIERE DIRECTAMENTE, SÓLO SE MENOSPRECIA, LO QUE A FINAL DE CUENTAS, EQUIVALE A QUERERLO. (347) EL INDETERMINADO, EXISTE --- CUANDO SE PRESENTA UNA INTENCIÓN GENÉRICA DE DELINQUIR, SIN -- PROPONERSE UN RESULTADO EN ESPECIAL. (348) EL INDIRECTO, --- CUANDO EL AGENTE SE PROPONE UN FIN Y SABE QUE SEGURAMENTE SURGIRÁN OTROS RESULTADOS DELICTUOSOS. (349)

LA CULPA.

A DIFERENCIA DEL DOLO, ESTA SEGUNDA FORMA DE LA CULPABILIDAD -- SE MANIFIESTA EN LA COMISIÓN DEL RESULTADO TÍPICO, EN UNA NEGLIGENCIA, IMPERICIA U OLVIDO DE LAS CONDICIONES Y PRECAUCIONES MÍNIMAS QUE LA LEY IMPONE A TODOS LOS SUJETOS EN SU ACTUAR COTIDIANO.

EN ESTA FORMA, NO SE EXIGE UNA INTENCIÓN, NI DETERMINADA NI INDETERMINADA, SÓLO BASTA UN COMPORTAMIENTO SIN LAS DILIGENCIAS-DEBIDAS PARA EVITAR UN RESULTADO DAÑOSO, PREVISIBLE Y PENADO -- POR LA LEY. (350)

(346) Cfr. Ibid. p. 239.

(347) Cfr. Ibid. p. 240.

(348) Cfr. Ibid. p. 241.

(349) Cfr. Ibid. p. 241.

(350) Cfr. CUELLO CALON, Eugenio, Cit. por CASTELLANOS TENA, Fernando, -- Ibid. p. 245.

EDMUNDO MEZGER NOS DICE QUE "HA ACTUADO CULPOSAMENTE AQUEL A QUIEN SE LE REPROCHA HABER DESATENDIDO UN DEBER DE PRECAUCIÓN QUE LE INCUMBÍA PERSONALMENTE Y QUE POR ESTO NO HA EVITADO EL HECHO Y SUS CONSECUENCIAS". (351) ESTE AUTOR, PUNTUALIZANDO, NOS INDICA QUE EL REPROCHE POR FALTA DE PRECAUCIÓN, ESTO ES, CULPOSAMENTE, SE PUEDE DIRIGIR AL SUJETO EN DOS CASOS: A) CUANDO NO HA TOMADO EN CUENTA EL HECHO Y SU CONSECUENCIA Y, B) -- CUANDO A PESAR DE CONOCER EL HECHO Y SUS EFECTOS, NO HA OBRADO DE CONFORMIDAD A ESE CONOCIMIENTO, A FIN DE EVITARLO. (352)

ASÍ HABLA DE CULPA INCONCIENTE (O SIN PREVISIÓN, AGREGAMOS NOSOTROS), CUANDO POR HABER DESATENDIDO SU DEBER DE PRECAUCIÓN, NO HA PREVISTO LAS CONSECUENCIAS DE SU HECHO Y, LA CULPA CONCIENTE (O CON PREVISIÓN), CUANDO EL AUTOR AL HABER PREVISTO -- LOS EFECTOS DEL HECHO, DEBIDO A SU NEGLIGENCIA Y DESINTERÉS, EN CUANTO A LA PRECAUCIÓN MÍNIMA NECESARIA, HA CONFIADO EN QUE LAS CONSECUENCIAS NO SE PRODUCIRÁN. (353)

POR NUESTRA PARTE, COINCIDIMOS PLENAMENTE EN LAS OBSERVACIONES QUE HACE NOTAR MEZGER, TODA VEZ QUE LA CULPA NO EXIGE NECESARIAMENTE UNA INTENCIÓN DIRIGIDA A UN FIN, SINO ÚNICAMENTE EN LA FALTA DE PRECAUCIÓN O DE CUIDADO QUE LA VIDA EN SOCIEDAD LE IMPONE, POR LO QUE SU ACTUAR IMPRUDENTE ES LA CAUSA EFICIENTE PARA LA PERPETRACIÓN DEL ILÍCITO PENAL. ES EVIDENTE DE IGUALMODO, QUE HABRÁ CASOS EN QUE LA PERSONA ACTÚE REPRESENTÁNDOSE EL RESULTADO QUE SU IMPERITA CONDUCTA ACARREA, Y TAMBIÉN ACEPTAMOS QUE EN OTRAS OCASIONES, EL ACTUAR HUMANO, TAL VEZ INFLUJDO POR CAUSAS TALES COMO LAS PRISAS, ADOLEZCA DE UNA PREVISIÓN DE LOS EFECTOS DE SU ACTUACIÓN, PERO EN AMBOS CASOS, LA CULPA CONCIENTE O INCONCIENTE TIENE COMO RAZÓN DE SU EXISTENCIA LA FALTA DE PRECAUCIÓN QUE LE IMPONEN TANTO LA LEY COMO LAS NOR -

(351) MEZGER, Edmund. Ob. Cit. p. 256.

(352) Cfr. Ibid. p. 257.

(353) Cfr. Ibid. p. 257.

MAS ORIUNDAS DE SU PARTICIPACIÓN EN LA SOCIEDAD EN QUE VIVE Y SE DESENVUELVE.

COMO BREVÍSIMO APUNTAMIENTO FINAL RESPECTO A LAS FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA EXTERNAMENTE LA CULPABILIDAD, SUELE COMPRENDERSE A LA PRETERINTENCIONALIDAD, QUE VIENE A SER UNA ESPECIE MIXTA-DE DOLO Y DE CULPA, EN VIRTUD DE QUE LA CONDUCTA HUMANA, INTENCIONADA A CAUSAR UN DAÑO MENOR, A VECES SUELE DAR ORIGEN A INFLINGIR UN RESULTADO SUPERIOR AL REPRESENTADO Y QUERIDO, PERO SIN EMBARGO GENERA UNA RESPONSABILIDAD, PORQUE SU ACTUACIÓN O COMPORTAMIENTO INICIAL SE DIRIGIÓ A CONTRAVENIR CON EL ORDEN JURÍDICO ESTABLECIDO.

AHORA BIEN, POR LO QUE TOCA AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, CONCLUÍMOS EN EL SENTIDO DE QUE POR REQUERIR LA FIGURA TÍPICA EL EMPLEO DE ACTIVIDADES ENGAÑOSAS O MENTIROSAS O EN EL MEJOR DE LOS CASOS SÓLO EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR, CON LAS ALTERNATIVAS EXPUESTAS EN LOS INCISOS QUE ANTECEDEN, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PUEDE ASUMIR O REVESTIR LA FORMA DOLOSA, YA QUE EL ENGAÑO DE QUE HACE USO EL AGENTE O BIEN EL ERROR DE QUE SE APROVECHA, ESTÁN DIRIGIDOS VOLUNTARIA, LIBRE Y CONCIENTEMENTE A OBTENER UN LUCRO INDEBIDO, CON LO CUAL SE PONEN DE RELIEVE LOS ELEMENTOS DEL DOLO.

11. CAUSAS DE INculpABILIDAD.

SE DIJO EN EL INCISO ANTERIOR QUE PARA QUE UN SUJETO PUEDA CONSIDERARSE CULPABLE DE UNA CONDUCTA DETERMINADA, PRECISO ES QUE CONCURRA EN ÉSTA LA VOLUNTAD Y EL CONOCIMIENTO DE QUE LA MISMA CONTRAVIENE EL DERECHO. CUANDO OPERA ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE DE ALGÚN MODO ANULA A LOS DOS ELEMENTOS A QUE YA SE HIZO MENCIÓN, ESTAREMOS FRENTE A UNA CAUSA QUE ORIGINA LA INculpABILIDAD DEL HACER U OMITIR QUE SE IMPUTA AL AGENTE.

ALGUNOS AUTORES SE HAN MANIFESTADO EN EL SENTIDO DE QUE LAS --

ÚNICAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA CULPABILIDAD EN LA CONDUCTA REALIZADA, SON EL ERROR Y LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. -- SOBRE ESTA ÚLTIMA, CASTELLANOS TENA NOS DICE QUE "... AÚN NO SE HA LOGRADO DETERMINAR CON PRECISIÓN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, POR NO HABERSE PODIDO SEÑALAR CUÁL DE LOS DOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD QUEDAN -- ANULADOS EN PRESENCIA DE ELLA, PUES EL CÓDIGO MEXICANO SE AFILIA A LA TEORÍA PSICOLÓGICA". (354)

POR ESTA RAZÓN, PUNTUALIZA QUE LAS CAUSAS QUE ESTRICTAMENTE -- PUEDEN SER ESTIMADAS COMO DE INculpABILIDAD, SON EL ERROR ESENCIAL DE HECHO, QUE ATACA AL ELEMENTO INTELECTUAL, O SEA EL CONOCIMIENTO DE QUE SE TRANSGREDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y LA COACCIÓN SOBRE LA VOLUNTAD, QUE AFECTA EL ELEMENTO VOLITIVO, -- CON LO QUE SE CONSTRIÑE LA PLENA LIBERTAD DE DETERMINARSE EN EL SENTIDO QUE SE HA ELEGIDO. (355)

EN CUANTO AL ERROR, SE PRECISA QUE PUEDE SER DE DOS ESPECIES: -- ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO. SÓLO EN PRESENCIA DEL PRIMERO SE PUEDE HABLAR PROPIAMENTE DE UNA CAUSA DE INculpABILIDAD, YA QUE EL SEGUNDO NO LE PUEDE APROVECHAR AL AGENTE, EN RAZÓN DE QUE LA IGNORANCIA DE LA LEY A NADIE APROVECHA O BENEFICIA.

PORTE PETIT, ALUDIDO POR EL PROFESOR CASTELLANOS TENA, JUZGA -- QUE "EL ERROR ESENCIAL DE HECHO PARA TENER EFECTOS EXIMENTES, -- DEBE SER INVENCIBLE; DE LO CONTRARIO DEJA SUBSISTENTE LA CULPA. ERROR ESENCIAL, NOS DICE VANNINI, ES EL QUE, RECAYENDO SOBRE UN EXTREMO ESENCIAL DEL DELITO, IMPIDE AL AGENTE CONOCER, ADVERTIR LA RELACIÓN DEL HECHO REALIZADO CON EL HECHO FORMULADO EN FORMA ABSTRACTA EN EL PRECEPTO LEGAL". (356)

(354) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 254.

(355) Cfr. Ibid. p. 254.

(356) PORTE PETIT, Celestino, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibid. p. 255.

POR LO QUE RESPECTA A LA COACCIÓN SOBRE LA VOLUNTAD, QUE COMO SE INDICÓ LÍNEAS ATRÁS, AFECTA LA LIBRE DETERMINACIÓN DEL SUJETO, PODEMOS AFIRMAR, DE ACUERDO CON LO QUE PREVIENE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D. F., QUE - EL TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE - EN LA PERSONA DEL CONTRAVENTOR, SÍ PUEDE ESTIMARSE COMO UNA - REAL CAUSA DE INculpABILIDAD, TODA VEZ QUE PRECISAMENTE ESTE - PRESUPUESTO OFUSCA LA VOLUNTAD DEL SUJETO ACTIVO Y LO CONMINA A ACTUAR AL MARGEN DE LO QUE DISPONE LA NORMA JURÍDICA. (357)

POR TODO LO ANTES EXPUESTO, PODEMOS CONCLUIR QUE POR LO QUE - HACE AL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO, EL ÚNICO SUPUESTO QUE ANULARÍA LA INculpABILIDAD SERÍA EL ERROR DE HECHO INVENCIBLE O - ESENCIAL, QUE DETERMINE AL SUJETO ACTIVO A DIRIGIR SU ACTIVIDAD CON LA FALSA CREENCIA DE QUE ES LÍCITA Y CONFORME A DERECHO, TODA VEZ QUE ANULA EL ELEMENTO INTELECTUAL QUE IMPIDE EL CONOCIMIENTO DE QUE SE VIOLA EL DEBER JURÍDICO.

12. LA TENTATIVA,

PREVIO A ENTRAR AL ESTUDIO DE ESTE "DISPOSITIVO AMPLIFICADOR - DE LA FIGURA TÍPICA", DENOMINACIÓN DEBIDA AL MAESTRO MARIANO - JIMÉNEZ HUERTA (358), CONVIENE PRECISAR, EN PRIMER LUGAR, LO - QUE SE ENTIENDE POR ÉSTE Y, EN SEGUNDO TÉRMINO, SENTAR ALGU - NOS ANTECEDENTES QUE FACILITEN SU COMPRENSIÓN.

DE CONFORMIDAD CON LO QUE PREVIENE EL ARTÍCULO 12 DE NUESTRO - CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, "LA TENTATIVA ES PUNI - BLE CUANDO SE EJECUTAN HECHOS ENCAMINADOS DIRECTA E INMEDIATA - MENTE A LA REALIZACIÓN DE UN DELITO, SI ÉSTE NO SE CONSUMA POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE". (359)

(357) Véase fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

(358) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Ob. Cit. t. I. p. 353.

(359) Véase artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal.

SURGE DEL ENUNCIADO ANTES ANOTADO, LA NECESIDAD DE SEÑALAR ALGUNOS ASPECTOS IMPORTANTES RESPECTO DE LA CUESTIÓN. ENTRE --- ÉSTOS, DEVIENE INDISPENSABLE DEJAR ENMARCADO QUE EL DELITO, COMO MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA CONDUCTA DEL HOMBRE DIRIGIDA A UN FIN, REQUIERE DE UN DATO OBJETIVO, PERCEPTIBLE POR LOS SENTIDOS, QUE INDIQUE LA EVIDENTE REALIDAD DE QUE SE ESTÁ FRENTE A UNA PERPETRACIÓN DE UN HACER U OMITIR ILÍCITOS. POR LO TANTO, PERTINENTE RESULTA APUNTA LAS FASES DE LO QUE LOS AUTORES HAN INDICADO COMO RUTA O CAMINO DEL CRIMEN (ITER CRIMINIS) --- (360), PARA ENTENDER QUE EL ACTO DELICTIVO EN GRADO DE TENTATIVA, NECESITA INVARIABLEMENTE DEL ELEMENTO OBJETIVO QUE ENTRAÑA LA EJECUCIÓN DE ACTOS ENCAMINADOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA CONCRECIÓN DE LA FIGURA PREVISTA EN ABSTRACTO POR EL TIPO, YA QUE SE AFIRMA DESDE ANTIGUO QUE LOS SIMPLES DESEOS DE CONTRADECIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NO SON SUFICIENTES PARA HACERSE ACREEDOR A LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN, PUES REQUIÉRESE DE DICHO ELEMENTO OBJETIVO QUE MATICE A LA INTENCIÓN DE SU CARÁCTER DELICTUOSO.

EN ESTA CONSIDERACIÓN, CASTELLANOS TENA NOS ILUSTRAN AL EXPRESAR QUE EL DENOMINADO CAMINO DEL CRIMEN IMPORTA DOS FASES: UNA INTERNA, COMPRESIBLE DE UNA IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN, DE UNA DELIBERACIÓN Y DE UNA RESOLUCIÓN, Y UNA EXTERNA QUE ABARCA LA MANIFESTACIÓN, LA PREPARACIÓN Y LA EJECUCIÓN. (361)

NOS OCUPAREMOS A CONTINUACIÓN, EN FORMA BREVE Y SOMERA, DEL ASPECTO EXTERNO DEL ITER CRIMINIS, POR SER NECESARIO PARA EL ANÁLISIS DE DICHO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR. ASÍ, SE DICE QUE LA MANIFESTACIÓN, COMO SIMPLE PENSAMIENTO EXTERIORIZADO, NO ES INCRIMINABLE POR REGLA GENERAL, YA QUE AÚN NO SE DESPLIEGA NINGÚN ACTO ENCAMINADO A CONCRETAR EL INJUSTO TIPIFICADO (362), -

(360) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 276.

(361) Cfr. Ibid. p. 276.

(362) Cfr. Ibid. p. 277.

MISMO PRINCIPIO QUE SE CONSIGNA EN FORMA MAGNÍFICA EN EL ARTÍCULO 6º DE NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL DISPONER QUE LA MANIFESTACIÓN DE LAS IDEAS NO PUEDE SER OBJETO DE NINGUNA INQUISICIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA, A MENOS QUE ATAQUE A LA MORAL, LOS DERECHOS DE TERCERO, PERTURBE EL ORDEN PÚBLICO O PROVOQUE ALGÚN DELITO. (363)

LA PREPARACIÓN POR CONSTITUIR UNA MERA POTENCIALIDAD DE UN DELITO, SIN LLEGAR A SERLO DE MANERA REAL Y EFECTIVA, TAMPOCO ES PUNIBLE, EN VIRTUD DE QUE COMÚNMENTE ES LÍCITO AUNQUE TAMBIÉN-RELLEJE LA INTENCIÓN DELICTUOSA DEL AGENTE, PERO EN ATENCIÓN A QUE NO DA LUGAR A UNA EJECUCIÓN PROPIAMENTE DE LA ESPECIE DELICTUOSA DEBE QUEDAR AL MARGEN DE CUALQUIER INCRIMINACIÓN, SALVO QUE POR LAS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS QUE CONCURRAN, HAGAN PRESUMIR LA POSIBILIDAD DE UN ILÍCITO.

LO QUE REALMENTE INTERESA PARA LOS EFECTOS DE LA TENTATIVA, ES PRECISAMENTE LA PRESENCIA DEL MOMENTO EJECUTIVO DEL DELITO, -- QUE PODEMOS DEFINIR COMO LA EXPRESIÓN OBJETIVA Y DIRECTA DE ACTOS U OMISIONES DIRIGIDOS A LA CONSECUCCIÓN DEL RESULTADO TÍPICO. EN OPINIÓN DEL TANTAS VECES CITADO PROFESOR CASTELLANOS - TENA, LA EJECUCIÓN PUEDE OFRECER DOS ASPECTOS: LA TENTATIVA Y LA CONSUMACIÓN, SIENDO ÉSTA LA EJECUCIÓN QUE LLENA LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS GENÉRICOS Y ESPECÍFICOS DEL TIPO LEGAL. - (364)

LA TENTATIVA HA SIDO CONCEBIDA COMO UN PRINCIPIO DE EJECUCIÓN, EN RELACIÓN CON EL VERBO PRINCIPAL QUE IDENTIFICA AL TIPO DELITO DE QUE SE TRATE, REQUIRIÉNDOSE QUE DICHS ACTOS TENTATIVOS SE CONECTEN DE UNA MANERA DIRECTA E INMEDIATA CON LA RAIZ DEL ILÍCITO, PARA QUE PUEDA PRESUMIRSE QUE SE ESTÁ ANTE UNA --

(363) Véase artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(364) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob.Cit. p. 279.

TENTATIVA, YA QUE NO CUALQUIER ACTO ES POR SÍ BASTANTE PARA -- CONSIDERAR QUE ES IDÓNEO PARA LA PERPETRACIÓN DE LA ESPECIE DE LICUOSA. ADEMÁS, ES MENESTER QUE LOS REFERIDOS ACTOS DESTINADOS AL DELITO, SEAN DE TAL NATURALEZA QUE ÉSTE, O SEA EL DELITO, NO SE CONSUME POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE, PUES SI NO OCURRE ASÍ, ES DECIR, SI DE ALGUNA MANERA EL ILÍCITO NO SE CONSUMA SIN QUE INTERVENGA CAUSA EXTRAÑA AL SUJETO, - SE ESTARÁ ANTE UNA TENTATIVA, PERO IRRELEVANTE PARA EL DERECHO PENAL POR NO QUEDAR SUJETA A SANCIÓN ALGUNA.

SEGÚN AFIRMA ENTRE OTROS MUCHOS JUSPENALISTAS, JIMÉNEZ HUERTA, EL FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA SE ENCUENTRA EN LA ANTIJURIDICIDAD QUE REVISTEN LOS ACTOS PROPIOS DE ÉSTA QUE SE HALLAN VINCULADOS ESTRECHAMENTE CON LA IDEA RECTORA DEL TIPO, DEL CUAL SE HACEN DEPENDER EN FORMA SUBORDINADA TALES ACTOS, IMPLICANDO UN RIESGO O PELIGRO EFECTIVO DE QUE SE VIOLE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA DESCRIPCIÓN ABSTRACTA RECOGIDA EN LA LEY. (365)- DE ACUERDO CON ESTE DISTINGUIDO AUTOR, CARRARA ESTIMABA LA PRESENCIA DE LA TENTATIVA, LLAMÁNDOLO DELITO IMPERFECTO, "... CUANDO EL HECHO NO HA PRODUCIDO LA VIOLACIÓN DEL DERECHO, SINO SOLAMENTE LO HA AGREDIDO Y LO HA PUESTO EN PELIGRO". (366)

DESDE EL INSTANTE EN QUE ESTE DISPOSITIVO AMPLIFICADOR DE LA CONDUCTA TÍPICA NECESITA PARA SU APARICIÓN DE UN DELITO QUE SE MANIFIESTE O PERPETRE EN UNA SERIE DE ACTOS, PUES SÓLO DE ESTE MODO ES POSIBLE CONCEBIR SU EXISTENCIA, SE HA CLASIFICADO A LA TENTATIVA EN DOS ESPECIES PRINCIPALES: A) TENTATIVA ACABADA, QUE ENTRAÑA LA EJECUCIÓN DE ACTOS DIRIGIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA CONSUMACIÓN DEL DELITO Y ÉSTE NO SE EJECUTA POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE Y, B) TENTATIVA INACABADA, CONSISTENTE IGUALMENTE EN EL DESPLIEGUE DE ACTOS DE IGUAL

(365) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. p. 357.

(366) CARRARA, Francisco. Cit. por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ibid. p. 358.

NATURALEZA QUE EN LA TENTATIVA ACABADA, PERO EL DELITO NO SE -- CONSUMA POR CAUSAS QUE SON PROPIAS DEL AGENTE, CONCURRIENDO EN-- DICHAS CAUSAS UN DESISTIMIENTO, O BIEN UN ARREPENTIMIENTO ACTI-- VO Y EFICAZ. (367)

SOBRE ESTE PARTICULAR, CONVIENE INDICAR LA DISTINCIÓN ENTRE DE-- SISTIMIENTO VOLUNTARIO Y ARREPENTIMIENTO ACTIVO Y EFICAZ. DI -- CHA DISTINCIÓN RADICA ÚNICAMENTE EN LA TEMPORALIDAD EN QUE SE -- MANIFIESTAN; EL PRIMERO, IMPLICA LA PARALIZACIÓN DE LA CONDUCTA CRIMINOSA, EVITANDO QUE SE CONSUME, EN TANTO EL SEGUNDO, ENTRA-- ÑA EL IMPEDIMENTO DE LA REALIZACIÓN DEL RESULTADO EN LOS DELI -- TOS MATERIALES, CON POSTERIORIDAD A HABER CONCLUÍDO LA ACCIÓN -- EJECUTIVA. COMO EJEMPLOS DE UNO Y OTRO, RESPECTIVAMENTE, PODE-- MOS CITAR EL DEL SUJETO QUE UNA VEZ QUE HA INICIADO EL PROCESO-- EJECUTIVO PARA MATAR A UNA PERSONA, EN ÚLTIMA INSTANCIA DECIDE-- VOLUNTARIAMENTE NO HACERLO Y EL DE AQUEL OTRO EN QUE DESPUÉS DE HABER SUMINISTRADO EL VENEÑO, APLICA UN ANTÍDOTO Y EVITA LA SE-- GURA MUERTE.

SIGUE AFIRMANDO JIMÉNEZ HUERTA, QUE SI BIEN EL ARTÍCULO 12 DEL-- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO DISTINGUE ENTRE TENTA-- TIVA ACABADA E INACABADA O INCOMPLETA, COMO ÉL LA LLAMA, TAM -- BIÉN INDICA QUE ESTA DOBLE POSIBILIDAD PUEDE DESPRENDERSE DE LO ESTATUÍDO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DE DICHO PRECEPTO, PUES AL OCU-- PARSE ÉSTE DE LAS REGLAS A QUE EL JUEZ DEBE SUJETARSE PARA IMPQ-- NER LA SANCIÓN EN LOS CASOS DE TENTATIVA, SE HACE MENCIÓN AL -- "GRADO EN QUE SE HUBIESE LLEGADO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO", - CON LO CUAL SE INFIERE LA DUALIDAD DE ESPECIES. (368)

DENTRO DE LA PROPIA CLASIFICACIÓN, SE HABLA DE TENTATIVAS IMPO-- SIBLES, QUE SEGÚN EL SENTIR DE CASTELLANOS TENA, CONSISTE EN LA

(367) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ibid. p. 383.

(368) Cfr. Ibid. p. 383.

NO PRODUCCIÓN DEL RESULTADO, NO TANTO PORQUE HAYA APARECIDO --
UNA CAUSA AJENA AL QUERER DEL AGENTE, SINO PORQUE EL DELITO DE
QUE SE TRATE ES IMPOSIBLE, PRECISANDO SU ASEVERACIÓN CON EL --
EJEMPLO DE QUE SE PRETENDA PRIVAR DE LA VIDA A UNA PERSONA ---
MUERTA CON ANTELACIÓN. (369)

AHORA APLICANDO LOS APUNTAMIENTOS QUE PRECEDEN AL DELITO DE --
FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, Y CONSIDERANDO QUE ESTA ESPECIE TÍPICA
SE CLASIFICÓ EN ORDEN A LA CONDUCTA COMO UN ILÍCITO PLURISUB -
SISTENTE (VÉASE NOTA 268), EN VIRTUD DE REQUERIR EN MUCHOS CA-
SOS LA CONCURRENCIA DE UNA SERIE DE ACTOS PARA HACER POSIBLE -
LA CONSUMACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN ABSTRACTA RECOGIDA EN EL TI -
PO, CONSIDERAMOS QUE ES DABLE QUE LA TENTATIVA EN SUS DOS CLA-
SES, ACABADA E INACABADA, SE MANIFIESTE CLARAMENTE EN EL MEN--
CIONADO DELITO.

ESTO ES ASÍ, EN VIRTUD DE QUE LA CONDUCTA DEL DEFRAUDADOR, EN-
CAMINADA DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA CONSUMACIÓN DEL DELITO,
PUEDE HACERSE CONSISTIR EN UN CONJUNTO DE ACTOS O HECHOS INE -
QUÍVOCOS DE SU INTENCIÓN DELICTUOSA, AL DESPLEGAR O PONER EN -
JUEGO PALABRAS O ACTIVIDADES MENDACES PARA HACER CREER A SU --
VÍCTIMA UNA SITUACIÓN EXTRAÑA A LA REALIDAD Y CON ELLO OBTENER
EL LUCRO INDEBIDO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO DE LA LEY QUE -
LO ESTABLECE.

DE TAL GUISA, PUEDE SUCEDER QUE EL DEFRAUDADOR UNA VEZ QUE HA-
PUESTO EN MOVIMIENTO SUS HABILIDADES ENGATUSADORAS O APROVECHA
TIVAS DEL ERROR, TALES COMO DEMOSTRAR APÓCRIFAMENTE UNA SOLVEN
CIA ECONÓMICA DE LA QUE CARECE PARA INDUCIR A ERROR AL SUJETO-
PASIVO, PREVIAMENTE A QUE ÉSTE HAGA ENTREGA, EN SU PERJUICIO,-
DE ALGUNA COSA DE SU PROPIEDAD, CONCURRA UNA CAUSA AJENA A LA-
VOLUNTAD DE AQUÉL QUE EVITE LA CONSUMACIÓN, CON LO CUAL ESTARE

MOS FRENTE A LA TENTATIVA ACABADA. IGUALMENTE, PUEDE ACONTECER QUE DESPUÉS DEL DESPLIEGUE DE DICHAS ACTIVIDADES MENDACES, EL AGENTE SE DESISTA VOLUNTARIAMENTE DE SU CONDUCTA, SUSPENDIENDO LA EJECUCIÓN DE UNA MANERA IDÓNEA, O BIEN SE ARREPIENTA ACTIVA Y EFICAZMENTE, DESARROLLANDO ACTOS QUE EVITEN LA CONSUMACIÓN TÍPICA, HACIENDO NOTAR AL PACIENTE DE LA CONDUCTA O DEL ILÍCITO FRAUDULENTO SU HACER U OMITIR FALSOS, PARA QUE ESTE MOMENTO EN PRESENCIA DE UNA TENTATIVA INACABADA O INCOMPLETA.

HUELGA DECIR QUE EN AMBAS HIPÓTESIS (TENTATIVA ACABADA E INACABADA), EL SUJETO PASIVO NO HA DE EFECTUAR LA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL QUE LE ES LESIVA PARA EVITAR LA PUNIBILIDAD EN EL FRAUDE, PUES DE HACERLA SE HABRÁ CONSUMADO EL ILÍCITO Y, CONSECUENTEMENTE SERÁ PUNIBLE AL HABERSE PERFECCIONADO, NO OBSTANTE QUE EL SUJETO ACTIVO DEVOLVIERA LA COSA OBTENIDA INDEBIDAMENTE.

13. LA PARTICIPACION.

AL IGUAL QUE OCURRE CON LA TENTATIVA, EL FENÓMENO DE LA PARTICIPACIÓN PENAL REVISTE UN CARÁCTER AMPLIFICADOR DE LAS FIGURAS TÍPICAS CONTEMPLADAS EN LA PARTE ESPECIAL DE UN CÓDIGO PENAL O EN UNA LEY ESPECIAL, QUE ENCUENTRA SU FUNDAMENTO JURÍDICO, A FIN DE PRESERVAR INTACTO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NULLUM CRIMEN SINE LEGE, EN UNO O VARIOS PRECEPTOS DE LA PARTE GENERAL DE DICHO ORDENAMIENTO, QUE PERMITEN ENSANCHAR EL ELEMENTO ANTIJURÍDICO A CONDUCTAS DE OTROS SUJETOS QUE EN FORMA INDIRECTA, PERO IDÓNEA, INTERVIENEN EN LA COMISIÓN DE UN DELITO DETERMINADO CUYA RAIGAMBRE SE LOCALIZA EN LOS DIVERSOS NUMERALES DE LA ALUDIDA PARTE ESPECIAL AL QUE SE SUBORDINAN, Y JUSTIFICAN EXTENDER LA PENALIDAD APLICABLE A ÉSTOS, POR ASUMIR EL MISMO MATIZ DELICTUOSO, A TALES CONDUCTAS ACCESORIAS DE LA PRINCIPAL.

POR TAL MOTIVO, EL EMINENTE PROFESOR MARIANO JIMÉNEZ HUERTA HA EXPRESADO, CON SOBRADO ACIERTO, QUE LA RAZÓN DE SER DE LA PARTICIPACIÓN, COMO EN LA TENTATIVA, CONSISTE EN EL NECESIDAD DE-

CASTIGAR NO SÓLO A LOS SUJETOS QUE DIRECTA Y PRINCIPALMENTE -- DAN CAUSA A UN DELITO, SINO TAMBIÉN A AQUELLAS OTRAS PERSONAS- O ACCIONES QUE EN FORMA SUBORDINADA, INDIRECTA O ACCESORIA, -- COADYUVAN EN LA CONCRETA DESCRIPCIÓN DEL TIPO LEGAL, PESE A -- QUE LA ACTIVIDAD POR ÉSTAS EFECTUADA PUDIERE NO SUBSUMIRSE EN- LA CONDUCTA EXPRESAMENTE CONSIGNADA POR LA DESCRIPCIÓN TÍPICA, PERO QUE POR SU NOTORIA TRASCENDENCIA EN ORDEN AL RESULTADO -- ACAECIDO, SE JUZGA INDISPENSABLE AMPLIAR LA CONSECUENCIA QUE - PARA EL AUTOR PRINCIPAL DE DICHO RESULTADO SE TIENE PREVISTA, - A LAS CONDUCTAS ACCESORIAS REFERIDAS DE CONFORMIDAD AL MAYOR O MENOR GRADO OBSERVADO EN SU INTERVENCIÓN. (370)

NOS SIGUE ILUSTRANDO ESTE TRATADISTA, AL AFIRMAR QUE PARA QUE- EL DISPOSITIVO AMPLIFICADOR DE LA PARTICIPACIÓN PUEDA ENTRAR - EN FUNCIÓN, SE REQUIERE NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA -- CONDUCTA PRINCIPAL QUE PUEDA COMPRENDERSE EN LA DESCRIPCIÓN -- DEL TIPO PENAL; NECESITA QUE LA REFERIDA CONDUCTA TENGA UN --- PRINCIPIO DE EJECUCIÓN Y QUE ADEMÁS, PARA PODER CONECTARLA CON LA SUSODICHA ACCIÓN PRINCIPAL, EJERZA LA CONDUCTA ACCESORIA UN INFLUJO DETERMINADO Y DETERMINANTE EN LA CONSUMACIÓN DEL DELI- TO DE QUE SE TRATE. (371)

SOBRE ESTA BASE, MÁS O MENOS PARECIDA, EL DISTINGUIDO PENALIS- TA CASTELLANOS TENA, DEFINE A LA PARTICIPACIÓN DICHIENDO QUE: - "CONSISTE EN LA VOLUNTARIA COOPERACIÓN DE VARIOS INDIVIDUOS EN LA REALIZACIÓN DE UN DELITO, SIN QUE EL TIPO REQUIERA ESA PLU- RALIDAD". (372)

AHORA BIEN, EN ATENCIÓN A QUE LA PARTICIPACIÓN EXIGE, EN MENOR O MAYOR GRADO, LA CONCURRENCIA PREVIA, CONCOMITANTE O POSTERIOR DE VARIAS PERSONAS EN LA COMISIÓN DE UN DELITO, VALE LA PENA -

(370) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. I. p. 394.

(371) Cfr. Ibid. p. 369.

(372) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 283.

PRECISAR LA DENOMINACIÓN Y PAPEL QUE DESEMPEÑAN LOS DIVERSOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN DICHO FENÓMENO PENAL.

AL RESPECTO, SE HABLE DE AUTORES PRINCIPALES O DIRECTOS, SECUNDARIOS O ACCESORIOS, MATERIALES E INTELECTUALES, MEDIATOS Y CÓMPlices. EN FORMA BREVE NOS OCUPAREMOS DE CADA UNO DE ELLOS, COMENZANDO POR INDICAR, SIGUIENDO A CASTELLANOS TENA, QUE POR AUTOR SE ENTIENDE A TODO AQUEL QUE PONE A FUNCIONAR UNA CAUSA EFICIENTE PARA LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO, ES DECIR, A LA PERSONA QUE EJECUTA UNA CONDUCTA FÍSICA O PSÍQUICA ESENCIALMENTE RELEVANTE, EXTENDIÉNDOSE ESTE CALIFICATIVO NO SÓLO A QUIENES MATERIAL Y PSICOLÓGICAMENTE SON CAUSA DEL HECHO TÍPICO, SINO QUE ES SUFICIENTE PARA ADQUIRIR TAL CARÁCTER, LA CONTRIBUCIÓN CON EL ELEMENTO FÍSICO O ANÍMICO. (373)

SEGÚN CARRARA, "AUTOR PRINCIPAL ES EL QUE EJECUTA EL ACTO FÍSICO EN EL CUAL CONSISTE LA CONSUMACIÓN. SI MUCHOS LO EJECUTAN, MUCHOS SERÁN LOS AUTORES PRINCIPALES; TODOS LOS DEMÁS APARECEN COMO DELINCUENTES ACCESORIOS". (374) POR SU PARTE, JIMÉNEZ HUERTA AFIRMA QUE AUTOR PRIMARIO (PRINCIPAL) ES "... AQUEL QUE EJECUTA LA CONDUCTA DESCRITA EN LA FIGURA TÍPICA EFECTIVAMENTE APLICABLE", (375) DE LAS DEFINICIONES ANTERIORES SE INFIERE -- QUE SÓLO AQUELLAS PERSONAS QUE DESARROLLAN Y EJECUTAN TOTALMENTE LA CONDUCTA DELICTUOSA SON CONSIDERADOS AUTORES PRINCIPALES, PRIMARIOS O DIRECTOS, DE LO QUE SE DEDUCE QUE SERÁN AUTORES SECUNDARIOS O ACCESORIOS, QUIENES SIN EJECUTAR EL ACTO FÍSICO O LA CONDUCTA DESCRITA EN LA FIGURA TÍPICA O EN QUE CONSISTE LA CONSUMACIÓN, DE ALGÚN MODO INTERVENGAN EN LA MISMA.

DE ACUERDO CON PESSINA, ES AUTOR INTELECTUAL "... AQUEL EN QUIEN SURGE EL PROPÓSITO DE DELINQUIR Y SE LO COMUNICA A OTRA - (373) Cfr. *Ibid.* p. 286.

(374) CARRARA, Francisco, citado por JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t.I.

(375) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Ibid.* p. 95.

U OTRAS PERSONAS PARA QUE LO EJECUTEN, ABSTENIÉNDOSE DE INTERVENIR EN LOS ACTOS MATERIALES QUE CONSTITUYEN LA EJECUCIÓN", - (376) A LA MISMA, SEÑALAMOS NOSOTROS, SERÁ AUTOR MATERIAL, -- QUIEN LLEVA A CABO LOS ACTOS TANGIBLES, CORPÓREOS O MATERIALES CONSTITUTIVOS DE LA EJECUCIÓN.

PARA SEBASTIÁN SOLER, MENCIONADO POR CASTELLANOS TENA, LOS AUTORES MEDIATOS SON AQUELLOS QUE SIENDO PLENAMENTE IMPUTABLES, - SE VALEN PARA LA EJECUCIÓN MATERIAL DEL DELITO DE UN SUJETO EX CLUÍDO DE RESPONSABILIDAD.

EL AUTOR MEDIATO NO DELINQUE CON OTRO SINO POR MEDIO DE OTRO - QUE ADQUIERE EL CARÁCTER DE MERO INSTRUMENTO. (377)

POR ÚLTIMO, LOS CÓMPLICES SE EQUIPARAN EN OPINIÓN NUESTRA, A - LOS DELINCUENTES O AUTORES SECUNDARIOS O ACCESORIOS, YA QUE DE ACUERDO CON EL RUBRO QUE LOS IDENTIFICA, AQUELLOS SON QUIENES- "AUXILIAN", PARTICIPANDO, INTERVIENDO O DE CUALQUIER OTRA -- FORMA QUE DEJE PATENTE QUE SÓLO COOPERAN EN LA CONSUMACIÓN DEL ILÍCITO PERO SIN LLEVAR A CABO NINGÚN ACTO MATERIAL AL EFECTO. SIRVA DE EJEMPLO, AQUELLA PERSONA QUE PERMANECIENDO ALERTA DURANTE EL MOMENTO EJECUTIVO DEL DELITO, AVISA AL AUTOR MATERIAL DE LA LLEGADA DE LA POLICÍA.

POR LO QUE RESPECTA AL ORDENAMIENTO POSITIVO MEXICANO, LA ANTE RIOR DISTINCIÓN ENTRE LAS DIVERSAS CLASES DE AUTORES RESPONSABLES DE LOS DELITOS, EL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL - DISTRITO FEDERAL, PRECEPTO ÉSTE QUE FUNDAMENTA LA FIGURA DE LA PARTICIPACIÓN QUE VENIMOS COMENTANDO Y QUE PERMITE POR UN LADO AMPLIFICAR EL ELEMENTO ANTIJURÍDICO DE LA CONDUCTA CRIMINOSA A OTRAS PERSONAS DISTINTAS AL AUTOR DIRECTO DE LA CONSUMACIÓN Y-

(376) PESSINA, Citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ibid. p. 399.

(377) Cfr. SOLER, Sebastián, citado por CASTELLANOS TENA, Ob. Cit. p. 287.

POR OTRO, JUSTIFICA LA EXTENSIÓN DE LA CONSECUENCIA QUE CONLLEVA APARTARSE DE LOS MANDATOS Y PROHIBICIONES CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL, DISPONE EN SUS DIVERSAS FRACCIONES QUE: --

"SON RESPONSABLES DE LOS DELITOS:

- I. LOS QUE ACUERDEN O PREPAREN SU REALIZACIÓN;
- II. LOS QUE LO REALICEN POR SÍ;
- III. LOS QUE LO REALICEN CONJUNTAMENTE;
- IV. LOS QUE LO LLEVEN A CABO SIRVIÉNDOSE DE OTRO;
- V. LOS QUE DETERMINEN INTENCIONALMENTE A OTRO A COMETERLO;
- VI. LOS QUE INTENCIONALMENTE PRESTEN AYUDA O AUXILIEN A -- OTRO A COMETERLO;
- VII. LOS QUE CON POSTERIORIDAD A SU EJECUCIÓN AUXILIEN AL DELINCUENTE, EN CUMPLIMIENTO DE UNA PROMESA ANTERIOR AL DELITO Y,
- VIII. LOS QUE INTERVENGAN CON OTROS EN SU COMISIÓN, AUNQUE - NO CONSTE QUIÉN DE ELLOS PRODUJO EL RESULTADO". (378)

COMO PUEDE VERSE, EN TODAS Y CADA UNA DE LAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO TRANSCRITO, SE ENCIERRAN, SI BIEN NO SE DEFINEN, LOS DIFERENTES TIPOS DE AUTORES QUE CONCURREN EN LA CONSUMACIÓN DE LA ESPECIE TÍPICA, POR LO QUE SOMERAMENTE TRATAREMOS DE IDENTIFICARLOS. ASÍ, EN LA FRACCIÓN I, SE COMPRENDEN TANTO A LOS CÓMPlices como al autor intelectual, PUES LAS PALABRAS "ACUERDEN" Y "PREPAREN", IMPLICA UNA PREVIA CONCERTACIÓN IMAGINARIA Y REPRESENTATIVA DEL ACONTECER FINALÍSTICO; LA FRACCIÓN II, SIN LUGAR A DUDAS, ATIENDE AL ACTOR PRINCIPAL O DIRECTO DEL DELITO, HABIDA CUENTA DE QUE REALIZAR POR SÍ ÉSTE, APAREJA EL DESARROLLO TOTAL DE LA ACCIÓN TÍPICA; LA FRACCIÓN III, CONTIENE LA CO PARTICIPACIÓN PRIMARIA, MATERIAL O PRINCIPAL DE LA ESPECIE DELICTIVA, PUES DOS O MÁS PERSONAS LLEVAN A CABO LA EJECUCIÓN Y CONSUMACIÓN DE ÉSTE. A GUIZA DE EJEMPLO, SE PUEDE CITAR EL CASO DE LOS DOS LADRONES QUE PARA ROBARSE UNA VIGA CARGAN SOBRE-

(378) Véase artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

SUS HOMBROS LOS DOS EXTREMOS DE LA MISMA; LA FRACCIÓN IV, CON LLEVA LA FIGURA DEL AUTOR MEDIATO, QUE EN OPINIÓN DEL MAESTRO JIMÉNEZ HUERTA, "... ES EXTRAÑO A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y CARECE EN EL MISMO DE BASES DOGMÁTICAS", (379) TODA VEZ QUE AL REALIZAR EL DELITO SIRVIÉNDOSE DE OTRO, EL AUTOR EN -- TRONCA EN LA DEFINICIÓN DADA POR SOLER (VÉASE NOTA 377); LA - FRACCIÓN V, ABARCA EL AUTOR INTELECTUAL, EN VIRTUD DE QUE DETERMINAR ENTRAÑA LA INDUCCIÓN PSICOLÓGICA PARA HACER QUE OTRO COMETA EL ILÍCITO INFLUIDO PSÍQUICAMENTE POR AQUÉL; LAS FRACCIONES VI, VII Y VIII, POR ÚLTIMO, ESTABLECEN EN FORMA MÁS O MENOS PRECISA, A JUICIO NUESTRO, LOS DIVERSOS GRADOS, CALIDADES Y MODOS EN QUE LE ES DABLE APARECER A LA FIGURA DEL CÓMPlice, YA QUE COMO SE DIJO CON ANTERIORIDAD, ÉSTE ES LA PERSONA QUE FACILITA LA COMISIÓN DE UN DELITO, REMOVIENDO UN OBSTÁCULO SUPERABLE O INSUPERABLE PARA EL ACONTECER DE ÉSTE.

COMO ÚLTIMO APUNTE, YA MANIFESTAMOS QUE LA PARTICIPACIÓN REQUIERE DE UNA CONDUCTA PRINCIPAL A LA QUE SE APEGUE, DE LO -- QUE SE COLIGE QUE NO EXISTIENDO ÉSTA O SI PRESENTE ESTÁ JUSTIFICADA, NO PODEMOS AFIRMAR QUE EXISTA PARTICIPACIÓN. IGUALMENTE, ESTE DISPOSITIVO AMPLIFICADOR NECESITA UNA IDONEIDAD O EFICIENCIA CAUSAL EN LA COMISIÓN DEL DELITO PARA QUE PUEDA ENTRAR EN JUEGO, DE LO QUE SE DESPRENDE EL HECHO IMPORTANTE DE QUE SI LA CONDUCTA QUE "PARTICIPA" EN LA FIGURA DELICTIVA ES INOPERANTE PARA LA CAUSACIÓN DEL ILÍCITO, NO PUEDE DECIRSE VÁLIDAMENTE -- QUE LA CONDUCTA ACCESORIA HAYA ORIGINADO EL DELITO DE QUE SE TRATE. FINALMENTE, LA CONDUCTA SECUNDARIA DE LA PRINCIPAL DEBE ESTAR INFLUENCIADA POR EL MISMO ELEMENTO FINALÍSTICO ENCAMINADO A LA PERPETRACIÓN DE LA FIGURA DELICTIVA, PARA QUE PUEDAHABLARSE DE PARTICIPACIÓN, AMÉN DE QUE TAMBIÉN LA ACTIVIDAD -- PRINCIPAL TENGA UN PRINCIPIO DE EJECUCIÓN, HABIDA CUENTA DE QUE NO PUEDE PARTICIPARSE EN UN ILÍCITO QUE CAREZCA DE LOS MEDIOS-

(379) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. t. I. p. 97.

INDISPENSABLES PARA EJECUTARLO Y ADEMÁS DE QUE DEBE ESTAR DIRIGIDO A LESIONAR O PONER EN PELIGRO UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL TIPO, YA QUE SI EL HACER U OMITIR PROPIOS DE LA PARTICIPACIÓN SE ENCAMINAN A UNA FINALIDAD ACORDE CON EL DERECHO, NO PUEDE REPUTARSE COMO DELICTUOSA.

POR LO QUE RESPECTA A LA FINALIDAD, LA PARTICIPACIÓN MERECE EL CASTIGO QUE SEA PROPORCIONAL A SU INTERVENCIÓN EN LA CAUSACIÓN DEL RESULTADO TÍPICO, PUES PECARÍA DE INJUSTA LA SANCIÓN QUE - DETERMINARA AL PARTICIPE A SUFRIR UN CASTIGO IGUAL O SUPERIOR AL DEL AUTOR PRINCIPAL, TODA VEZ QUE ÉSTE, POR SER EJECUTOR Y POR ENDE, CAUSANTE DIRECTO DE LA CONSUMACIÓN ILÍCITA DEBE SER ACREEDOR DE UNA REPRESIÓN MAYOR DE LA QUE CORRESPONDA AL PARTICIPANTE POR SER ADECUADA AL DESPLIEGUE DE ACTIVIDADES DE CADA UNO.

YA EN MATERIA DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, PAVÓN VASCONCELOS NOS ENSEÑA AL AFIRMAR QUE, CONSIDERANDO A LA CONDUCTA COMO ACCIÓN, ES POSIBLE LA PARTICIPACIÓN DELICTUOSA EN SUS ESPECIES CONOCIDAS DE AUTORÍA INTELECTUAL (INSTIGACIÓN O COMPELIMIENTO) Y AUTORÍA MATERIAL (EJECUCIÓN DEL HECHO), COMPLICIDAD (AUXILIO ANTERIOR O CONCOMITANTE AL HECHO) Y ENCUBRIMIENTO, SI EL AUXILIO POSTERIOR SE DERIVA DE UN ACUERDO ANTERIOR A LA CONSUMACIÓN -- DEL DELITO. APUNTA QUE POR LO QUE TOCA A LA OMISIÓN, CONSISTENTE EN EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR, GENERALMENTE SE RECHAZA LA PARTICIPACIÓN, AUNQUE TAMBIÉN PUEDEN PRESENTARSE LAS FORMAS ANTES ANOTADAS. (380)

CAPITULO VI.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE
ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION XVII DEL-
ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRI-
TO FEDERAL.

1. SUJETOS.
 - A) SUJETO ACTIVO.
 - B) SUJETO PASIVO.
2. LA CONDUCTA.
3. LA TIPICIDAD.
4. LA ANTIJURICIDAD.
5. LA CULPABILIDAD.
6. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO NE-
CESARIO DE LA CULPABILIDAD.
7. LA PUNIBILIDAD.

C A P I T U L O V I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

YA EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, APOYADOS EN LAS DIFERENTES OPINIONES SUSTENTADAS AL RESPECTO POR DISTINGUIDOS Y PRESTIGIOSOS -- TRATADISTAS DE DERECHO PENAL, HEMOS REALIZADO EL ESTUDIO DE -- LOS DISTINTOS ELEMENTOS QUE CONFORME A LA TEORÍA GENERAL DEL -- DELITO LO INTEGRAN, HABIÉNDOSE SEÑALADO LOS VARIADOS CARACTERES QUE LOS INFORMAN, DE UNA MANERA GENERAL. ASIMISMO, SE HA HECHO MENCIÓN DE ALGUNOS PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES EN LA CONFIGURACIÓN DE TALES ELEMENTOS Y TAMBIÉN SE HA TOCADO EL ASPECTO NEGATIVO DE CADA UNO DE ELLOS. EN ESA VIRTUD, HEMOS ESTIMADO PERTINENTE, A FIN DE NO ENGROSAR INNECESARIAMENTE EL PRESENTE TRABAJO, ABORDAR EL ANÁLISIS --SI PUEDE LLAMARSE ASÍ-- DE LOS ELEMENTOS QUE EN OPINIÓN NUESTRA CONSTITUYEN EL DELITO DE FRAUDE OBJETO DE ESTA TESIS EN FORMA ESPECÍFICA, PROCURANDO EN LO POSIBLE, REMITIR A LO EXPRESADO EN LÍNEAS PRECEDENTES.

1. SUJETOS.

SE HA AFIRMADO QUE LOS SUJETOS DEL DELITO EN GENERAL, SON TODOS AQUELLOS INDIVIDUOS QUE CON SU CONDUCTA, ACTIVA O PASIVAMENTE, INTERVIENEN DE MODO PRINCIPAL O SECUNDARIO EN LA COMISIÓN DE LA ESPECIE DELICTIVA CONTENIDA EN EL TIPO LEGAL, CONCURRIENDO A VECES SIN UNA DETERMINADA CALIDAD O CUALIDAD PERSONAL Y EN OTRAS, APARECIENDO CON LAS EXPRESAS Y GENUINAS CARACTERÍSTICAS O REFERENCIAS, CONTEMPLADAS EN GRAN NÚMERO DE LOS PRECEPTOS DE LA PARTE ESPECIAL DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO. EMPERO, EXISTE COINCIDENCIA EN LA BIBLIOGRAFÍA, EN CUANTO A LA DUALIDAD TERMINOLÓGICA PRINCIPAL QUE ASUMEN LOS ACTORES DEL DRAMA PENAL, YA QUE POR UN LADO, SE HABLA DE UN SUJETO ACTIVO, PARA IDENTIFICAR A LA PERSONA QUE REALIZA LA CONDUCTA CRIMINO-

SA, LESIVA O PELIGROSA PARA LOS INTERESES E IDEALES VALORATIVOS DE LA SOCIEDAD Y, POR OTRO, DE UN SUJETO PASIVO, PARA SIGNIFICAR A LA PERSONA QUE RESIENTE LA CONDUCTA, O BIEN, A LA -- QUE SE VE AFECTADA MATERIALMENTE POR EL RESULTADO TÍPICO QUE -- PROVOCA ÉSTA, A LA QUE SE DENOMINA SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA Y DEL RESULTADO O DEL DELITO, RESPECTIVAMENTE.

EN EL ILÍCITO QUE NOS OCUPA, TAMBIÉN SE PRESENTA ESTA DUALIDAD -- DAD DE SUJETOS, CON LA SALVEDAD DE QUE ÉSTOS REÚNEN O MEJOR DICHO, LES ES EXIGIDA UNA CALIDAD ESPECIAL, DERIVADA DEL CONTONO SOCIAL EN QUE SE DESENVUELVEN.

A) SUJETO ACTIVO.

DE CONFORMIDAD CON LO QUE PRESCRIBE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE FRAUDE MATERIA DE ESTE APARTADO, SÓLO PUEDE -- SER LA PERSONA QUE OSTENTE LA CALIDAD DE PATRÓN EN UNA RELACIÓN -- CIÓN DE TRABAJO Y QUE CON SU CONDUCTA APROVECHATIVA DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DE UN TRABAJADOR -- A SU SERVICIO, OBTIENE UN LUCRO INDEBIDO AL DEJAR DE PAGARLE -- EL SALARIO QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDE POR LAS LABORES QUE -- EJECUTA.

B) SUJETO PASIVO.

SI SE PARTE DE LA IDEA DE QUE EL SUJETO PASIVO PUEDE VERSE ENFOCADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CONDUCTA Y DESDE EL ÁNGULO DEL RESULTADO MATERIAL O JURÍDICO QUE ACARREA ÉSTA, EL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO QUE ESTAMOS COMENTANDO, PUEDE SER VISTO EN TRES FORMAS A SABER:

A') EL TRABAJADOR DIRECTAMENTE, EN VIRTUD DE SER UNO DE LOS -- DOS ELEMENTOS PERSONALES FUNDAMENTALES DE QUE SE COMPONE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y DIRECTO ACREEDOR DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL PATRÓN DE PAGAR EL SALARIO. EL TRABAJADOR ES QUIEN DE MODO INMEDIATO RESIENTE Y SE PERJUDICA POR EL DAÑO PROVENIENTE --

DE LA CONDUCTA AMBICIOSA Y RUÍN DEL PATRÓN, YA QUE AL SER EL SALARIO LA RETRIBUCIÓN QUE LE ES DEBIDA POR LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS, ENTRA EN UNA ESTRECHA RELACIÓN CON LA ACTITUD DOLOSA DEL PATRONO, PUES ES EL PARÁMETRO PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE ÉSTE A LOS MANDATOS LEGALES RESPECTIVOS. DETAL SUERTE, EL TRABAJADOR QUE SE VE PRIVADO DE UNA PARTE DE SU RAQUÍTICO SALARIO, Y DECIMOS RAQUÍTICO PORQUE EL SALARIO MÍNIMO -AL QUE SE CONTRAE LA DISPOSICIÓN TAL COMO ESTÁ REDACTADA-- QUE DE POR SÍ NO ALCANZA PARA NADA, SUFRE UN DAÑO PATRIMONIAL-AL NO PODER DISPONER DE LA TOTALIDAD DE SU INGRESO.

B') LA FAMILIA DEL TRABAJADOR, ENTRE LA QUE SE INCLUYEN TODOS-SUS DEPENDIENTES ECONÓMICOS, PUES DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD SOCIAL CONTENIDA TANTO EN LA CARTA FUNDAMENTAL, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y DEMÁS DISPOSICIONES SE MEJANTES, TIENEN COMO PUNTO DE PARTIDA Y FIN, PRECISAMENTE AL-VÍNCULO FAMILIAR POR CONSTITUIR LA CÉLULA FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD, Y A LA QUE SE DIRIGEN DIRECTAMENTE LAS MEDIDAS PROTECTORAS EMANADAS DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DE NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL ESTATUIRSE EXPRESAMENTE QUE EL SALARIO DEL TRABAJADOR HA DE SER SUFICIENTE PARA SATISFACER LAS-NECESIDADES DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA, EN EL ORDEN MATERIAL, SOCIAL Y CULTURAL Y PARA PROVEER A LA EDUCACIÓN OBLIGATORIA DE LOS HIJOS, ADEMÁS DE QUE SE EXIGE QUE DICHA REMUNERACIÓN DEBE ASEGURAR LA VIDA, LA SALUD Y UN NIVEL ECONÓMICO DECOROSO PARA EL TRABAJADOR Y SU FAMILIA. DE LOS REFERIDOS ORDENAMIENTOS, TUTELARES Y PROTECTORES DEL TRABAJO, SE DESPRENDE EN FORMA EXPRESA QUE LA FAMILIA DEL TRABAJADOR TAMBIÉN ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE FRAUDE EN EXAMEN, PUES AL DEPENDER ESTRICTAMENTE DEL SALARIO DEL TRABAJADOR, SE BENEFICIA O SE PERJUDICA EN EL MISMO GRADO EN QUE LE ES CUBIERTO A ÉSTE EL MENCIONADO INGRESO, DE LO QUE SE COLIGE QUE SI EL PATRÓN DEJA DE PAGAR UNA PARTE, POR PEQUEÑA QUE SEA, DEL SALARIO DEBIDO AL EMPLEADO, TAMBIÉN SE DAÑA AL NÚCLEO FAMILIAR AL IMPEDIRLE OBTENER LAS VENTAJAS Y BENEFICIOS QUE ENTRAÑA PERCIBIRLO EN LAS --

CANTIDADES MÍNIMAS ESTABLECIDAS Y QUE TIENEN UN OBJETIVO DETERMINADO.

C') POR ÚLTIMO, CONSIDERAMOS QUE LA SOCIEDAD ENTERA TAMBIÉN -- ASUME EL PAPEL DE SUJETO PASIVO DEL DELITO DE FRAUDE EN CUESTIÓN, HABIDA CUENTA DE QUE AL TRABAJADOR QUE SE LE NIEGA EL ACCESO A LOS SATISFACTORES INDISPENSABLES PARA QUE PUEDA PRESTAR ADECUADAMENTE SUS SERVICIOS, LA COLECTIVIDAD RESIENTE UN DAÑO AL NO PODER OBTENER DEL TRABAJADOR TODO LO QUE SE ESPERA DE ÉL, MISMO ESFUERZO QUE REDUNDIRÁ EN UN PERJUICIO AL INTERÉS Y BIEN COMÚN, PUES NO SE PUEDE DESCONOCER QUE ENTRE OTRAS MUCHAS COSAS INDISPENSABLES, TALES COMO UNA ALIMENTACIÓN SANA Y ABUNDANTE, UN ESPARCIMIENTO HONESTO Y LAS VENTAJAS QUE BRINDA LA CULTURA, REPERCUTEN POSITIVAMENTE EN EL RENDIMIENTO DE LA CLASE TRABAJADORA, Y LA FALTA DE DICHO FACTORES TRASCIENDE EN FORMA NEGATIVA PARA LA SOCIEDAD EN SU TOTALIDAD, CON LA CONSIGUIENTE MERMA PARA LA ECONOMÍA NACIONAL Y AÚN MAS, REPITIENDO LA AFIRMACIÓN HECHA AL HABLAR DE LOS FINES DEL DERECHO -JUSTICIA, SEGURIDAD Y BIEN COMÚN- LA CONDUCTA DESLEAL Y FALTA DE ESCRUPULOS DEL PATRÓN CONSTITUYE UN POTENCIAL GRANDE DE PELIGRO PARA LA EVOLUCIÓN DE LA RAZA MEXICANA, PUES EL TRABAJADOR A LA LARGA ENGENDRARÁ HIJOS CON ESCASAS FACULTADES FÍSICAS Y MENTALES, AL NO PODERLE TRANSMITIR EL ENORME CAUDAL DE CAPACIDADES Y APETITUDES QUE UNA BUENA NUTRICIÓN TRAE CONSIGO.

2. LA CONDUCTA.

AL HABLAR DEL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO SIMPLE, SE HIZO LA -- ACLARACIÓN DE QUE EL ELEMENTO CONDUCTA SUELE DENOMINARSE DE VARIADOS MODOS. SE DIJO QUE LOS AUTORES UTILIZAN LOS VOCABLOS ACTO, ACCIÓN Y HECHO, ENTRE OTROS. RESPECTO A ESTE ÚLTIMO, POR INCLUIR EN SU COMPOSICIÓN A LA CONDUCTA, AL RESULTADO Y AL NEXO CAUSAL, SE PREFIRIÓ EMPLEAR ESTE TÉRMINO QUERIENDO ENFATIZAR QUE EL FRAUDE REQUIERE NECESARIAMENTE LA CAUSACIÓN DE UN RESULTADO MATERIAL, A DIFERENCIA DE AQUELLOS OTROS DELITOS -- QUE SÓLO COMPORTAN UN RESULTADO JURÍDICO.

AHORA BIEN, SIENDO EL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO UN ILÍCITO - QUE EXIGE INVARIABLEMENTE UNA MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR, - AL CAUSAR UN DAÑO PATRIMONIAL AL TRABAJADOR AL DEJAR DE PAGARLE EL PATRÓN UNA PARTE DE SU INGRESO, SEGUIMOS PREFIRIENDO HACER USO DE DICHA VOZ.

ESTA DECISIÓN SE FUNDAMENTA EN QUE, SI BIEN ES CIERTO QUE LA -- DESCRIPCIÓN QUE DEL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO HACE LA FRAC -- CIÓN Y ARTÍCULO YA MENCIONADOS, NO SEÑALA EXPRESAMENTE QUE EL-SUJETO ACTIVO DEL MISMO OBTENGA UN LUCRO QUE NO LE PERTENECE, -- TAMBIÉN LO ES QUE IMPLÍCITAMENTE ESTE OBJETIVO SÍ SE HALLA AMA -- DRIGADO EN EL SUSODICHO PRECEPTO, POR QUE SI ASÍ NO FUERA, CA -- RECERÍA DE RAZÓN SANCIONAR CONDUCTAS QUE NO LESIONARAN BIENES- -- JURÍDICOS, EN LA ESPECIE, EL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR.

EL HECHO SE EXPRESA EN EL FRAUDE AL SALARIO, EN TODOS AQUELLOS ACTOS DEL PATRÓN ENCAMINADOS A OBTENER UNA VENTAJA ILÍCITA, -- APROVECHÁNDOSE DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECO -- NÓMICAS DE UN TRABAJADOR A SU SERVICIO, PUES ESTE RESULTADO ES CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD U OMISIÓN DEL SUJETO ACTIVO. SE -- DICE LO ANTERIOR, EN FUNCIÓN DE QUE LA ACTIVIDAD DEL PATRÓN -- VIOLA UN MANDATO QUE PROHIBE DEJAR DE PAGAR EL SALARIO ESTABLE -- CIDO POR LA LEY, Y EN LA INACTIVIDAD, SE TRANSGREDE LA PRES -- CRIPTION DE LA NORMA QUE LE ORDENA EFECTUAR EL PAGO DEL SALA -- RIO, EN LA CANTIDAD Y OPORTUNIDAD SEÑALADAS POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

CON AMBOS EXTREMOS DE LA CONDUCTA (ACCIÓN U OMISIÓN), SE CAUSA UN RESULTADO MATERIAL, CONSISTENTE EN EL DAÑO PATRIMONIAL AL - TRABAJADOR Y SU FAMILIA, UNIDOS INDEFECTIBLEMENTE POR EL NEXO- DE CAUSALIDAD QUE SE ESTABLECE ENTRE UNO Y OTRO, AL DESPLEGAR- LA CONDUCTA VIOLATORIA DEL DEBER SER JURÍDICO Y LA CONSECUENTE PÉRDIDA DEL INGRESO LABORAL, CON LO QUE SE LLEGA AL ENRIQUECI- MIENTO INDEBIDO. LA CONDUCTA O HECHO, CONSISTE PUES EN EL --- APROVECHAMIENTO DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES --

ECONÓMICAS EN QUE SE ENCUENTRA EL TRABAJADOR, CON VOLUNTAD --- CONCIENTE, LIBRE Y PREMEDITADA, DE COLOCAR AL PACIENTE EN UNA POSICIÓN DE IMPOTENCIA PARA RECLAMAR EL JUSTO PAGO POR SUS SERVICIOS, CON LO QUE SE INTEGRAN TANTO EL ELEMENTO FÍSICO COMO - EL PSÍQUICO DE AQUELLOS EXTREMOS.

CONVIENE PRECISAR QUE EL PROBLEMA DEL NEXO CAUSAL ENCUENTRA SOLUCIÓN, SEGÚN LA AUTORIZADA OPINIÓN DEL PROFESOR PAVÓN VASCONCELOS, QUIEN EN ESTE ASPECTO SIGUE A VON BURI, CREADOR DE LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES (CONDITIO SINE -- QU A NON), AL MANIFESTAR QUE SUPRIMIDA MENTALMENTE, EN FORMA HIPOTÉTICA, LA ACTIVIDAD O INACTIVIDAD DEL AGENTE, EL RESULTADO DESAPARECE, SE DEMUESTRA EL CARÁCTER CONDICIONAL DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUJETO ACTIVO DEL ILÍCITO EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO. (381)

POR IGNORANCIA, NOSOTROS ENTENDEMOS UNA ABSOLUTO DESCONOCIMIENTO DE LA REALIDAD DE LAS COSAS Y AÚN MÁS, LA TOTAL FALTA DE NOTICIAS RESPECTO A UNA SITUACIÓN DADA, SUS CONTORNOS Y SUS ALCANCES; SE IGNORA TODO AQUELLO QUE NI MENTAL NI FÍSICAMENTE SE ADVIERTE, POR LO QUE RESULTA "LA NADA". POR MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS, DEBE ENTENDERSE LA DIFÍCIL Y PRECARIA SITUACIÓN -- QUE UN SUJETO ENFRENTA EN CUANTO A SU CAPACIDAD PECUNIARIA, -- QUE LE IMPIDE ALLEGARSE LOS MEDIOS NECESARIOS E INDISPENSABLES QUE REQUIERE EN UN MOMENTO DADO PARA SOLVENTAR SUS NECESIDADES. ESTA POSICIÓN PUEDE COMPRENDER TANTO AQUELLAS PERSONAS -- QUE DESDE SIEMPRE CARECEN DE LOS MEDIOS MÍNIMOS DE SUBSISTENCIA, COMO AQUELLAS OTRAS QUE SIENDO PUDIENTES ECONÓMICAMENTE -- HABLANDO, EN UN MOMENTO DETERMINADO NO CUENTA CON DICHA CAPACIDAD, REQUIRIENDO URGENTEMENTE DEL OBJETO QUE LES PERMITA AFRONTAR SUS REQUERIMIENTOS INMEDIATOS.

(381) Cfr. *Ibid.* p. 157.

"VALERSE", LOCUCIÓN EQUIVALENTE A USAR UNA COSA O SERVIRSE -- ÚTILMENTE DE ELLA; RECURRIR AL FAVOR O INTERVENCIÓN DE OTRO PARA CONSEGUIR ALGO, COBRA RELEVANCIA EN EL DELITO DE FRAUDE QUE ESTAMOS ANALIZANDO, PUES DETERMINA UNA INACTIVIDAD DEL PATRÓN-TENDIENTE A CAUSAR UN DAÑO AL TRABAJADOR, AL APROVECHARSE DE - LOS EXTREMOS REFERIDOS AL SUJETO PASIVO, COMO SON LA IGNORAN-- CIA Y SU MALA CONDICIÓN ECONÓMICA, SIN QUE SEA MENESTER QUE EL PATRÓN HAYA DADO CAUSA O CONTRIBUIDO A QUE EL EMPLEADO SE EN-- CUENTRE EN DICHAS CIRCUNSTANCIAS. LO QUE ES FUNDAMENTAL PARA LA INTEGRACIÓN DEL ILÍCITO TANTAS VECES MENCIONADO, ES QUE EL EMPLEADOR UTILICE EN SU BENEFICIO ESTAS CIRCUNSTANCIAS PARA OB TENER UN PROVECHO INDEBIDO QUE PRODUZCA UN DAÑO O PERJUICIO PA TRIMONIAL AL TRABAJADOR.

PARA CONCLUIR ESTE INCISO, REPETIMOS NUESTRA ASEVERACIÓN DE -- QUE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO CONECTA EXPRESAMENTE LA CONDUCTA CON EL - RESULTADO, PERO SIN EMBARGO, SE INFIERE IMPLÍCITAMENTE LA VIN CULACIÓN DE AMBOS SUPUESTOS, POR LA OBVIA RAZÓN DE QUE CARECE RÍA DE SENTIDO PUNIR UNA ACTIVIDAD O INACTIVIDAD QUE NO LESIO NARA BIENES OBJETO DE TUTELA PENAL.

3. LA TIPICIDAD.

SIENDO ESTE ELEMENTO EL NECESARIO ENCUADRAMIENTO DE LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO A LA DESCRIPCIÓN ABSTRACTA RECOGIDA Y CON TENIDA EN EL TIPO PENAL, NO PODEMOS MENOS QUE RECONOCER QUE EL HACER O EL DEJAR DE HACER DEL PATRÓN QUE ABIERTAMENTE LESIONA LOS INTERESES DEL TRABAJADOR, ENCAJA FIELMENTE EN LO PREVISTO POR EL PRECEPTO ANTES INDICADO.

POR UNA PARTE, YA SE MENCIONÓ QUE LOS SUJETOS PARTICIPANTES -- DEL ILÍCITO QUE SE ANALIZA, COMO SON PATRÓN Y TRABAJADOR (SIN PASAR POR ALTO A LA FAMILIA), EN SU CARÁCTER ACTIVO Y PASIVO, - RESPECTIVAMENTE, DEBEN TENER UNA CALIDAD ESPECIAL COMO LA AN -

TES ANOTADA, PUES NO SE PODRÁ DEJAR DE PAGAR UN SALARIO QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDERÍA POR LAS LABORES QUE EJECUTA, A UNA PERSONA QUE CARECIERE DE LA CATEGORÍA DE TRABAJADOR SUJETO A UNA RELACIÓN DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE FUERE EL ORIGEN O DENOMINACIÓN DE ÉSTA, COMO TAMPOCO, A LA INVERSA, EL EMPLEADO PODRÍA EXIGIR UNA REMUNERACIÓN JUSTA A UNA PERSONA A LA QUE NO LE PRESTARÁ SUS SERVICIOS.

POR OTRA, YA SE MANIFESTÓ QUE EL BIEN JURÍDICO, AMPARADO Y PROTEGIDO POR EL TIPO LEGAL, DE ACUERDO CON LA NATURALEZA PROPIA DEL DELITO, ES EL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA, CONSISTENTE EN EL SALARIO ESTABLECIDO POR LA LEY, COMO CORRESPONDIENTE A LAS LABORES DESEMPEÑADAS. CABE DESTACAR UNA CUESTIÓN IMPORTANTE QUE, SIN EMBARGO, NO SE ENCUENTRA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO Y FRACCIÓN DEL QUE NOS VENIMOS OCUPANDO. NORMALMENTE LA LESIÓN PATRIMONIAL ES CORRELATIVA A LA ANTIJURÍDICA VENTAJA O LUCRO OBTENIDO POR EL AUTOR DEL HECHO DELICTUOSO, EL CUAL REVISTE UN CLARO CONTENIDO ECONÓMICO EN CUANTO ATIENDE EN FORMA EXCLUSIVA AL VALOR DE ESA INDOLE QUE LESIONA Y PERJUDICA AL PATRIMONIO. A PESAR DE ELLO, ESTIMAMOS PERTINENTE INDICAR QUE NO TODO LUCRO INDEBIDO IMPLICA UNA DISMINUCIÓN EN EL CAUDAL PATRIMONIAL DE LA VÍCTIMA, AUNQUE SÍ IMPIDE SU LÍCITO ACRECENTAMIENTO. ESTA POSTURA, QUE POR LO QUE SE REFIERE AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, NO ES COMPARTIDA POR NOSOTROS, PODRÍA JUSTIFICARSE EN OTROS DELITOS PERO NO EN ÉSTE, TODA VEZ QUE INVARIABLEMENTE EL DEJAR DE PERCIBIR EL TRABAJADOR UNA PARTE DE LA RETRIBUCIÓN SALARIAL QUE LE ES DEBIDA, GENERÁNDOSE UN BENEFICIO INDEBIDO DEL PATRÓN, SÍ TRASCIENDE NEGATIVAMENTE EN EL CAUDAL PATRIMONIAL DEL EMPLEADO, YA NO SE DIGA QUE IMPIDE EL LÍCITO ACRECENTAMIENTO, HABIDA CUENTA DE QUE AL DEJAR DE OBTENER UN SALARIO ÍNTEGRO QUE ESTÁ DIRIGIDO PRIMORDIALMENTE A SATISFACER NECESIDADES ESENCIALES DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA, SE CAUSA CORRELATIVAMENTE UN PERJUICIO PATRIMONIAL PARA ÉSTOS.

POR LO QUE HACE AL ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD, ES DECIR, LA AUSENCIA DE ADECUACIÓN TÍPICA EN EL FRAUDE AL SALARIO, ADHE RIÉNDOSE A LA TEORÍA DE ZAMORA PIERCE, A QUIEN ALUDE PAVÓN VAŞ CONCELLOS, PODEMOS AFIRMAR QUE DICHO ILÍCITO SERÁ ATÍPICO CUAN DO CONCURRAN LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS: A) LA FALTA DEL - MEDIO EXIGIDO POR LA LEY Y, B) LA FALTA DE LOS ELEMENTOS SUB- JETIVOS DEL INJUSTO. (382) EN EL PRIMER CASO, HABRÁ ATÍPICI - DAD POR FALTA DEL MEDIO, CUANDO NO ESTEMOS EN PRESENCIA DEL -- APROVECHAMIENTO DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES -- ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR, SI ESTAS CIRCUNSTANCIAS LAS DESCONO CE EL PATRÓN O SI SON POSTERIORES AL PAGO EFECTUADO EN PRIMERA INSTANCIA, AUNQUE COMO EL SALARIO ES UNA PRESTACIÓN DE TRACTO- SUCESIVO, EN CUALQUIER MOMENTO EN QUE SE MANIFIESTE ESTA DOBLE POSIBILIDAD, SI SE ESTARÁ EN EL SUPUESTO DE LA LEY, SI EL PA - TRÓN, CONOCIÉNDOLAS, OBTIENE EL LUCRO QUE NO LE CORRESPONDE. - TAMPOCO SERÁN RELEVANTES ESTAS CIRCUNSTANCIAS EN EL DELITO DE- FRAUDE AL SALARIO, SI EL TRABAJADOR UNA VEZ INFORMADO POR UNA- TERCERA PERSONA DEL SALARIO REAL QUE LE CORRESPONDE (DESAPARE- CE LA IGNORANCIA), CONSTIENE EN EL PAGO INFERIOR, AUNQUE AQUI- TAMBIÉN INTERVIENE EL CARÁCTER DE INTERÉS PÚBLICO QUE IDENTIFI CA A LA LEGISLACIÓN LABORAL, PUES NO OBTANTE EL CONSENTIMIE- NTO DEL TRABAJADOR, LAS NORMAS PROTECTORAS DEL TRABAJO SE APLI- CAN IMPERATIVAMENTE; IGUALMENTE ACONTECE SI LAS MALAS CONDICIO- NES ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR DESAPARECEN POSTERIORMENTE (TAL- VEZ POR UN GOLPE DE SUERTE), PUES EN ESTA HIPÓTESIS NO CONCU - RRE LA REFERENCIA PREVISTA POR EL TIPO; EMPERO, PARA LOS EFEC- TOS LABORALES, LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL SALARIO LEGAL A CARGO DEL PATRÓN, SUBSISTE DE ACUERDO A LAS FINALIDADES QUE CARACTE- RIZAN AL DERECHO DEL TRABAJO. DE IGUAL MODO, TAMPOCO SERÁ TÍ- PICA LA CONDUCTA DEL PATRÓN, SI NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE -- ACREDITAR DOCUMENTALMENTE LA FALTA DE PAGO DEL SALARIO QUE LE- GALMENTE CORRESPONDE, ANTE EL HECHO DE QUE EL TRABAJADOR NO HA YA OTORGADO RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO POR SUMA SUPERIOR.

POR LO QUE TOCA AL SEGUNDO SUPUESTO, ESTO ES, LA FALTA DE LOS- (382) Cfr. ZAMORA PIERCE, Cit. por PAVON VASCONCELLOS, Fco., Ibid. p. 170.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO, QUE EN OPINIÓN NUESTRA SE EN CUENTRAN IMPLÍCITAMENTE LATENTES EN EL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, TAMBIÉN ESTAREMOS FRENTE A UNA HIPÓTESIS DE ATIPICIDAD-SI EN EL PATRÓN NO CONCURRE EL ÁNIMO DE LUCRAR CON LA IGNORANCIA O CON LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR A SU SERVICIO, AL PERCIBIR SU TRABAJO A UN COSTO INFERIOR AL QUE -- MARCA LA LEY.

4. LA ANTIJURIDICIDAD.

SE HA DICHO QUE EL CARÁCTER ANTIJURÍDICO DE UNA CONDUCTA NO TIENE RAZÓN DE SER REFERIDO EXPRESAMENTE EN LA DESCRIPCIÓN TÍPICA, PUES RESULTARÍA INNECESARIO Y SUPERFLUO, TODA VEZ QUE LA CONSIGNACIÓN DE UNA CONDUCTA EN EL ARTICULADO DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO, PRESUPONE LA ILICITUD DEL HECHO, PUES DE NO SER ASÍ, NO TENDRÍA SENTIDO PUNIR Y SANCIONAR UNA ACTIVIDAD O INACTIVIDAD QUE FUEREN CONFORMES A DERECHO.

ESTE PARECE SER EL FUNDAMENTO TOMADO EN CUENTA POR EL LEGISLADOR AL ESTABLECER EL DELITO QUE SE COMENTA, PUES DE LA REDACCIÓN DEL MISMO NO SE DESPRENDE EN FORMA EXPRESA NINGUNA REFERENCIA AL ELEMENTO ANTIJURÍDICO DE LA CONDUCTA, POR LLEVARLO IMPLÍCITO. SIN NECESIDAD DE QUE SE AFIRME O NO EXPRESAMENTE, SE INFIERE LA RELACIÓN DE CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO DE LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE DICHA ESPECIE DELICTIVA, PUES NO SE PUEDE SOSLAYAR LA INTENCIÓN DE CONTRAVENIR LAS NORMAS LEGALES POR PARTE DEL PATRÓN, CUANDO SE APROVECHA DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DE UN TRABAJADOR, COMO MEDIO DE OBTENER UN LUCRO "ILÍCITO" O "INDEBIDO" QUE IDENTIFICA A SU ACCIÓN.

DICHOS PRESUPUESTOS DE OPOSICIÓN FRANCA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO, SE PONEN MAYORMENTE DE RELIEVE SI SE ATIENDE A LA CUESTIÓN-IMPORTANTE DE QUE EL PATRÓN PRETENDE REVESTIR A SU CONDUCTA DE UNA CARÁCTER LÍCITO, DESDE EL MOMENTO EN QUE HACE OTORGAR AL TRABAJADOR A SU SERVICIO QUE SE HALLA EN LAS CONDICIONES PREVIS

TAS AL EFECTO, RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO POR CANTIDADES - SUPERIORES A LAS QUE REALMENTE LE ENTREGA, PUES ESTE ACTO ACRE- DITA FEHACIEMENTE QUE EL PATRÓN CONOCE PERFECTAMENTE EL CA- RÁCTER ANTIJURÍDICO DE SU ACTUACIÓN. ES EL FIN ÚLTIMO DE SU - ACTUAR, (CONSEGUIR UN LUCRO QUE NO LE CORRESPONDE), LO QUE MA- TIZA AL MISMO DEL ELEMENTO ANTIJURÍDICO QUE ESTAMOS ANALIZAN- DO, PUES SI ÉSTE NO APARECE LA CONDUCTA SERÁ ATÍPICA POR FALTA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO.

DE IGUAL MODO, SE HA INDICADO QUE NO ES ANTIJURÍDICA LA CONDU- TA DE QUIEN, PARA OBTENER UNA COSA PROPIA EN PODER DE UN TERCE- RO QUE TIENE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIRLA, RECURRE A CONDUCTAS ENGAÑOSAS O APROVECHATIVAS DEL ERROR, PUES NO OBSTANTE QUE EN- OTRAS CONDICIONES ESTA CIRCUNSTANCIA PODRÍA DAR ORIGEN A UNA - INCRIMINACIÓN, DICHS MEDIOS NO RESULTAN CONTRARIOS AL DERECHO, EN VIRTUD DE QUE LA COMUNIDAD NO LOS ESTIMA OBJETO DE REPROBA- CIÓN, HABIDA CUENTA DE QUE EL ELEMENTO FINALÍSTICO NO ESTÁ DIRI- GIDO A CAUSAR UN DAÑO PATRIMONIAL, SINO POR EL CONTRARIO, A - EVITAR QUE ESTA CONSECUENCIA LE SEA IMPUESTA POR UNA PERSONA - QUE LEGÍTIMAMENTE NO SE ENCUENTRA FACULTADA PARA ELLO. DESDE- LUEGO, ESTA POSICIÓN NO RESULTA APLICABLE AL DELITO DE FRAUDE- AL SALARIO.

POR TAL MOTIVO, DIREMOS QUE LA CONDUCTA DEL PATRÓN LESIVA DE-- LOS INTERESES DEL TRABAJADOR, ES SIEMPRE Y SIN LUGAR A DUDAS,- TOTALMENTE ANTIJURÍDICA, PUES DESDE SU ORIGEN ESTÁ LLENA DE -- LA FINALIDAD DE CONTRADECIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, PERJUDI- CANDO Y DAÑANDO UN BIEN AMPARADO POR EL TIPO PENAL, YA QUE LA- OBTENCIÓN DE UN LUCRO PATRIMONIAL QUE PERSIGUE NO PUEDE ENTEN- DERSE COMO PRODUCTO DE LA CASUALIDAD, SINO COMO CONSECUENCIA - INMEDIATA Y DIRECTA DE SU INTENCIÓN FRAUDULENTA, SIN QUE PUEDA ALEGARSE EN SU FAVOR LA PROCEDENCIA DE ALGUNA CAUSA DE JUSTIFI- CACIÓN O DE CUALQUIERA CIRCUNSTANCIA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD, NI LEGAL NI SUPRALEGAL, YA QUE DICHAS EXCLUYENTES REVIS- TEN UN MARCADO SIGNO APEGADO AL DERECHO DESDE SU INICIO, Y EN-

TRAN EN FUNCIÓN EN LA RELACIÓN DE PUGNA QUE ENTRE ELLOS ESTABLECEN EN CONSIDERACIÓN A LA VALORACIÓN DE LOS DISTINTOS BIENES JURÍDICOS QUE, EN UN MOMENTO DADO Y BAJO ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS, ENTRAN EN CONFLICTO.

DE TAL SUERTE, Y RETOMANDO UN TANTO LAS AFIRMACIONES ANOTADAS EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, DE QUE ENTRATÁNDOSE DEL DELITO DE --- FRAUDE GENÉRICO SIMPLE LAS ÚNICAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE PODRÍAN ENTRAR EN JUEGO SERÍAN LAS DEL ESTADO DE NECESIDAD, EL EJERCICIO DE UN DERECHO Y EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, COLEGIMOS QUE EN EL FRAUDE AL SALARIO DICHAS JUSTIFICANTES NO PUEDEN LEGITIMARSE, EN RAZÓN DE LAS PECULIARIDADES QUE IDENTIFICAN A ESTA ESPECIE DELICTIVA. EN EFECTO, NO PUEDE HABLARSE DE UN ESTADO DE NECESIDAD, YA QUE NINGÚN BIEN DE MAYOR VALOR PUGNA CON EL SALARIO DEL TRABAJADOR, TODA VEZ QUE NI AÚN EN EL EXTREMO PODRÍA AFIRMARSE VÁLIDAMENTE QUE AL PAGAR EL SALARIO ÍNTEGRO AL TRABAJADOR PELIGRARÍA LA EXISTENCIA DEL PATRÓN O DE LA FUENTE DEL TRABAJO, PUES SI HIPOTÉTICAMENTE ASÍ OCURRIERE, EL EMPLEADOR ESTARÍA IMPEDIDO DE HACERSE JUSTICIA POR SÍ MISMO, EN VIRTUD DE QUE LA PROPIA LEY FEDERAL DEL TRABAJO LO FACULTA PARA PONER LE REMEDIO A SU PROBLEMA, EJERCITANDO LA ACCIÓN DE MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO CUANDO EXISTAN CIRCUNSTANCIAS -- ECONÓMICAS QUE LO JUSTIFIQUEN; TAMPOCO PUEDE PROCEDER EL EJERCICIO DE UN DERECHO, EN CONSIDERACIÓN A QUE NO EXISTE EN EL -- MARCO JURÍDICO VIGENTE, NINGUNA DISPOSICIÓN QUE LO AUTORICE A PAGAR POR ABAJO DEL SALARIO CORRESPONDIENTE, PUES EL DELITO EN EXAMEN SE CONFIGURA PRECISAMENTE POR LA OPOSICIÓN QUE LA CONDUCTA DEL PATRÓN GUARDA CON UN PRECEPTO DE LA LEY QUE LO OBLIGA A PAGAR EL SALARIO EN LA FORMA Y TÉRMINOS ESTABLECIDOS AL EFECTO; POR ÚLTIMO, MENOS PUEDE HABLARSE DE QUE EL PATRÓN QUE PAGA MENOS DE LO QUE ESTÁ CONSTREÑIDO A REMUNERAR, ESTÉ AMPARADO POR LA JUSTIFICANTE CONOCIDA COMO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, YA QUE ÉSTE SÓLO ES POSIBLE CUANDO PROVIENE DIRECTAMENTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO O POR UN MANDATO DE AUTORIDAD, LO QUE EN LA ES

PECIE NO OCURRE, PUES COMO SE DIJO, LA LEY NO LO FACULTA A --- ELLO NI MUCHO MENOS UNA AUTORIDAD QUE DENTRO DE SUS FUNCIONES- ESTÁ PRECISAMENTE LA DE VIGILAR EL EXACTO CUMPLIMIENTO DE LA - LEY.

5. LA CULPABILIDAD.

EL ELEMENTO CULPABILIDAD, JUICIO DE REPROCHABILIDAD SOCIAL DE- LA CONDUCTA, QUE LLEVA IMPLÍCITO O QUE PRESUPONE LA ANTIJURIDI- CIDAD DE ÉSTA, CONSTITUYE LA VALORACIÓN SUBJETIVA, INTERNA, -- DEL HECHO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO. ESTA PARTE DEL HECHO- CRIMINOSO ES DE GRAN VALÍA PARA SU CONFIGURACIÓN, EN VIRTUD DE QUE TRAE CONSIGO LA NECESIDAD DE DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DEL AUTOR DE UNA CONDUCTA QUE, ADEMÁS DE SER TÍPICA, SEA ANTI- JURÍDICA.

SE REQUIERE ESTABLECER EL NEXO DE CAUSALIDAD EXISTENTE ENTRE - LA VOLUNTAD REPRESENTADA Y CONCIENTE DE LA ACCIÓN U OMISIÓN -- CON LA CONSECUENCIA ILÍCITA QUE RESULTA O PUEDE RESULTAR DE ÉS- TA, TANTO EN LA FORMA DOLOSA COMO CULPOSA. NECESÍTASE ASENTAR O DEJAR EN CLARO LA CONCURRENCIA DEL ELEMENTO INTELECTUAL Y VO- LITIVO DE LA ACCIÓN HUMANA ENCAMINADA A TRANSGREDIR EL ORDEN - JURÍDICO, REQUISITOS SIN LOS CUALES NO ES POSIBLE HABLAR DE -- QUE LA CONDUCTA SEA CULPABLE O BIEN FAVORECIDA POR UNA DE LAS- CAUSAS QUE ELIMINAN ESTE REPROCHE.

EN SUS DOS FORMAS PRINCIPALES -DOLO Y CULPA-, LA CULPABILIDAD- SE EXPRESA COMO LA LIBRE Y DECIDIDA VOLUNTAD, CON CONOCIMIENTO DE QUE SE VIOLA EL DERECHO, LESIONANDO LOS IDEALES VALORATIVOS QUE LO SUSTENTAN, DE REALIZAR EL MANDATO PROHIBITIVO U OMITIR- EL PRECEPTIVO, ACARREANDO EL RESULTADO MATERIAL O JURÍDICO.

EN EL FRAUDE AL SALARIO, LA CULPABILIDAD SE PONE DE MANIFIESTO DESDE EL INSTANTE EN QUE EL PATRÓN, CONOCIENDO EL ALCANCE QUE- TIENE SU ACTIVIDAD, OBTIENE UN LUCRO A EXPENSAS DEL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR A SU SERVICIO, CON LA INTENCIÓN FINALÍSTICA DE-

QUEBRANTAR LA NORMATIVIDAD LEGAL, MISMO DESEO QUE SE REFUERZA MÁS AL VALERSE DE LAS CONDICIONES QUE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 TANTAS VECES ALUDIDO ESTATUYE PARA LA CONFIGURACIÓN DEL INJUSTO Y HACIENDO USO DE MEDIOS COMISIVOS COMO EL DE HACERLE OTORGAR RECIBOS DE PAGO POR CANTIDADES SUPERIORES A LAS ENTREGADAS.

DICHO DESPLIEGUE DE ACTIVIDADES SÓLO PUEDE ESTAR DETERMINADO POR LA INTELLECTUALIDAD Y VOLUNTAD DE CAUSAR UN DAÑO, A SABIENDO QUE VIOLA EL MANDATO DE LA LEY QUE LE IMPONE EL DEBER DE PAGAR EL SALARIO QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDE AL SUJETO PASIVO Y LESIONANDO ADEMÁS EL FIN DE LA NORMA LABORAL DE QUE DICHA REMUNERACIÓN ALCANCE LOS OBJETIVOS A LOS QUE ESTÁ DIRIGIDO, MEDIANTE EL PAGO ÍNTEGRO DE SUS PERCEPCIONES.

NO SE PUEDE NEGAR LA CARACTERÍSTICA DOLOSA QUE INVISTE LA ACTUACIÓN DEL PATRÓN, QUE SIN IMPORTARLE PISOTEAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDIVIDUO, ENTRE ELLOS EL DE LA IGUALDAD QUE DEBE PRIVAR ENTRE TODOS LOS HOMBRES, ESTABLECE DISTINCIONES ODIOSAS POR MOTIVOS ECONÓMICOS O DE CULTURA, AL APROVECHARSE DE LA NECESIDAD ECONÓMICA O DE LA IGNORANCIA DEL TRABAJADOR A SU SERVICIO PARA OBTENER UN BENEFICIO ILÍCITO.

NO CABE DUDA QUE EL PATRÓN ENFOCA SU CONDUCTA, GUIADA POR SU LIBRE Y VOLUNTARIA DETERMINACIÓN, A LA CONCRECIÓN DEL ILÍCITO PENAL, UNA VEZ REPRESENTADOS ANTE SÍ MISMO LOS NOCIVOS EFECTOS QUE SU ANÓMALO PROCEDER CONLLEVA PARA EL TRABAJADOR, SU FAMILIA Y PARA TODA LA SOCIEDAD EN GENERAL, DESPRECIANDO EL ORDEN SOCIAL ESTABLECIDO PARA UNA CONVIVENCIA ARMÓNICA, CON FRANCO REPUDIO A LOS INTERESES E IDEALES QUE DAN BASE AL DERECHO.

ESTA CONDUCTA ABIERTAMENTE CONTRADICTORIA DE LOS PRECEPTOS -- CONSTITUCIONALES Y LEGALES, NO PUEDE ESTIMARSE ACORDE CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, PUES EL DESEO MENDAZ QUE DOMINA LA ACTUA

CIÓN DEL PATRÓN MATIZA AL HECHO DE UN CARÁCTER DOLOSO E INTENCIONALMENTE DAÑOSO, SIN QUE PUEDA ALEGARSE EN CONTRARIO LA -- FALTA DE CONOCIMIENTO O COMPRESIÓN DEL MANDATO CONTENIDO EN LA NORMA JURÍDICO PENAL, TODA VEZ QUE EL VALERSE DE LA NECESIDAD ECONÓMICA DEL TRABAJADOR O DEL DESCONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS, ENTORNA A LA ACCIÓN DEL PATRÓN DENTRO DE LOS LÍMITES- DE REPROCHABILIDAD SOCIAL, QUE AUNQUE SEA EN FORMA TEÓRICA, - SE HALLA INTERESADA EN QUE A TODOS Y CADA UNO DE LOS INDIVIDUOS LES SEAN PROPORCIONADAS LAS VENTAJAS DE LA SOLIDARIDAD - COLECTIVA QUE SE TRADUZCA EN UNA ADECUADA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, UNA EFICAZ SEGURIDAD DE SUS IDELAS Y EN UN BIENESTAR- GENERAL.

DESDE EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD, SÓLO COMPRENDEMOS AL ERROR INVENCIBLE O INSUPERABLE, COMO FACTOR EXCLUYENTE DE LA INCRIMINACIÓN DE LA CONDUCTA. SIN EMBARGO, ESTIMAMOS - QUE EN LA ESPECIE DICHA CAUSA DE INculpABILIDAD NO PROSPERA, - SI SE ATIENDE AL HECHO MUY IMPORTANTE DE QUE EL TIPO LEGAL REFERIDO EN EL ARTÍCULO Y FRACCIÓN ANTES MENCIONADOS, EXIGE PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO, LA NECESARIA PARTICIPACIÓN DE DETERMINADOS PRESUPUESTOS COMO SON --- EL VALERSE DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR, O BIEN HACERLE FIRMAR RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO POR CANTIDADES SUPERIORES A LAS ENTREGADAS, CON CABAL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD QUE DOMINA A SU CONDUCTA Y CON LA LIBRE Y VOLUNTARIA DETERMINACIÓN DE CAUSAR UN DAÑO PATRIMONIAL A SU TRABAJADOR, PARA ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO E ILÍCITO, CON FRANCA OPOSICIÓN A LA NORMA TUTELAR DEL BIEN JURÍDICO OBJETO DEL DELITO.

6. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO NECESARIO DE LA CULPABILIDAD.

DESPUÉS DE REFERIR LAS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS QUE NECESARIAMENTE DEBE REUNIR EL DELITO DE EXAMEN, CONCLUIMOS QUE EL PATRÓN CUYO ACTUAR ENCAJA FIELMENTE EN LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DE

LA LEY, SIN NINGÚN REPARO SE AFIRMA QUE ES UN SUJETO TOTAL Y -
PLENAMENTE CAPAZ, PUES POSEE LA DOBLE CAPACIDAD DE COMOCER Y -
QUERER LA CONCRECIÓN DE LA PARTE OBJETIVA VALORATIVA DEL TIPO.

ES DECIR, AL TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL ILÍCITO PENAL, ES UNA--
PERSONA IMPUTABLE POR EL CONOCIMIENTO PLENO QUE LE REPORTA EL-
ENTENDIMIENTO DE SU CONDUCTA, ASÍ COMO EL EFECTO ANTIJURÍDICO-
QUE EL MISMO ACARREA Y CON VOLUNTAD LIBRE Y DECIDIDA DE QUERER
ENRIQUECERSE A EXPENSAS DEL TRABAJADOR, QUE EN LAS CONDICIONES
QUE SE ENCUENTRA DEBE MERECEER EL ESTRICTO RESPETO A SUS DERE-
CHOS Y NO POR EL CONTRARIO, HACERLO VÍCTIMA DE LA AMBICIÓN QUE
DOMINA LA ACTUACIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

7. PUNIBILIDAD.

ESTA FIGURA DEL DERECHO PUNITIVO QUE GRAN PARTE DE ESTUDIOSOS-
NO CONSIDERA COMO ELEMENTO DEL DELITO, SINO COMO LA CONSECUEN-
CIA DERIVADA DIRECTAMENTE DE LA COMISIÓN DEL MISMO, PUEDE DEFI-
NIRSE COMO LA COMINACIÓN QUE EL PODER LEGISLATIVO DE UN ESTA-
DO DIRIGE A TODOS LOS SUJETOS DE DERECHO, DE IMPONER UNA SAN-
CIÓN POR LA REALIZACIÓN DE UN ILÍCITO PENAL. LA PUNIBILIDAD,-
SEGÚN NOSOTROS, VIENE A SER LA EXPRESIÓN DE LA PENA, ENTENDIDA
COMO EL CASTIGO LEGALMENTE IMPUESTO AL DELINCUENTE POR LA COMI-
SIÓN DEL HECHO ANTIJURÍDICO, TÍPICO Y CULPABLE. COMO TAL DEBE
ESTAR PREVISTA EXPRESAMENTE EN LA LEY, A FIN DE SALVAGUARDAR -
EL POSTULADO JURÍDICO POLÍTICO NULLA POENA SINE LEGE, PUES EN-
CASO CONTRARIO, NO SERÍA DABLE JURÍDICAMENTE HABLANDO, IMPONER
NINGÚN MAL AL INDIVIDUO QUE CON SU CONDUCTA LESIONE O PONGA EN
PELIGRO LOS BIENES E IDEALES VALORATIVOS DE LA SOCIEDAD, A ---
RIESGO DE QUEBRANTAR LA GARANTÍA DE SEGURIDAD CONTENIDA EN LA-
MAYORÍA DE LAS CONSTITUCIONES LIBERALES Y DEMOCRÁTICAS DEL OR-
BE, COMO ES EL CASO DE NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

COMÚNMENTE, LA PUNIBILIDAD SE INDICA EN LA LEY DE UN MODO RELA-
TIVO, ENTRE DOS POLOS, EL MÍNIMO Y EL MÁXIMO, A FIN DE ADECUAR

EL HECHO COMETIDO CON LA PENALIDAD QUE LE SEA ACORDE, ATENDIENDO A LAS CARACTERÍSTICAS DEL MISMO, ASÍ COMO A LAS PECULIARIDADES DEL SUJETO ACTIVO. ASÍ, SE DICE, POR EJEMPLO, "AL QUE COMETA DETERMINADO DELITO, SE LE CASTIGARÁ CON PRISIÓN DE TRES--MESES A DOS AÑOS".

LA PENA ESTABLECIDA COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD, ABARCA TODAS LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES DEL HECHO PUNIBLE, REGULADAS POR EL DERECHO PENAL. CONSISTE ESENCIALMENTE EN LA IMPOSICIÓN DE UN MAL PROPORCIONADO AL HECHO, COMO RETRIBUCIÓN INFLINGIDA AL DAÑO CAUSADO. LA PROPORCIONALIDAD CONSTITUYE REQUISITO FUNDAMENTAL DE LA PENA, TODA VEZ QUE DENTRO DE LOS MARGENES SEÑALADOS POR LA PUNIBILIDAD, EL JUZGADOR DEBE DESARROLLAR UNA ADECUADA VALORACIÓN DEL HECHO COMETIDO Y DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS POR ÉSTE, PARA IMPONER LA SANCIÓN QUE CORRESPONDA, EN EL CASO CONCRETO, AL DAÑO GENERADO, PUES SERÍA INJUSTO IMPONER UNA SANCIÓN SUMAMENTE GRAVE POR UN HECHO LEVE Y, A LA INVERSA, FIJAR UNA PENALIDAD REDUCIDA CUANDO LAS CONDICIONES EXTERIORES DE LA CONDUCTA DENOTEN UN DAÑO GRAVE Y UNA TEMIBLE PELIGROSIDAD EN SU AUTOR.

ANTE TODO, EL JUEZ DEBE ATENDER EN SU VALIOSÍSIMA FUNCIÓN ENTRE OTROS MUCHOS ELEMENTOS, AL GRADO A QUE SE HUBIERE LLEGADO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO, A LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA, A LAS CIRCUNSTANCIAS GENERALES Y ESPECÍFICAS DE SU AUTOR, A LOS MOVILES, ASÍ COMO A LA VALUACIÓN QUE DE LOS DIFERENTES BIENES JURÍDICOS EFECTÚA LA COLECTIVIDAD Y QUE QUEDAN PLASMADOS EN LA LEGISLACIÓN. (383)

DEPUÉS DE INTRODUCIR EN EL PRESENTE INCISO LAS ANTERIORES CONSIDERACIONES, CONVIENE APUNTAR QUE EN LA DOCTRINA PENAL SE HABLA DE PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y DE PENA COMO CONCEPTOS DIFERENTES, CUYA DISTINCIÓN SE FUNDA GENERALMENTE EN FUNCIÓN DEL ÓRGANO
(383) Véanse artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

NO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE LAS SINGULARIZAN.

DE TAL SUERTE, SE DICE QUE LA PUNIBILIDAD, COMO AMENAZA PEN --
DIENTE EN LA LEY DE SUFRIR UN CASTIGO POR LA COMISIÓN DE UN DE
LITO, ES FIJADA POR EL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO, CUERPO CO
LEGIADO QUE, POR LO MENOS EN MÉXICO, TIENE A SU CARGO LA IMPOR
TANTÍSIMA LABOR DE CREAR LA LEY, DE ACUERDO CON LA DIVISIÓN DE
PODERES REFERIDA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; SE AFIRMA --
QUE LA PUNICIÓN, PUEDE SER ENTENDIDA COMO LA DETERMINACIÓN, --
FORMULADA EN CADA CASO ESPECÍFICO, DE LA PENALIDAD QUE CORRES
PONDE AL DELITO COMETIDO, MISMA DETERMINACIÓN EFECTUADA POR EL
PODER JUDICIAL CUYA ACTIVIDAD ESENCIAL ES LA DE IMPARTICIÓN DE
JUSTICIA; POR ÚLTIMO, LA PENA, CASTIGO LEGALMENTE IMPUESTO AL
DELINCUENTE POR LA CONCRECIÓN DE SU CONDUCTA TÍPICAMENTE ANTI
JURÍDICA Y CULPABLE, QUE COMPETE AL PODER EJECUTIVO HACERLA --
CUMPLIR EN LOS ESTABLECIMIENTO PENALES INSTITUIDOS AL EFECTO. --
ESTOS TRES CONCEPTOS INTEGRAN LA FACULTAD REPRESIVA DEL ESTA
DO PARA PRESERVAR EL ORDEN JURÍDICO ESTABLECIDO, POR LO QUE EN
NUESTRA MODESTA OPINIÓN, REPRESENTAN UNA UNIDAD INDESTRUCTIBLE,
YA QUE CONFORMAN LAS DIFERENTES FASES EN QUE SE DESENVUELVE LA
MISMA, COMO SON LA CONMINACIÓN, LA IMPOSICIÓN Y LA EJECUCIÓN --
DE LA CONSECUENCIA QUE ACARREA APARTARSE DE DICHO ORDEN SOCIAL.

POR LO QUE ATAÑE AL DELITO OBJETO DE LA PRESENTE TESIS, OPORTU
NO RESULTA TOMAR EN CUENTA QUE LA PENALIDAD APLICABLE AL DELI
TO DE FRAUDE AL SALARIO, DEVIENE DEL REENVÍO QUE EL ARTÍCULO --
387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL HACE DE LAS DIFE
RENTES SANCIONES PREVISTAS PARA EL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO --
SIMPLE Y CALIFICADO, CONSAGRADO EN EL DIVERSO NUMERAL 386, MIS
MA PENALIDAD QUE ENTRA EN FUNCIÓN AL VALOR DEL DAÑO CAUSADO. --
EL PRECEPTO INDICADO EN SEGUNDO TÉRMINO, DISPONE EN SU PARTE --
RELATIVA QUE: "EL DELITO DE FRAUDE SE CASTIGARÁ CON LAS PENAS--
SIGUIENTES:

I. CON PRISIÓN DE TRES DÍAS A SEIS MESES Y MULTA DE TRES--
A DIEZ VECES EL SALARIO, CUANDO EL VALOR DE LO DEFRAUDADO NO --

EXCEDA DE ESTA ÚLTIMA CANTIDAD;

II. CON PRISIÓN DE SEIS MESES A TRES AÑOS Y MULTA DE DIEZ A CIENTO VECES EL SALARIO, CUANDO EL VALOR DE LO DEFRAUDADO EXCEDIERE DE DIEZ PERO NO DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO;

III. CON PRISIÓN DE TRES A DOCE AÑOS Y MULTA HASTA DE CIENTO VEINTE VECES EL SALARIO, SI EL VALOR DE LO DEFRAUDADO FUERE MAYOR DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO". (384)

POR SU PARTE, EL ARTÍCULO 387 DEL MISMO ORDENAMIENTO ESTATUYE - QUE: "LAS MISMAS PENAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO ANTERIOR, SE IMPONDRÁN: XVII. AL QUE VALIÉNDOSE DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DE UN TRABAJADOR A SU SERVICIO, - LE PAGUE CANTIDADES INFERIORES A LAS QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDEN POR LAS LABORES QUE EJECUTA O LE HAGA OTORGAR RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO DE CUALQUIER CLASE QUE AMPAREN SUMAS DE DINERO A LAS QUE EFECTIVAMENTE ENTREGA". (385)

COMO SE PUEDE VER, POR UN LADO, EL ORDENAMIENTO DE REFERENCIA-TRATA DE ASIMILAR AL DELITO DE FRAUDE CONDUCTAS QUE POR SÍ MISMAS PUDIESEN QUEDAR SUBSUMIDAS EN LA CALIFICACIÓN TÍPICA PREVENIDA PARA EL MISMO, CON LO CUAL CARECERÍA DE OBJETO ESTABLECER OTROS SUPUESTOS DELITOS EN LAS DIVERSAS FRACCIONES DE QUE SE COMPONE EL ARTÍCULO 387, O BIEN, PUEDEN CONFIGURAR FIGURAS DISTINTAS AL FRAUDE Y, POR OTRO, SIN EMBARGO, EL CÓDIGO PENAL-EXPRESAMENTE SEÑALA LA MISMA PENA A DICHAS ESPECIES DELICTUOSAS QUE, SEGÚN DESTACADOS AUTORES, DENOTA ESCASA PROPIEDAD TÉCNICA LEGISLATIVA.

NO OBSTANTE, PODEMOS REITERAR QUE DICHA PENALIDAD RESULTA INSUFICIENTE PARA PREVENIR Y CORREGIR LA CONDUCTA FALAZ Y MEZQUINA DEL PATRÓN POR SER RAQUÍTICAS, COMPARADO CON EL DAÑO CAUSADO -

(384) Véase artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal.

(385) Véase artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

AL TRABAJADOR Y A SU FAMILIA CON EL FRAUDE QUE COMETE AL SALARIO, ADEMÁS DE QUE TAL Y COMO ESTÁ REDACTADO, DEFINITIVAMENTE IMPIDE AL TRABAJADOR ESTAR EN APTITUD PARA RECLAMAR SU DERECHO VIOLADO, QUE A FINAL DE CUENTAS LO ÚNICO QUE LOGRA ES EXTENDER UNA SUPUESTA TUTELA AL ÚNICO PATRIMONIO DEL TRABAJADOR COMO ES SU INGRESO, PUES ES EVIDENTE QUE UN SER MANIFIESTAMENTE IGNO - RANTE O NECESITADO NO PODRÁ EJERCITAR LA SUPUESTA ACCIÓN QUE - LE BRINDA LA LEGISLACIÓN PENAL, CON LO QUE EL PRECEPTO MULTICI - TADO DEVIENE LETRA MUERTA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.

LO IDEAL, PENSAMOS NOSOTROS, SERÍA QUE LAS AUTORIDADES LABORA - LES REALMENTE VIGILARAN EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LAS DISPO - SICIONES DE LA LEY FEDERAL DE TRABAJO, A FIN DE LOGRAR IMPONER AL PATRÓN UN EFICAZ RESPETO POR LAS MISMAS Y EVITAR QUE CON SU DESLEAL ACTIVIDAD PERJUDIQUE EL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR, Y - EN CASO CONTRARIO, O SEA, AL DESCUBRIR LA VIOLACIÓN DE SU OBLI - GACIÓN DE PAGAR EL SALARIO EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PRE - VISTOS AL EFECTO, DENUNCIAR ANTE LAS AUTORIDADES PENALES EL HE - CHO Y SUBROGARSE EN LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR PARA LA PROSE - CUCIÓN DEL JUICIO RESPECTIVO Y OBTENER, POR UNA PARTE, EL CAS - TIGO PARA EL PATRÓN, Y POR OTRA, ALCANZAR EL REINTEGRO DE LAS - CANTIDADES DEJADAS DE PAGAR. ASIMISMO, SERÍA BUENO CREAR UNA - PRESUNCIÓN JURE ET DE JURE, DE QUE EL PATRÓN QUE FUERE DENUN - CIADO POR TAL CAUSA, RESULTARA CULPABLE DEL DELITO IMPUTADO, - SIN OTORGARLE EL PLENO VALOR PROBATORIO A LOS RECIBOS O COMPRO - BANTES DE PAGO QUE EXHIBIERA EN JUICIO PARA ACREDITAR SUS EX - CEPCIONES, SIEMPRE QUE FUEREN MANIFIESTAS LA IGNORANCIA O LAS - MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR DE QUE SE TRATE.

POR ÚLTIMO, SE RECOMIENDA ELEVAR SUSTANCIALMENTE LAS PENAS PRI - VATIVAS DE LIBERTAD, A EFECTO DE OTORGAR AL SALARIO DEL TRABA - JADOR, EL JUSTO Y ADECUADO VALOR QUE LE CORRESPONDE COMO BIEN - AMPARADO POR LA LEY.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA. DESDE LA ANTIGUEDAD, EN TODAS LAS ÉPOCAS Y EN TODAS LAS NACIONES, EL DELITO DE FRAUDE, IDENTIFICADO CON LA CONDUCTA ENGAÑOSA, MAQUINADA Y ARTIFICIOSA, EMPLEADA POR UNA PERSONA, CON INTENCIÓN DELICTUOSA, PARA INDUCIR A ERROR A OTRO O PARA APROVECHAR, MANTENER Y UTILIZAR ESTE ESTADO SUBJETIVO Y CON ELLO OBTENER UN BENEFICIO INDEBIDO CON CLARO PERJUICIO PATRIMONIAL AJENO, HA SIDO REPUDIADO POR LA MAYORÍA DE LAS GENTES Y POR LO MISMO, HA SIDO OBJETO DE DISPOSICIONES LEGALES, TENDIENTES A PROCURAR LA HONESTIDAD EN LAS RELACIONES HUMANAS.
- SEGUNDA. EL TRABAJO, FACTOR DETERMINANTE Y FUNDAMENTAL DEL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD, HA SIDO Y SIGUE SIENDO MENOSPRECIADO POR EL CAPITAL, AL NEGÁRSELE EL VALOR REAL QUE LE CORRESPONDE DENTRO DEL CONTEXTO SOCIAL, POLÍTICO Y ECONÓMICO DEL MUNDO.
- TERCERA. EL SALARIO DEL TRABAJADOR Y MÁS AÚN, LA PERSONA DE ÉSTE Y SU FAMILIA, DEBEN SER OBJETO DE UNA PROTECCIÓN Y TUTELA MÁS EFICACES E INTENSAS QUE LAS QUE SE PERSIGUEN CON LOS ORDENAMIENTOS LEGALES APPLICABLES ACTUALMENTE, SIN QUE SEA SUFICIENTE EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS CON PROFUNDO CONTENIDO TEÓRICO, SINO MEDIANTE EL EMPLEO DE LOS MEDIOS AL ALCANCE DEL ESTADO QUE HAGAN POSIBLE EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LO PRECEPTUADO, PUES EN CASO CONTRARIO, PERSISTIRÁN LA INJUSTICIA SOCIAL Y LA INSEGURIDAD JURÍDICA, CON EVIDENTE MENOSCABO DEL BIENESTAR GENERAL.
- CUARTA. CONSECUENTEMENTE, DEBE INVESTIRSE AL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO MATERIA DE ESTA TESIS, DE UNA MA

YOR PENALIDAD QUE, ADEMÁS DE OTORGAR AL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR LA ADECUADA VALORACIÓN QUE LE CORRESPONDE EN LA ESCALA DE VALORES DE LOS DISTINTOS BIENES JURÍDICOS, PERMITA INFUNDIR UN MAYOR RESPETO POR EL MISMO Y EVITE QUE LOS PATRONES QUE INCURRAN EN ESTE DELITO, PUEDAN ACOGERSE AL BENEFICIO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL.

QUINTA.

LAS AUTORIDADES DEL TRABAJO, ENCARGADAS DE VIGILAR EL EXACTO CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL, ESPECÍFICAMENTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, NO CUMPLEN EFICIENTEMENTE CON SU FUNCIÓN, PUES OMITEN EJERCER UN ADECUADO SEGUIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PATRONALES, LESIVAS DE LOS INTERESES DE LA CLASE TRABAJADORA, EVITÁNDOSE DE TAL SUERTE EL CONOCIMIENTO DE SU CONDUCTA DELICTIVA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD PREVISTA Y DE LA PROPIA SECRETARÍA MENCIONADA, PARA LOS FINES DE LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCCIONES ECONÓMICAS A QUE SE HAYAN HECHO ACREEDORES.

SEXTA.

EL DELITO DE FRAUDE EN GENERAL, Y EL DELITO DE FRAUDE AL SALARIO EN ESPECÍFICO, SON ILÍCITOS ESENCIALMENTE DOLOSOS, QUE RECLAMAN IMPERIOSAMENTE LA APLICACIÓN ESTRICTA DE LAS SANCCIONES ESTABLECIDAS AL EFECTO, AL NO ADMITIR EN NINGÚN CASO, CAUSA ALGUNA DE JUSTIFICACIÓN O DE INculpABILIDAD.

SEPTIMA.

DEBE ESTABLECERSE NECESARIAMENTE, LA PRESUNCIÓN DE PLENO DERECHO (JURE ET DE JURE), DE QUE EL PATRÓN HA OMITIDO CULPABLEMENTE EL PAGO DEL SALARIO QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDE AL TRABAJADOR, Y DE QUE LOS RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO QUE EXHIBIERA -

EN JUICIO SE ESTIMEN CARENTES DE TODO VALOR PROBATORIO, EN LAS HIPÓTESIS EN QUE EL TRABAJADOR SEA EVIDENTEMENTE IGNORANTE O SE ENCUENTRE EN MALAS -- CONDICIONES ECONÓMICAS, SIENDO SUFICIENTE SU AFIRMACIÓN DE QUE HA RECIBIDO UN SALARIO INFERIOR, PARA CONDENAR AL PATRÓN A SUFRIR LAS SANCIONES ESTABLECIDAS Y A REPARAR EL DAÑO CAUSADO INJUSTAMENTE.

OCTAVA. LA EXIGENCIA DE LA LEY DE QUE CONCURRAN EN EL TRABAJADOR LA IGNORANCIA O LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS PARA QUE PUEDA CONFIGURARSE LA ESPECIE TÍPICA, IMPIDEN POR SU PROPIA NATURALEZA QUE AQUEL -- PUEDA EJERCITAR LIBREMENTE LOS DERECHOS Y ACCIONES QUE MAGNÍFICAMENTE LE CONFIERE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, CON LO CUAL LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEVIENE "LETRA MUERTA" EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.

NOVENA. LA EXISTENCIA DEL PRINCIPIO JURÍDICO PENAL CONOCIDO COMO IN DUBIO PRO REO, ACTÚA NEGATIVAMENTE EN LA VIGENCIA PRÁCTICA DE LA FRACCIÓN Y ARTÍCULO ANTES ANOTADOS, AL PERMITIR AL PATRÓN ACOGERSE A LA DISPOSICIÓN QUE LE SEA MÁS FAVORABLE Y AL OBLIGAR AL JUZGADOR A IMPONER LA SANCIÓN MÁS BENIGNA, POR LO QUE DICHO PRECEPTO RESULTA, IGUALMENTE, LETRA -- MUERTA AL NO APLICARSE EFICAZMENTE.

DECIMA. POR SU IDENTIDAD TÍPICA CON EL ARTÍCULO 1004 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE NO REQUIERE DE LA IGNORANCIA O DE LAS MALAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL TRABAJADOR PARA LA INTEGRACIÓN DEL DELITO EN CUESTIÓN, TODA VEZ QUE SÓLO LE INTERESA EL DATO OBJETIVO DE DEJAR DE PAGAR EL SALARIO, AMÉN DE QUE RESUL

TA MÁS BENIGNO EN CUANTO A SU PENALIDAD SE REFIE -
RE, SEGÚN APUNTAMOS EN LA CONCLUSIÓN ANTERIOR, DE-
BE DEROGARSE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 387 YA-
MENCIONADA, PUES NO SE HACE USO PRÁCTICO DEL MISMO.
DEBE AUMENTARSE EN FORMA SUSTANCIAL, LA PENALIDAD-
CONTENIDA EN EL PRIMERO DE LOS ARTÍCULOS SEÑALADOS,
DE TAL SUERTE QUE SE ALCANCEN LOS FINES PRECISADOS
EN LA CONCLUSIÓN CUARTA.

**DECIMA
PRIMERA.**

DEBE CONCEDERSE ACCIÓN PÚBLICA PARA DENUNCIAR LA -
CONDUCTA DELICTUOSA DEL PATRÓN Y PERSEGUIRSE DE --
OFICIO, SUPLIÉNDOSE EN TODO TIEMPO LA DEFICIENCIA-
DE LA QUEJA DEL TRABAJADOR, ADEMÁS DE SOLICITAR LA
INTERVENCIÓN EN JUICIO DE ORGANISMOS TALES COMO EL
IMSS Y EL INFONAVIT, PARA QUE TAMBIÉN EJERCITEN --
LAS ACCIONES QUE LES CORRESPONDAN EN CONTRA DEL PA-
TRÓN, POR LAS ACTIVIDADES Y OMISIONES EN QUE HUBIE
SE INCURRIDO.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS.

1. ASTUDILLO URSUA, PEDRO.
LECCIONES DE HISTORIA DEL PENSAMIENTO ECONÓMICO.
TEXTOS UNIVERSITARIOS. U.N.A.M.
MÉXICO. 1978.
2. BEDENHEIMER, EDGAR.
TEORÍA DEL DERECHO.
TRADUCCIÓN DE VICENTE HERRERO.
FONDO DE CULTURA ECONÓMICA (COLECCIÓN POPULAR)
GA. REIMPRESIÓN.
MÉXICO. 1981.
3. BONESANA, CESAR, MARQUES DE BECCARIA.
DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.
EDIT. PORRUA, S. A., 2A. ED. FACSIMILAR
MÉXICO. 1985.
4. BONNECASE, JULIAN.
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL T. II.
(DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, DE LOS CONTRATOS Y DEL
CRÉDITO).
TRADUCCIÓN DEL LIC. JOSÉ M. CAJICA, JR.
CÁRDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
TIJUANA. 1985.
5. BRICERO RUIZ, ALBERTO.
DERECHO INDIVIDUAL DE TRABAJO.
COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS.
EDIT. HARLA, S. A. DE C. V.
MÉXICO. 1985.
6. CAMPOMANES BAEZ, GUSTAVO.
TESIS PROFESIONAL: "EL ROBO, EL ABUSO DE CONFIANZA Y-
EL FRAUDE EN RELACIÓN CON LA POSESIÓN".
FACULTAD DE DERECHO U.N.A.M.
MÉXICO. 1948.
7. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.
CÓDIGO PENAL ANOTADO.
EDIT. ROBREDO.
MÉXICO. 1962.
8. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL (PARTE GE-

NERAL)

EDIT. PORRÚA, S. A. 15A. ED.
MÉXICO. 1981.

9. DE BUEN LOZANO, NESTOR.
DERECHO DEL TRABAJO T. I.
EDIT. PORRÚA, S. A. 1A. ED.
MÉXICO. 1974.
10. DE LA CUEVA, MARIO.
EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO T. I.
EDIT. PORRÚA, S. A. 7A. ED.
MÉXICO. 1981.
11. FOIGNET, RENE.
MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
TRADUCCIÓN DEL LIC. ARTURO FERNÁNDEZ AGUIRRE.
EDIT. JOSÉ M. CAJICA, JR. S. A.
PUEBLA. 1956.
12. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.
EDIT. PORRÚA, S. A. 30A. ED.
MÉXICO. 1979.
13. GARCIA RAMIREZ, SERGIO.
JUSTICIA Y REFORMAS LEGALES.
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.
MÉXICO. 1985.
14. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
DERECHO PENAL MEXICANO (LOS DELITOS).
EDIT. PORRÚA, S. A. 7A. ED.
MÉXICO. 1964.
15. GUERRERO, EUQUERIO.
MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO.
EDIT. PORRÚA, S. A. 15A. ED.
MÉXICO. 1986.
16. JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
DERECHO PENAL MEXICANO T. I.
(INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS FIGURAS TÍPICAS)
EDIT. PORRÚA, S. A. 2A. ED.
MÉXICO. 1977.
17. JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
DERECHO PENAL MEXICANO T. IV.
(LA TUTELA PENAL DEL PATRIMONIO).
EDIT. PORRÚA, S. A. 4A. ED.
MÉXICO. 1981.

18. KENNETH TURNER, JOHN.
MÉXICO BARRARO.
EDIT. TALLERES DE B. ACOSTA AMIC. EDITOR.
MÉXICO. 1974.
19. LE FUR, DELOS, CARLYLE, RADBRUCH
LOS FINES DEL DERECHO, BIEN COMÚN, JUSTICIA, SEGURIDAD.
TRADUCCIÓN DE DANIEL KURI BREÑA.
MANUALES UNIVERSITARIOS U.N.A.M. PRIMERA REIMPRESIÓN.
MÉXICO. 1981.
20. MAGGIORE, GIUSEPPE.
DERECHO PENAL, VOL. I. (EL DELITO).
EDIT. TEMIS.
BOGOTÁ. 1971.
21. MARGADANT S. GUILLERMO F.
EL DERECHO ROMANO PRIVADO (COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA).
EDIT. ESFINGE, S. A. 9A. ED.
MÉXICO. 1979.
22. MEZGER, EDMUND.
DERECHO PENAL (PARTE GENERAL).
CÁRDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
MÉXICO. 1985.
23. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)
ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.
EDIT. PORRÚA, S. A.
MÉXICO. 1982.
24. PETIT, EUGENE.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
TRADUCIDO DE LA NOVENA EDICIÓN FRANCESA POR D. JOSÉ -
FERRÁNDEZ GONZÁLEZ.
EDITORIA NACIONAL.
MÉXICO. 1958.
25. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, T. I.
EDIT. PORRÚA, S. A. 7A. ED.
MÉXICO. 1982.
26. PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL.
LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.
FACULTAD DE DERECHO U.N.A.M. PRIMERA REIMPRESIÓN.
MÉXICO. 1986.

27. RADBRUCH, GUSTAVO.
INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.
TRADUCCIÓN DE WENCESLAO ROCES.
FONDO DE CULTURA ECONÓMICA 3A. REIMPRESIÓN.
MÉXICO. 1978.
28. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO. T. I.
CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR. 4A. ED.
MÉXICO. 1969.
29. SOLER, SEBASTIAN.
DERECHO PENAL ARGENTINO. T. I.
TIPOGRÁFICA EDITORA ARGENTINA.
BUENOS AIRES. 1978.
30. TRUEBA URBINA, ALBERTO Y TRUEBA BARRERA, JORGE.
LEY FEDERAL DEL TRABAJO (COMENTARIOS).
EDIT. PORRÚA, S. A. 51A. ED.
MÉXICO. 1984.
31. VENTURA SILVA, SABINO.
DERECHO ROMANO (CURSO DE DERECHO PRIVADO)
EDIT. PORRÚA, S. A. 4A. ED.
MÉXICO. 1968.

II. LEGISLACION.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA --
NOS DE 1857.
EDIT. HERMANOS SUCESTORES, S. A. SEXTA ED.
MÉXICO. 1904.
2. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA --
NOS DE 1917.
EDICIÓN DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.
MÉXICO. 1985.
3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.
EDIT. PORRÚA, S. A. 51A. ED.
MÉXICO. 1984.
4. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS -
FEDERALES DE 1871.
5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA CO-
MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
EDICIONES ANDRADE, S. A. OCTAVA ED.
MÉXICO. 1978.

6. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COM -
MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
EDICIONES ANDRADE, S. A. DÉCIMACUARTA ED.
MÉXICO. 1976.
7. DIARIO DE LOS DEBATES DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS --
DEL H. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. XLII
LEGISLATURA.
8. DIARIO DE LOS DEBATES DE LA H. CAMARA DE SENADORES --
DEL H. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. XLII
LEGISLATURA.
9. DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL CODIGO PENAL PARA -
EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUE
RO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUE
RO FEDERAL. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 5 DE
ENERO DE 1955.
10. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY FEDERAL DEL TRA
BAJO. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 21 DE ENERO
DE 1988.

III. DICCIONARIOS.

1. CABANELLAS, GUILLERMO.
DICCIONARIO ENCICLÓPICO DE DERECHO USUAL, T. IV.
EDIT. HELTASTA, S.R.L. 14A. ED.
BUENOS AIRES. 1979.
2. PALLARES, EDUARDO.
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
EDIT. PORRUA, S. A. 15A. ED.
MÉXICO. 1983.