

46
22j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA IMPUTABILIDAD DE LOS RIESGOS DE TRABAJO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
LIBROS Y REVISTAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

GEORGINA ANGUIANO CARRILLO

FALLA DE ORIGEN



México, D. F.

1991



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.

LA IMPUTABILIDAD EN LOS RIESGOS DE TRABAJO

INTRODUCCION	1
1. CONCEPTOS GENERALES	
1.1 Riesgo de Trabajo	11
1.1.1 Accidentes de Trabajo	18
1.1.2 Enfermedades de Trabajo	22
1.2 Delito	30
1.2.1 Delito Imprudencial	38
2. ANTECEDENTES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO	
2.1 En Europa	44
2.1.1 Inglaterra	46
2.1.2 Francia	52
2.1.3 Alemania	59
2.1.4 Italia	65
2.1.5 España	68
2.2 En México	74
2.2.1 La Colonia	75
2.2.2 La Revolución de 1917	80
2.2.3 La Ley Federal del Trabajo de 1931 ...	85
2.2.4 La Ley Federal del Trabajo de 1970 ...	90

3.	TEORIA DEL RIESGO DE TRABAJO	96
3.1	Teoría de la Culpa	99
3.2	Teoría de la Responsabilidad Contractual ..	101
3.3	Teoría de la Responsabilidad Objetiva	102
3.4	Teoría del Riesgo de la Empresa	104
3.5	Teoría del Riesgo Profesional	106
4.	REGIMEN JURIDICO DE LOS RIESGOS DE TRABAJO	109
4.1	Evolución de la Regulación Jurídica	111
4.2	Régimen Jurídico de los Riesgos de Trabajo .	117
4.3	Derechos que se tienen al sufrir un Riesgo de Trabajo	120
4.4	Cuando queda exceptuado de responsabilidad el patrón en un Riesgo de Trabajo	126
4.5	Cuando es responsable el patrón	132
4.6	Cuando es responsable el trabajador	138
4.6.1	Consecuencias Jurídicas de la Responsabilidad	147
4.6.2	Consecuencias Sociales	151
4.6.3	Consecuencias Penales	152
5.	CONFORMACION Y ESTRUCTURA DE UN RIESGO DE TRABAJO COMO DELITO	156

5.1	El Delito en el Derecho Positivo Mexicano ...	161
5.2	Elementos del Delito y Factores Negativos ...	169
5.2.1	La Conducta	170
5.2.2	La Antijuricidad	178
5.2.3	La Tipicidad	182
5.2.4	La Imputabilidad	186
5.2.5	La Culpabilidad	192
5.2.5.1	El Dolo	195
5.2.5.2	La Culpa	196
5.2.5.3	La Preterintencionalidad ...	199
5.2.6	La Punibilidad	200
5.2.7	Condicionabilidad Objetiva	205
5.2.8	Ausencia de Conducta	205
5.2.9	La Atipicidad	209
5.2.10	Causas de Justificación	212
5.2.11	La Inimputabilidad	227
5.2.12	La Inculpabilidad	234
5.2.13	Excuses Absolutorias	243
5.2.14	Estudio Dogmático de un Riesgo de Trabajo	249
5.3	Clasificación del Delito	258
5.3.1	En Función de su Gravedad	258
5.3.2	En Orden a la Conducta	259
5.3.3	Por el Resultado	261

5.4	El Riesgo de Trabajo Intencional como	
	Delito	267
5.5	La Pena	275
5.6	Fines de la Pena	282
5.7	La Pena en los Riesgos de Trabajo	
	Intencional	284
CONCLUSIONES		294
BIBLIOGRAFIA		299

INTRODUCCION

El trabajo es y ha sido desde tiempo inmemorial la forma de explotación de la fuerza del hombre, siendo innegable que todo trabajo lleva consigo un riesgo, consecuentemente para entender con amplitud los riesgos de trabajo, es necesario - considerarlos desde diversos ángulos, tanto si atendemos a - las causas o nos interesa destacar sus consecuencias, los riesgos tienen gran trascendencia para el individuo y un importante significado para los grupos sociales, llámese sindicato, empresa, familia o comunidad.

Es evidente que el desarrollo tecnológico contribuyó al progreso de la civilización eliminando limitaciones que pesaban sobre las civilizaciones antiguas, sin embargo, el efecto más negativo fue el incremento exagerado de accidentes y enfermedades a causa de éstas.

Los riesgos de trabajo en México tienen precedente en la llamada Legislación de Indias, sin embargo, la idea de los infortunios de trabajo, su prevención y reparación apareció paulatinamente en México a finales del siglo XIX, ya que en su primera mitad continuó aplicándose el viejo Derecho Español, las Leyes de Indias y la Novísima Recopilación, entre otros; en - el siglo XX y al transcurso de los acontecimientos económico-

político y sociales, que originaron el cambio legislativo que se dio en nuestro país, y que culminó con el artículo 123 constitucional que en su fracción XIV previó los riesgos de trabajo. Asimismo, dicha fracción fue reglamentada en el capítulo noveno de la Ley Federal del Trabajo, denominado riesgos profesionales.

La idea de los infortunios del trabajo guarda una situación especial en nuestra Constitución, pues fue recogida por el artículo 123, en un tiempo en el que se conocían los efectos benéficos de la Teoría del Riesgo Profesional; la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931, sin duda refleja el resultado de todo el movimiento revolucionario de proporcionar al trabajador una seguridad que nunca antes tuvo, ya que adoptó la Teoría de la Responsabilidad Objetiva o de la Industria, exceptuando de responsabilidad al patrón cuando el accidente ocurriera encontrándose el trabajador en estado de embriaguez o bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, caso en el cual sólo tendrías la obligación de proporcionar los primeros auxilios, asimismo liberó al patrón de la obligación, cuando el trabajador se ocasionara el accidente deliberadamente, por sí solo o de acuerdo con otra persona y cuando el accidente fuere debido a la fuerza extraña al trabajo, si tuación esta última no prevista por la actual ley del trabajo.

No eximió al patrón cuando un accidente fuera causado por descuido o negligencia de algún compañero o torpeza del trabajador accidentado, siempre que no existiera premeditación, dicho esto último de difícil aplicación, ya que de qué manera o forma, podría probarse que hubo premeditación por parte de un trabajador como lo previó la ley, o en dado caso, premeditación por parte de un patrón; si entendemos que premeditar significa pensar con reflexión una cosa antes de ponerla en ejecución, tomando al efecto previas disposiciones, es decir la premeditación a que aludió la ley laboral de 1931, y aún la vigente es de difícil aplicación en ese sentido, dada la naturaleza jurídica del derecho laboral, como un derecho social

Por otra parte, al no ser suficientes los supuestos que abarcó dicha ley, fue necesaria la creación de otras instituciones que de manera real, adoptaran medidas preventivas en los accidentes de trabajo, fue entonces que en 1943 se instituyó la Ley del Seguro Social, que introdujo un sistema para la reparación económica de los infortunios de trabajo, que fue el de pensionar a los trabajadores que sufrieran un riesgo, en lugar de indemnizarios como lo hacía la ley laboral.

En 1970, entró en vigor la nueva Ley Federal del Trabajo, derogó y sustituyó la ley de 1931, adoptando la teoría del Riesgo y fundamentalmente la teoría de la Empresa, dicha ley

reveló la fuerza transformadora de la Teoría de los Riesgos de la Empresa, además decidió enfatizar la aplicación incondicional, respecto a todas las relaciones de trabajo, a cuyo efecto expresó en el artículo 472 que "las disposiciones sobre riesgos de trabajo se aplican a todas las relaciones de trabajo, incluidos los trabajos especiales". La Teoría del Riesgo de la Empresa consiste básicamente en que, es precisamente la empresa la que debe cubrir a los trabajadores a su servicio - de los riesgos que éstos sufran dentro de la misma, dicha ley abandonó consecuentemente la Teoría del Riesgo Profesional, que sustentó la Ley Federal del Trabajo de 1931, vigente hasta el 30 de abril de 1970, además consideró conveniente volver al principio de la responsabilidad patronal, aún en los casos en que el trabajador explícita o implícitamente hubiere asumido los accidentes de trabajo, cuando el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador y más aun cuando el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona, además se impone al patrón el pago del 25% más del monto de indemnización cuando haya falta inexcusable a éste.

Esta ley se elevó sobre los viejos principios de responsabilidad civil y en su lugar se implantó la idea de la responsabilidad objetiva de la económica, pasando por la idea del riesgo profesional hasta concluir actualmente en la Teoría del

Riesgo de la Empresa que, el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo reglamenta; dicho capítulo prevee en sus 47 artículos y tabla anexa de enfermedades de trabajo, derechos y obligaciones obrero patronales.

Así, el principio rector del régimen jurídico de los riesgos de trabajo, está consagrado como garantía social con el rango supremo de norma constitucional en el artículo 123 fracción XIV, constituyéndose éstos en el campo de la Seguridad Social.

Ahora bien, a través de la historia del derecho mexicano del trabajo, el riesgo de trabajo no ha creado ciertamente polémica, ya que fue previsto legalmente, superando las teorías del Riesgo, es decir, si de toda actividad humana se deriva una contingencia o riesgo, la responsabilidad emanada del trabajo mismo y el elemento que en un momento dado apareciera, es decir, el dolo o culpa, se eliminan, porque simplemente no existen, toda vez que el riesgo está en la industria misma y los riesgos no son sino una consecuencia natural y lógica de ésta, es consecuentemente el patrón quien debe asumir el riesgo, ya que él obtiene el beneficio directo y por tanto, debe ser él quien soporte la carga económica que los accidentes llevan consigo.

La torpeza o negligencia del trabajador,previene el artículo 489,fracción II,de la Ley Federal del Trabajo, y aún más el descuido, es decir, la culpa, agrega la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no libera al patrón y lo obliga a indemnizar al obrero por los accidentes de trabajo que sufra aun cuando obre con descuido; la culpa de la víctima es una causa inexcusable del trabajador accidentado, no libera al patrón del pago de la responsabilidad del riesgo como resultado de una conducta del trabajador accidentado, es decir, la negligencia imprudencial o aun el descuido no libera al patrón de su obligación.

A contrario sensu, cuando haya habido causa inexcusable - del patrón, señala el artículo 490 de la ley en cita, que la indemnización al trabajador podrá aumentarse hasta en un 25 % a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Conviene destacar que la ley y la jurisprudencia mexicana, no liberan al patrón por la conducta temeraria del trabajador accidentado, es decir, la imprudencia temeraria, no rompe la conexión lesión-trabajo. Sólo el acto deliberado del trabajador accidentado a diferencia del imprudente rompe la conexión que define el accidente como riesgo de trabajo.

Al respecto debemos entender que la imprudencia es la fal

ta de precaución o cautela; en el caso concreto a estudio, es la que comete el trabajador en la ejecución de su trabajo, y que trae como consecuencia un accidente del cual resulta víctima el mismo trabajador, o bien es la que comete el patrón al dejar de aplicar en la empresa los mecanismos de seguridad o las medidas de higiene encaminadas a disminuir los riesgos de trabajo. En ambos casos la conducta será temeraria o bien la negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia ordinaria aconseja.

Ahora bien, el acto deliberado, es decir, el acto intencional o voluntario, rompe la conexidad relación trabajo y no se considera como riesgo,; la controversia deriva entonces en probar que un trabajador, o en dado caso un patrón, quiso voluntariamente causar un resultado, es decir, tuvo la capacidad de querer y entender las consecuencias de su conducta; estaremos en presencia de un elemento que integra el delito, es decir la conducta.

Sin embargo, debe quedar bien claro que para que una conducta sea delito debe estar previsto en la ley, y en el caso concreto nuestra legislación laboral, penal y aún concretamente la Ley del Seguro Social, no prevén concretamente un riesgo como delito, en tal sentido debemos entender que el más importante dogma del penalismo moderno que se formula en la si-

guiente frase: Nulle crimen, nule poene sine lege; esto es, no hay delito ni pena sin ley, dicho así este principio angular se conecta en la exigencia de que sea la ley, precisamente la fuente única del Derecho Penal.

Ahora bien, la Ley del Seguro Social en el artículo 53 - fracción IV, prevee que no se considerarán para los efectos de esta ley, los riesgos que sobrevengan por alguna de las siguientes causas: "Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado".

Lo anterior, está previsto para los trabajadores; asimismo el artículo 46B, fracciones III y IV prevén que el patrón queda exceptuado de cubrir las prestaciones en dinero y en especie de un riesgo de trabajo, si el trabajador se ocasiona - intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona; y si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio. Asimismo, el artículo 54 de la Ley del Seguro Social, señala las prestaciones a que tiene derecho un trabajador cuando sufra un accidente, en alguno de los supuestos antes señalados; el trabajador tendrá derecho a las prestaciones consignadas en el ramo de enfermedades y maternidad o bien a la pensión de invalidez señalada en esta Ley, si reúne los requisitos consignados en las disposiciones relativas; y si el riesgo trae como consecuencia la muerte del asegurado,

los beneficiarios legales de éste tendrán derecho a las prestaciones en dinero que otorge el presente capítulo.

En lo tocante a la parte patronal, los artículos 55 y 56 de la Ley del Seguro Social, prevén los riesgos de trabajo orgducidos intencionalmente por éste, así como las prestaciones a que tiene derecho el trabajador y sumas adicionales a que tiene derecho, esto último como sanción al patrón; el artículo 490 de la Ley Federal del Trabajo, señala como sanción en caso inexcusable al patrón, únicamente el aumento de la indenización hasta en un 25% a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Es menester señalar que las penas pecuniarias impuestas a los patrones, constituyen una mera tasación en dinero de la infracción legal y no producen efecto alguno, a menos que su cuantía sea elevada y proporcionada a la gravedad del interés lesionado.

Actualmente, dentro del ordenamiento mexicano, no se preve específicamente un riesgo como delito y si bien es cierto que el Código Penal Federal tipifica sólo algunos delitos como fraude al salario (Art. 387 fracción XVII), los regula no como delitos sociales sino como delitos del orden común, además de no comprender la totalidad de las violaciones al derecho -

laboral; por demás es señalar que existen sanciones típicamen
te laborales que revisten el carácter necesario y grave para
erigirlas en el futuro como delitos; si se produce un impor
tante menoscabo al trabajador o en todo caso al patrón, aun
que remotamente a éste último.

Consecuentemente y dado el caso que nuestro ordenamiento
jurídico carece de un planteamiento comprensivo, puede dedu
cirse que la regulación de un riesgo de trabajo como delito
es compleja.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 Riesgos de Trabajo.

Entre las diversas acepciones que el Diccionario de la Academia Española señala para la palabra riesgo, es la de contingencia o proximidad de un daño o peligro.¹

Ahora bien, la palabra riesgo en el Derecho laboral aparece en el siglo XVIII como consecuencia del desarrollo industrial acaecido en Occidente y que dio como resultado el surgimiento del maquinismo que ha transformado la vida económica y social hasta nuestros días. Es evidente que las máquinas contribuyeron al progreso de la civilización eliminando las limitaciones que pesaban sobre las culturas antiguas, pero también es cierto que el efecto más negativo fue el incremento exagerado de accidentes y enfermedades a causa de éstas.

El maquinismo creó un problema social y no fue sino hasta mediados del siglo XIX que el riesgo fue acogido por las leyes.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, se inició la protección de los trabajadores desde el punto de vista legal, así como la inversión empresarial orientada hacia la previsión social, para modificar las condiciones de trabajo al implantarse los primeros sistemas de seguridad industrial y disminuir

1. Diccionario Léxico Hispánico. Tomo II. U.M. Jackson. Inc. Editores, México, D.F., 1920. p. 1239

los costos de producción al elevarse el rendimiento del factor mano de obra en los países desarrollados de la época. Un otro país careció de protección legal a los trabajadores durante el siglo pasado, debido, entre otros factores: a la abundante oferta de mano de obra, la incipiente organización de los trabajadores, el predominio del trabajo poco especializado, la deficiente capacitación de los recursos humanos y la escasa intervención y previsión de los riesgos de trabajo por parte de las autoridades, dado que el marco legal se basaba en un liberalismo económico tradicional y, por lo tanto, establecía el sistema de libre contratación.

"Los riesgos o infortunios de trabajo constituyen una materia que puede caer dentro del campo del Derecho del Trabajo o bien en la esfera de la Previsión Social o Seguridad Social.

Riesgo es una expresión más amplia que abarca no solamente los infortunios, como la enfermedad o accidente de trabajo sino también la maternidad y los accidentes y enfermedades del trabajador no relacionados directamente con el trabajo, pero protegidos, como aquéllos, por la legislación laboral y la previsión social".²

Podría decirse que los accidentes ocasionados a consecuencia del trabajo y las enfermedades profesionales forman parte del derecho del trabajo, mientras que los eventos sin -

2. Rodríguez Brunengo, Néstor. Medicina del Trabajo. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 1974. Argentina. p. 201

relación con su trabajo, vg., la maternidad, son hechos protegidos por la previsión social o seguridad social.

Los principios solidarios que orientan a la moderna sociedad van desplazando esta moderna constelación legislativa, del campo del derecho del trabajo a la órbita del derecho de la seguridad social o previsión social, en la medida que se procura cubrir frente a riesgos o infortunios a la totalidad de la población y no solamente a aquellos que pueden probar una relación laboral.

La justificación de este desplazamiento es obvia; existe una responsabilidad del patrón frente al trabajador, a quien ha colocado en una situación riesgosa y de cuyo trabajo extrae beneficios, pero también hay una responsabilidad de la sociedad en su conjunto, y la capacidad de esta última es mucho mayor que la de la mayoría de los empresarios particulares, sin perjuicio de exigir de éstos la debida contribución.

La primera idea del riesgo de trabajo, aparece en la legislación francesa y sus principios se difundieron rápidamente por los pueblos latinos.

El artículo 1o. de la Ley decía textualmente: "Riesgos profesionales son los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo de los obreros o empleados ocupados en

las industrias de ... dan derecho, en beneficio de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario".³

En el artículo anterior no se adoptó íntegramente el riesgo, ya que sólo se responsabilizó al patrón por la mitad del perjuicio causado al trabajador.

En Alemania, el Canciller Bismarck inició una política para proteger a los trabajadores. Con la creación de los seguros sociales se contribuyó considerablemente a atender los riesgos susceptibles de producir la disminución o la pérdida de la aptitud para el trabajo, como los accidentes y enfermedades. El beneficio fue que se creó una reparación social - despersonalizada y ya no una individualizada por los actos de cada empresario.

En Gran Bretaña, país donde comenzó la Revolución Industrial, se inició también una campaña humanitaria que procuró ante todo, acortar la duración del trabajo y proteger la salud de los niños; sólo más tarde trató de impedir los accidentes en general.⁴

Por otra parte, en el derecho civil el vocablo riesgo -

3. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. 1985. p. 112

4. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. 1985. pp. 70, 71 y 72

trata del acontecimiento, sus consecuencias y sobre todo, del sujeto responsable de cubrir indemnización mediante la reparación del daño y la cobertura del perjuicio.

La responsabilidad en materia civil tiene un sentido individualista, según el cual, ni el hombre ni la sociedad tenían que responder ni siquiera contribuir a la reparación del daño sufrido por una persona, salvo culpa de su parte. Era una concepción puramente patrimonial, a la que sólo le preocupaban las cosas que estaban en el comercio, pero a la que no le interesaban los valores de la persona humana.⁵

Dentro de la vigencia del viejo derecho civil y de las normas procesales, el trabajador víctima de un accidente, debía probar: a) la existencia del contrato de trabajo; b) que ocurrió en ocasión o en ejercicio del trabajo que desempeñaba; c) que era debido a la culpa del empresario.

La idea del riesgo profesional modificó los términos del problema: a) la prueba de la culpa del empresario dejó de ser necesaria; b) la prueba de la existencia de la relación laboral y del accidente eran indispensables; c) el último dato era la relación entre el trabajo y el accidente.

Demostrados los dos últimos extremos, debía condenarse - el pago de la indemnización, a menos que el empresario proba-

5. *Ibidem* p. 112

ra que existía alguna excluyente de responsabilidad, v.g., que el trabajador se causó intencionalmente el daño.

"Los primeros antecedentes legislativos en México que consideraran a los riesgos de trabajo desde el punto de vista de la integridad física de los obreros, son las leyes de Villada de 1901 y de Bernardo Reyes en 1906." ⁶

El vocablo riesgo no está expresado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, la fracción XIV del artículo 123 que nunca ha sido reformada, contiene los términos accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

"La ley de 1931 configuró la denominación de riesgos profesionales en el encabezado de su Título Sexto, artículo 284 que decía: "Riesgos profesionales son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas."⁷

Posteriormente, se modificó la frase que dice: "con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten", la anterior modificación permitió acogerse a la doctrina extranjera.

El principio del riesgo profesional tuvo por consecuen -

6. De la Cueva, Mario. Ob. cit. Tomo I. p.26

7. De la Cueva, Mario. Ob. cit. Tomo II. p. 125

cia dejar el patrón a cargo de la reparación del daño, no sólo los causados por propia culpa, sino asumiendo los causados de culpa no intencional del obrero y los de caso fortuito o de una causa indeterminada.

La ley de 1970 en la Exposición de Motivos, asumió que el término de riesgos profesionales, tuvo su origen en la Ley Francesa de 1898, que limitaba el riesgo a determinadas actividades mecanizadas, lo que en la actualidad es inadmisible de sostener, ya que todo trabajo implica un riesgo, no sólo el industrial, sino también el trabajo manual e intelectual, por esa razón hubo un cambio terminológico que abarcó todo tipo de relaciones laborales.

La Ley Federal del Trabajo vigente, dice textualmente en el Título Noveno, artículo 476: "Riesgos de trabajo son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Este concepto infiere la idea de la responsabilidad de la empresa y la economía, cuyos principios fundamentales expresan que la aplicación del derecho del trabajo no puede considerar ningún requisito.

1.1.1 Accidentes de Trabajo.

"Accidente, del latín accidens-entis, lo accidental, lo circunstancial, lo inesperado, lo que sobrevive, lo que acontece súbitamente, lo que no es esencial".⁸

"El Diccionario de la Academia Española señala accidente como calidad o estado que aparece en alguna cosa sin que sea de su esencia, suceso eventual que altera el orden regular de las cosas".⁹ "A su vez, trabajo representa acción y efecto de trabajar, obra, producción del entendimiento y esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. En consecuencia gramaticalmente se define al accidente de trabajo, como: suceso eventual que altera el orden regular de la obra del entendimiento o del esfuerzo humano en la producción de la riqueza o bien, la indisposición que repentinamente priva del sentido o movimiento a quien aplica su esfuerzo a la producción de la riqueza o a una obra del entendimiento.

En el lenguaje jurídico, se define como un suceso eventual que altera el orden natural de las cosas. Se dice que es todo acontecimiento que ocasiona un daño, que puede provenir de un hecho de la naturaleza o de un hecho del hombre y

6. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editores Libreros. Argentina 1979. p.162
9. Diccionario Léxico Hispánico. Tomo I. U.H. Jackson. Inc. Editores. México, D.F., 1980. p.16

originar consecuencias jurídicas".¹⁰

El riesgo de trabajo es un vocablo genérico que comprende dos especies; los accidentes y las enfermedades, en el cual los accidentes constituyen la primera especie de los riesgos de trabajo.

"La primera definición que se conoce de accidente de trabajo fue dictada en 1896 por la Oficina del Seguro Social de Alemania y decía: Un acontecimiento que afecta la integridad de una persona, se produce en un instante y está claramente limitado en su principio y su fin.

"La primera definición de este siglo fue adoptada por la Legislación Española en 1900, su artículo primero decía: Se entiende por accidente toda lesión corporal que el operario sufra en ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute - por cuenta ajena.

"Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción XIV del artículo 123, no definió lo que son los accidentes ni enfermedades, por lo que - cada Estado Federal suplió la deficiencia, v.g., la Ley de Tamaulipas de 1925 que la definió como; el acontecimiento imprevisto y repentino producido con motivo o en ejercicio del tra

10. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Ob. cit. p.175

bajo, por una causa exterior de origen y fecha determinados, que provoca en el organismo del trabajador una lesión o una perturbación funcional permanente o transitoria".¹¹

"La Ley Federal del Trabajo de 1931, definió el accidente de trabajo como "toda lesión quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, - producido en las mismas circunstancias". La anterior definición era demasiado elaborada, por lo que después de varias reflexiones se simplificó así: "Accidente de Trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera sean el lugar y el tiempo en que se presente".¹²

La definición anterior es la que contempla la Ley Federal vigente, en el artículo 474 aunque es necesario mencionar la aclaración pertinente que se adicionó en 1970, y que dice: "quedan incluidos en la definición de accidente de trabajo - los que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél".

11 De la Cueva, Mario. Tomo II. Ob.cit. p. 145

12. Ibidem.p.146

Con la edición hecha al artículo 474, los accidentes en trayecto o in itinere, quedan expresamente contemplados en la ley.

"El concepto de accidente de trabajo, del artículo 474, evidentemente confunde el accidente con sus consecuencias, en efecto, el accidente no es ni una lesión orgánica ni una perturbación funcional ni la muerte. Estos acontecimientos - - serán, en todo caso, la consecuencia del accidente.

El accidente es simplemente "un suceso eventual o acción de que involuntariamente resulte daño para las personas o las cosas" según se expone en el Diccionario de la Lengua Española. Lo eventual del proceso resulta que dentro del proceso normal del trabajo no está previsto el acontecimiento fortuito que constituye el accidente. De esa eventualidad podrá resultar la lesión orgánica o funcional, o la muerte, éstas serán consecuencias del accidente y por lo tanto, los riesgos de trabajo".¹³

La inclusión de los accidentes ocurridos en el trayecto del trabajador, de su domicilio al trabajo o del trabajo a su domicilio, constituye una novedad a la Ley de 1970. Su predecesora había ignorado la situación y fue por el influjo de las disposiciones de la Ley del Seguro Social que se incluyó.

13. De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. p.562

La doctrina se ha ocupado ampliamente del accidente in itinere, por ejemplo, Guillermo Cabanellas señala que no puede calificarse de accidente de trabajo al que resulta de un accidente de tránsito, en virtud de que a éstos están sometidos genéricamente todos los peatones y por ello el siniestro no resulta consecuencia de un riesgo inherente a la explotación.

"El criterio de Cabanellas no resulta aceptable en nuestra legislación, y la orientación actual es en el sentido de que no existen otras condiciones para la calificación de la profesionalidad del riesgo que el hecho de que ocurra "al trasladarse directamente .

"En realidad, siendo tan tajante la disposición de la Ley de 1970, la interpretación al problema de los accidentes in itinere, será en todo caso problema de calificación circunstancial, es decir, teniendo en cuenta el momento y el lugar en que ocurre el accidente. " ¹⁴

1.1.2 Enfermedad de Trabajo.

Además de los accidentes, otra causa indirecta o mediata del trabajo son las denominadas enfermedades de trabajo, que pueden ocasionar daños a la salud de los trabajadores como consecuencia de las condiciones en que el trabajo se realiza v.g.,

temperaturas demasiado altas o demasiado bajas o de las materias nocivas que se utilizan o manipulan y que van minando el organismo de quienes se encuentran sometidos a tales condiciones, pero en cuya incubación, y salvo en casos raros no se pueden fijar ni el momento de su iniciación ni a veces el hecho concretamente determinante.

Las enfermedades han sido equiparadas en la Ley Federal del Trabajo con los accidentes de trabajo, pero en este sentido subsisten las discrepancias en cuanto al alcance del concepto de enfermedad a los fines de la reparación.

Las dudas responden a las diferencias indudables entre el accidente súbito y violento y las enfermedades, pues mientras en el primero la causa de efecto es clara e indiscutible, en las enfermedades la causa no es tan clara y frecuentemente no es nada clara, porque no se puede fijar el instante de su contracción ni es factible señalar los períodos de incubación, por lo cual cabe que una enfermedad incubada total o parcialmente mientras el operario trabajaba por cuenta de un patrón, no se exteriorice hasta que ese operario está trabajando por cuenta de otro.¹⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexica-

nos, artículo 123, fracción XIV, señala textualmente; "Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecutan; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia; la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario".

Se desprende del artículo anterior que no se definió lo que eran enfermedades profesionales.

El Congreso Constituyente de 1917 formuló el término enfermedades sin ningún calificativo, fue en el dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, donde apareció el término "profesionales", sin explicación alguna, lo cierto es que la legislación ordinaria, la jurisprudencia y la doctrina, partieron del hecho indudable de su reconocimiento por el poder constituyente. ¹⁶

Por el hecho de que las enfermedades de trabajo pertenecen en buena medida al campo de la ciencia médica, ha sido difícil determinar de dónde partir. La primera legislación en

16. De la Cueva, Mario. Ob.cit. Tomo II. p. 155

hacerlo fue la ley española de 1900 que asimiló accidentes y enfermedades. Fue posteriormente la jurisprudencia y la doctrina que establecieron la diferencia entre unos y otras por la instantaneidad o progresividad en su realización.

Por otra parte, la legislación francesa que determinó a las enfermedades en fijación a una tabla de enfermedades, formada en relación con profesiones determinadas. Si la enfermedad que padecía el trabajador aparecía en la tabla, se le determinaba como tal, de ahí el nombre de enfermedades profesionales, se le consideraba iuris et de iure; en caso contrario debía ser desechada.

En México, la ley de 1931 siguiendo a la legislación francesa, estableció una tabla de enfermedades, la que no excluyó que en cada caso concreto pudiera determinarse si un padecimiento no incluido en la tabla, se adquirió en el ejercicio del trabajo. Los tres proyectos que precedieron a la ley de 1931, siguieron la tendencia de la legislación francesa, con la única variante de definir a las enfermedades. El artículo 284 del proyecto de la Secretaría de Industria, decía: "Enfermedad profesional es cualquier afección de las enumeradas en la tabla anexa a esta Ley, que sobrevenga al trabajador por una causa repetida por largo tiempo como consecuencia de la clase de trabajo que desempeñe o por el medio en que se vea obligado a trabajar y que provoque en el organismo una

lesión o perturbación funcional permanente o transitoria .

Posteriormente, la Comisión de la Cámara de Diputados modificó la definición en el artículo 286, redactándolo así: "Enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos".¹⁷

El concepto anterior aportó dos nuevas ideas; la primera, fue que las enfermedades de trabajo las distribuyó en dos categorías: a) Las específicas, reconocidas por la medicina y b) Las no especificadas por la medicina y las cuales el juez debía definir la relación entre las enfermedades comunes y las enfermedades de trabajo.

La segunda idea fue la modificación de la fracción XIV del artículo 123 constitucional, en la que incluyó "el medio en que el hombre se ve obligado a trabajar".¹⁸

La ley de 1970 retomó las aportaciones de la ley de 1931, sin embargo, modificó sustancialmente esas aportaciones:
A) Partió de una definición general de enfermedades de trabajo pero explicó que en todo caso serán consideradas enfermedades

17. Ibidem p.156

18. Idem

de trabajo las consignadas en el artículo 513. La Comisión no consideró la clasificación doctrinal entre enfermedades profesionales, que serían incluidas en la tabla y enfermedades de trabajo, que serían para cada caso particular y que sin figurar en la tabla, satisficieran los requisitos de la definición. Y no hizo la clasificación porque la única diferencia que se da, es que en la primera, la ciencia médica ha establecido la causa y efecto de la enfermedad; y en la segunda no ha podido precisarse el origen de la enfermedad, sin embargo, ambas producen los mismos efectos que son la disminución o pérdida de la capacidad de trabajo o la muerte.

Por otra parte, se adicionó el concepto "causa que tenga origen o motivo en el medio en el que el trabajador se ve obligado a trabajar".

B) Se modificó la terminología de enfermedades profesionales con el de enfermedades de trabajo, básicamente por la adición "medio por el cual el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios". Por lo que sería incongruente hablar de enfermedad de una profesión, porque los padecimientos endémicos afectan a los trabajadores de todas las actividades.

Actualmente, la definición que la Ley Federal del Trabajo da a la enfermedad, la encontramos en los artículos 475 y 476 que a la letra dicen: "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que

tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios".

"Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513". Cabe hacer mención que las enfermedades tipificadas en el artículo 513 entraña en favor del trabajador una presunción jurídica de que se trata de una enfermedad de trabajo, sin que se admita prueba en contrario; en tanto, si la enfermedad no se encuentra especificada en la tabla respectiva le incumbe al trabajador probar que la adquirió en el trabajo o con motivo del mismo.¹⁹

Mario de la Cueva, haciendo un análisis comparativo entre accidentes y enfermedades, dice: Hay identidad de esencia entre los accidentes y las enfermedades de trabajo, ya que donde hay identidad en la causa debe existir identidad en los efectos, quiere decir, unos y otros son ocasionados por el trabajo y sus consecuencias son las mismas, la incapacidad o la muerte. Los dos padecimientos se manifiestan en un estado patológico del cuerpo humano, cuya causa se encuentra en el trabajo. Los dos traen como consecuencia derecho a prestaciones en dinero y en especie. Por otro lado, la diferencia fundamental reside en la forma que da origen a una y a otra, mientras que en el accidente el acontecimiento que le da origen

¹⁹. Ley Federal del Trabajo. Comentada. Trueba Urbina, Alberto 64a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1990. p. 212

se produce en un lapso relativamente breve o instantáneo, en la enfermedad presupone un largo período de incubación y desarrollo, de donde se deduce que es la consecuencia del ejercicio largo o permanente de una actividad en una empresa determinada. Otra diferencia complementaria, es que el accidente es un fenómeno imprevisible y la enfermedad es previsible. Por último, los accidentes de trabajo se apoyan en la cirugía mientras que las enfermedades se practican en la medicina interna.²⁰

La Organización Internacional del Trabajo, en el Convenio No. 2, relativo a la reaparición de enfermedades profesionales, no define lo que son éstas, limitándose a establecer que los Estados miembros se comprometen a asegurar a las víctimas de enfermedades profesionales, una reparación basada en los propios principios de su legislación nacional relativa a la indemnización de accidentes de trabajo.

En este sentido la mencionada Convención da por hecho que una cosa son los accidentes de trabajo y otra las enfermedades profesionales.²¹

20 . De la Cueva, Maric. Ob.cit. p. 142

21 . Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.cit. p. 166

1.2 Delito.

A través de la historia ha habido una gran diversidad de autores y doctrinas que han tratado de definir al fenómeno - del delito, tantas definiciones como la historia del hombre, tantas como sus valores.

Desde que el hombre vivió en una sociedad y fue integrándose a ella, se establecieron modelos de conducta que el individuo debía esimilar para poder vivir en armonía con los demás.

"El delito no es una endidura cerrada; como producto de la cultura ofrece modalidades tan amplias cuanto fructíferas en consecuencia científicas características de la objetividad cultural. Puede ser objeto de requerimiento por parte - de esferas intelectuales bien alejadas entre sí, que integran respectivamente como faceta alguno de los puntos de vista comunes al concepto total.

"Esto y no otra cosa han hecho que se pretenda crear disciplinas científicas independientes entre sí respecto del - instituto en tema, disciplinas éstas que se disputan la efectividad de definiciones, corolarios o consecuencias, hijas de una orientación particular en cuanto al asunto".²²

En la antigua Roma encontramos delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta). Los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad, se perseguían de oficio por la autoridad o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaba con penas públicas.²³

Los segundos causaban daño a un particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y debían lugar a una multa privada en favor de aquélla. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del talión y por el de la composición voluntaria.

En la época moderna, con el advenimiento de la Revolución Francesa y las ideas liberales y democráticas, fue tomando cuerpo la idea de que el delito estuviera expresamente señalado en la ley para evitar así las arbitrariedades que tantas veces se habían justificado.²⁴

Dentro de las diversas concepciones que existen para definir al delito, está la concepción por el número de elementos o atomizadora, encontramos en ésta a la dicotómica o bitómica, tritómica, o triédica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se -

23. Margadant Floris, Guillermo. Derecho Romano. Ed. Esfinge. México. p.432.
24. Franco y Guzmán, Ricardo. Delito e Injusto. Ed. Dirección Postal del Autor. Motolinía 8, México 1950. p. 14

consideren para estructura el delito; concepción que desde -
la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos di-
ferentes.²⁵

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que
significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del
sendero señalado por la ley.²⁶

El Diccionario para Juristas, define al delito como la -
acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena -
grave.²⁷

La Escuela Clásica define al delito como un ente jurídi-
co creado por el Estado y del cual derivan sus consecuencias.

"Francisco Carrera, principal exponente de esta Escuela,
lo define como la infracción de la ley del Estado, promulga-
da para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante
de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmen-
te imputable y políticamente dañoso.

"Consecuentemente se constituyó la Escuela Positiva, que
pretendió demostrar que es un fenómeno o hecho natural, re-

25. Porte Petit, Celestino. Apuntamiento de la Parte General
de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1982 p.243

26. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho
Penal. Ed. Porrúa. México 1982. p.243

27. De Palomar, Miguel J. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo.
México 1989. p.394

sultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos psicológicos. Entre los exponentes que destacan está Rafael Garófalo, con su posición antropológica que define al delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

"Posteriormente, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, afirmó entonces que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad.

"A este respecto, Ignacio Villalobos señala que cada delito en particular, se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una unidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza"²⁸.

"Otro autor importante de la Escuela Positiva fue Ferri, que en su posición psicológica afirmó categóricamente que no

hay delitos sino delincuentes.

"La posición de la Escuela Clásica se sostuvo por bastante tiempo, pero poco a poco se convirtió en "muertos sin sepultura", para que posteriormente se edificasen en ella otros puntos de vista que dieron vida a la moderna ciencia penal.

"Fundador de esta ciencia es Pablo Anselmo Von Feuerbach, que con los dogmas "nullem crimen sine lege nulla poena sine lege", redactados en latín, pertenecen al pensamiento de este autor, bajo su teoría de la tipicidad, con la que logró - el establecimiento de conceptos y tipos precisos y claros, en los que se recogieran las conductas delictivas.

"Con el surgimiento de la Ciencia Penal, empieza a distinguirse el mandato jurídico de la ley positiva, iniciándose - una nueva corriente para definir el delito.

"La Escuela Jurídica Formal determina que la verdadera no ción formal del delito suministra la ley positiva mediante - amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan que el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Ernest Beling define el delito como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y - que llena las condiciones objetivas de penalidad".²⁹

"La concepción de la Escuela Jurídico Sustancial, que determina las definiciones en base al número de elementos que integran la definición misma del delito, ve en Mezger un alto exponente de dicha escuela que definió al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable.

Cuello Calón define el delito como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Jiménez de Asúa define al delito como el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".³⁰

Por otra parte, en México la concepción legal la da el Código Penal de 1871 que establece que, el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que mande.

29. Franco y Guzmán, Ricardo. Ob. cit. pp.14, 16 y sigs.

30. Autores citados por Castellanos, Fernando. Ob. cit. pp. 128 y 130.

Posteriormente, el proyecto de reforma al Código de 1871 definió el delito como "las infracciones previstas en el Libro Tercero de dicho Código y las demás designadas por la ley bajo esa denominación. El Código Penal de 1929 establece que delito es "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

El Código de 1931, en el artículo 7, define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

A este respecto, Ceniceros y Garrido expone que no había necesidad de definir el delito, por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones, síntesis incompletas de lo que se trata de definir.

Los anteproyectos de Código Penal de 1949 y 1953 para el Distrito y Territorios Federales y el Código Penal para la República Mexicana, no incluyeron la definición de delito por considerarla irrelevante e innecesaria.

Ahora bien, la concepción jurídica formal del delito en México, fue hecha por varios ilustres juristas, entre los que destacan Carrancá y Trujillo, que define al delito como "la acción antijurídica, típica, culpable y punible, según ciertas condiciones objetivas".³¹

31. Franco y Guzmán, Ricardo. *Ob.cit.* p. 28

La definición vigente del Código Penal, pasó íntegramente de la del artículo 7 del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia federal, expresa textualmente "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

"A este respecto, Fernando Castellanos dice que estar sancionando un acto con la pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

Tampoco señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni por tanto, útil para definirlo".³²

1.2.1. Delito Imprudencial.

El delito exige además de las condiciones de antijuridicidad, tipificada, la de culpabilidad, esto es, que la conducta debe ser de naturaleza intencional o negligente. Resulta un tanto difícil definir la culpabilidad, ya que como afirma Jiménez de Asúa, "es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subseñación, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró".³³

El hombre es pues, responsable si ha cometido una acción antijurídica, que dada su capacidad (imputabilidad) es reprochable a su autor.

Sabemos muy bien que, esta fórmula no es la tradicional; la noción de culpabilidad no fue muy conocida por los franceses ni por los positivistas italianos, fue al principio para los alemanes una tesis puramente psicológica, era la relación espiritual entre el hombre y el resultado producido por un acto u omisión de su parte. Ese vínculo era o intención o negligencia. Estas ideas aparentemente claras son falsas.

En realidad, la culpabilidad como condición general no

33. Ibidem p. 233

podía ser así construida, la consecuencia fue dividir la naturaleza del problema hasta sin quererlo. No existía una culpabilidad sino dos culpabilidades: la intención (dolus y la negligencia (culpa).³⁴

Para determinar la naturaleza de la culpa existen varias teorías: a) La de la previsibilidad fue sostenida por Carrera que afirma que la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por lo que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es sino un vicio de voluntad.

b) La de la previsibilidad y evitabilidad, expuesta por Bindin y seguida por Brusa; acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de manera que no ha lugar al juicio de reproche de resultado, siendo previsible resulta inevitable.

c) La teoría del defecto en la atención, sostenida por Antolisei, quien expone que la esencia de la culpa es la violación por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley. Según Antolisei, una acción es culpable porque el autor del acto no acató las disposiciones estableci

34. Jiménez de Asúa, Luis. El Criminalista. Tomo II. Ed. Víctor P. de Zavalia. Buenos Aires, Argentina 1958. p.108

das, la culpa está en el obrar negligentemente, impérito, - irreflexivo o sin cuidado.³⁵

Por otro lado, el concepto normativo de la culpabilidad se basa en la exigibilidad que constituye la esencia de la culpabilidad, puesto que si "no puede exigirse otra conducta" de acuerdo a la norma, no podemos reprocharle al agente que la ha emprendido.

La ciencia penal, ha desarrollado dos tendencias, la psicológica y la normativa. a) La Teoría Psicológica tiene su fundamento en la determinada situación de actividad predominantemente psicológica. De aquí deducen que la relación subjetiva entre el hecho y el autor es lo único que vale. Jiménez Asúa opina al respecto que la teoría psicológica es un juicio de referencia al proceso psicológico de intención o negligencia, pero el jurista necesita valorar la actuación del psique, lo que hace mediante un juicio en que se contemplan elementos motivadores y caracteriológicos, la intención y la negligencia meramente psicológica se elevan a dolo; la culpabilidad valora y reprocha, por eso la culpa es normativa.

b) La Teoría Normativa hace una valoración jurídico pe-

35. Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.246

nal y no meramente ética, es necesario precisar que la culpabilidad ha de empezar en el proceso psicológico; pero éste - no constituye por sí solo la culpabilidad, es el objeto de - referencia pero el de reproche no recaerá mientras no valoremos lo exigible o no exigible de una conducta contraria a lo que juzgamos debido, es decir, conducta conforme al derecho y no contraria a la norma.³⁶

Como expusimos al principio, la culpa es una especie de la culpabilidad, ahora bien, existen dos especies principales de la culpa: conciente con previsión o con representación, e inconciente sin previsión o sin representación.

A) La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico posible, pero no solamente no lo quiere sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta casual y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de no - producción.

B) La segunda se realiza cuando hay representación del - resultado de naturaleza previsible, es una conducta en donde no se prevee lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

36. Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit. p.153

"Cuallo Celón define la culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado - que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger)".³⁷

El Diccionario para Juristas define la culpa como la representada por un hecho dañoso y punible criminalmente y ejecutado sin dolo, aunque con voluntad.³⁸

En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia) también existe desacato al orden jurídico, ya que hay actuación voluntaria que omite la precaución mínima necesaria que la sociedad exige, por lo tanto, por medio de la culpa se ataca igualmente al orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida de la colectividad.

El Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Primero, Capítulo I, artículo 8, expresa textualmente; "Los delitos pueden ser: intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales".

37. Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.245

38. Diccionario para Juristas. Ob.cit. p. 356

En el artículo 9, párrafo segundo, del mismo ordenamiento define lo que son los delitos imprudenciales, al señalar que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Fernando Castellanos, señala que, indebidamente se utilizó el vocablo imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquella sólo una especie de ésta, posteriormente se mejora la definición, ya que no se habla de delito no intencional o de imprudencia, sino de obrar imprudencialmente, - con lo cual se enfatiza que la culpa es una de las formas - de culpabilidad, consiste en infringir la obligación de comportarse con el cuidado necesario para mantener el orden jurídico.³⁹

39. Castellanos, Fernando. Ob. cit. p.250

2. ANTECEDENTES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

2.1 En Europa

Desde el punto de vista social, la Gran Bretaña ha sido la más destacada por haber dado al mundo el arte de auto-gobierno, y además la cuna de la industrialización mecanizada. Antes de 1500, dicho país era totalmente agrícola, con un conglomerado de pequeñas colonias de sustento propio, llamadas "feudos", desde 1500 hasta las postrimerías del siglo - XVIII, los británicos progresaron firmemente en lo que respecta a sus industrias manuales.

El primer cambio hecho en el siglo, o acaso en milenios, en la naturaleza de los riesgos de trabajo, surgió como resultado de la introducción del vapor como fuerza motriz para accionar distintas máquinas, después vino la electricidad, cuyo empleo dio lugar a un nuevo tipo de accidente, la índole del riesgo también cambió cuando el carbón cedió lugar al gas y petróleo, el motor de combustión interna también hizo surgir nuevos peligros.

La continua difusión de la mecanización y la creciente variedad de productos químicos utilizados, multiplicaron aún más los problemas de protección, los últimos problemas aparecidos son los derivados de las radiaciones ionizantes y de -

la energía atómica.

Sin embargo, los cambios tecnológicos no siempre provocan un aumento neto de los riesgos, los motores individuales para máquina son, indudablemente más seguros que las antiguas transmisiones de fuerza motriz. El motor eléctrico para grúas es más seguro que el viejo motor de vapor; el equipo de manipulación mecánica impide los accidentes debidos al transporte de cargas excesivas; los transportadores neumáticos impiden el desperdicio de polvos nocivos, etc.

En los últimos años se ha llegado a la conclusión de que no puede considerarse al adelanto tecnológico como único responsable de los accidentes, ya que éstos acontecen con las máquinas más cuidadosamente protegidas; sobre pisos antideslizantes; con conmutadores completamente recubiertos y con toda suerte de equipos aparentemente provistos de cuantos dispositivos de seguridad pueden concebirse. Los resguardos y los blindajes pueden quitarse; el calzado puede ser inadecuado; los dispositivos de seguridad pueden ser inutilizados; puede ser que los trabajadores prueben equipo que no tienen el derecho de manejar; en un momento dado un trabajador puede sentirse mal, distraerse, olvidarse de algo, dejar momentáneamente de concentrarse en su trabajo o encontrarse en un estado que puede predisponer a un accidente.

No es de sorprender por tanto, que se conceda cada vez - más atención a los riesgos inherentes al comportamiento humano en las fábricas o en otros lugares de trabajo.

La campaña de los accidentes de trabajo que comenzó con las medidas esporádicas experimentales de hace un siglo, han pasado a ser de gran escala, en las que se utilizan casi todas las armas concebibles, y si bien es cierto que se han logrado grandes triunfos, todavía está lejana la reducción de la frecuencia de los índices de gravedad a las cifras más bajas que humanamente pueden alcanzarse, dista mucho de haberse logrado.

La opinión más generalizada de los expertos en materia de accidentes, es que la mayoría de éstos pueden prevenirse, y para ello es necesario un conjunto de esfuerzos y recursos humanos, técnicos, y la reducción de tasas de riesgos sería entonces una fracción de la actual.⁴⁰

2.1.1 Inglaterra

En Gran Bretaña, cuna de la Revolución Industrial, la campaña humanitaria procuró, ante todo, acortar la duración del trabajo y proteger la salud de los niños, con mucho los

40. Oficina Internacional del Trabajo. La Prevención de los Accidentes. Manual de Educación Obrera. 8a. edición. 1972 Ginebra, Suiza. p.6

más perjudicados por la situación existente, sólo más tarde trató de impedir los accidentes en general.

En el siglo XVIII, como resultado de una serie de notables inventos, los más importantes de los cuales fueron la lanzadera volante, la hiladora de múltiples usos, la hiladora mecánica alternativa y el telar mecánico; la industria textil de producción casera y gradual pasó a ser producción febril, surgió entonces una gran demanda de mano de obra barata que vino a satisfacer la infancia menesterosa.

Estos niños trabajaban "ignorados, desamparados y olvidados" en condiciones insalubres, 14 ó 15 horas diarias.⁴¹

"Marx hace una descripción de los niños ingleses trabajadores en diversas ramas de la manufactura y de las fábricas; he aquí dos testimonios transcritos de El Capital:

"Wilhelman Wood, de nueve años, principió a trabajar a los siete años y diez meses; arrastra botes de mercancía de un departamento a otro; llega a su trabajo todos los días de la semana a las seis de la mañana y termina a las nueve de la noche, quince horas de trabajo para un niño de nueve años!

⁴¹ Ibidem p.10

J.J. Murray, un muchacho de doce años; llegó a las seis de la mañana, en ocasiones a las cuatro; trabajé en esta - ocasión toda la noche, hasta las seis de la mañana, ni un - sólo momento estuve en la cama, junto a mí trabajaron ocho o nueve niños".⁴²

La primera disposición legal fue proclamada en el año de 1802, durante el Ministerio de Robert Peel, en el que el Parlamento Inglés aprobó el Moral and Health Act (Moral y Salud) que limitaba el número de niños, así como la protección a - los aprendices y otros trabajadores de hiladerías y fábricas; la inspección de estas últimas fue confiada como función honoraria a magistrados y clérigos del lugar, especialmente - elegidos para visitar las fábricas.⁴³

Con la aparición del maquinismo aumentaron considerablemente los riesgos de trabajo, en virtud de la utilización de fuerzas ajenas a la muscular y el desconocimiento de la experiencia de los que les utilizaban, por lo que los accidentes y enfermedades se multiplicaron hasta volver insuficiente la protección de la asistencia social, que había forjado la - holgazanería, los vicios y la indigencia; se pretendió hacerles desaparecer con la llamada Ley Chapelier, en la cual, las

42. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo II. Ed. Porrúa. México, D.F., 1989. p. 10

43. *Ibidem* p. 68

obligaciones morales fueron poco a poco transformándose en -
obligaciones jurídicas y por primera vez atribuían responsa-
bilidad a los propietarios de los talleres. En el año de -
1812 se dictó una Ley Reglamentaria que atribuía ciertas -
obligaciones a los patrones y que consistían principalmente
en proveer a las fábricas de ventilación.

En 1824, Francis Place logró que el Parlamento aprobara
una ley que derogaba las prohibiciones de las Leyes de 1779
y 1800, poco después de esta acción conocida como la Guerra
Cartalista en virtud de la carta de petición en que solicita-
ban al Parlamento una estructura democrática que permitiera
al trabajador hablar en aquella tribuna, todo lo anterior -
inspirado en el pensamiento de Robert Owen, iniciaron una -
marcha hacia Londres, que fue disuelta por la policía, sin -
embargo, la Ley de 1824 fue reconocida y con ella el Parla-
mento Inglés reconoció también el derecho de asociación de
los trabajadores.

En 1833, se iniciaron algunas inspecciones gubernamenta-
les a las fábricas, pero no fue sino hasta 1844 cuando comen-
zaron a verificarse las mejoras reales, como resultado de -
las recomendaciones hechas y la incorporación en la Ley, de
disposiciones para que se cercara la maquinaria, se proveye-
ran otros resguardos y se notificaran los accidentes.

Las corrientes netamente liberales dominantes en Inglaterra, tuvieron clara repercusión en su legislación sobre accidentes y enfermedades profesionales. Se inicia con la Ley de septiembre de 1880, mantenedora del principio de responsabilidad puramente individual y el aseguramiento potestativo.

Aceptada la Ley de 1897, la tendencia del riesgo profesional se siguió manteniendo, sin embargo, la libertad de aseguramiento continuó siendo potestativa.

En 1911, se establece una ley sobre las minas de carbón, en la que se dispone que los obreros de cada mina pueden designar a dos de sus compañeros, u otras personas que hayan practicado el oficio de minero al menos durante cinco años, para que una vez por mes revisen íntegramente la mina, acompañados por alguien designado por la dirección, si ésta así lo desea, el sistema que se seguía era en términos.

En las Leyes de 1900, 1906, 1923 y sobre todo las recopilaciones de 1925 y 1927, modificadas por la Ley del 4 de febrero de 1943, continuó siendo facultativo el aseguramiento y las controversias sobre indemnización fueron reguladas mediante amigable composición por medio de árbitros. No se distingue la incapacidad permanente de la temporal, si la incapacidad es total se satisface una asignación semanal igual

a la mitad del salario; si es parcial, tal asignación semanal se determina como la mitad de la diferencia de lo que la víctima ganase antes y después del accidente, una vez disminuida su capacidad de trabajo.

En 1942, Sir William Beveridge, como Presidente de la Comisión Interdepartamental de Seguros Sociales y Servicios Conexos, propugna como una de las medidas a realizar, la supresión del presente sistema de reparación de los accidentes y de las enfermedades profesionales dentro del Plan de Seguro Social Unificado, con las siguientes condiciones: a) Un método especial para cubrir su costo; b) Pensiones especiales para la incapacidad prolongada e indemnizaciones a los supervivientes en caso de fallecimiento debido a tales causas.⁴⁴

En 1937, la Ley de Fábricas que rige para Gran Bretaña e Irlanda del Norte, fue modificada primero por la Ley del 30 de julio de 1948, luego por la del 29 de julio de 1959 y, últimamente fue objeto de refundición.

La actual legislación se encuadra en el texto del 22 de julio de 1961, que contiene disposiciones relacionadas tanto con la seguridad e higiene como con el bienestar del trabajador.

44. Hernalz Márquez, Miguel. Accidentes de Trabajo. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1945. p. 40

En Gran Bretaña, el trabajo de las oficinas se rige, en cuanto a las normas de seguridad e higiene de quienes pres-
ten en ellas sus servicios, por la Ley del 29 de julio de -
1960.⁴⁵

2.1.2 Francia

En Francia, la situación de los niños no era mucho mejor debido a las condiciones existentes en la industria del algodón, de la lana y de la seda. Louis René Villerné hace una descripción de los niños que trabajaban en aquella época, -
era similar a la de los niños de Europa en general en 1840. Los niños de 6 a 8 años de edad que trabajaban de pie, de 16 a 17 horas diarias, desnutridos, mal vestidos, caminando -
grandes distancias hasta el taller, a las 5 de la mañana pa-
ra regresar agotados a sus hogares ya de noche. Allí tam-
bién hubo reformadores, entre los cuales se encontraban in-
dustriales que lucharon por mitigar los sufrimientos de los niños en las hiladerías, y en su lucha, originaron el movi-
miento para la prevención y responsabilidad de los acciden-
tes de trabajo.

Engel Dolfus, fundó en 1867 una asociación en Mulhouse -
para la prevención en las fábricas de los riesgos de trabajo.

45. Cabanellas, Guillermo. Derecho de los Riesgos de Trabajo.
Ed. Librería. Buenos Aires, Argentina 1968. p.38

El pensamiento de Dolfus fue ético al afirmar que "el empleador tiene el deber de velar por la salud moral y física de sus trabajadores, que esta obligación es puramente moral y no puede ser reemplazada por ningún tipo de salario".

La primera legislación de fábricas francesa, fue una Ley del 22 de marzo de 1841, sobre el empleo de niños en empresas industriales, fábricas y talleres que utilizaban fuerza motriz o que trabajaban sin interrupción y en las fábricas - que empleaban más de 20 trabajadores. La ley también estableció un sistema de inspección pero la legislación de seguridad propiamente dicha fue introducida en 1893.⁴⁶

Antes de esto, el antiguo derecho francés no contenía sino un esbozo, por otra parte singularmente interesante, de este principio, en la legislación usual relativo a la marina mercante que, desde la Edad Media, aseguraba una indemnización al marino herido o que había caído enfermo al servicio del navío sobre el cual estuviera.

Hacia mediados del siglo XIX, la transformación de los procedimientos industriales, la modificación de los regímenes económicos que ella impone, obligaron al legislador a un reajuste en la legislación que, basada por entero sobre una -

46. Oficina Internacional del Trabajo. Ob.cit. p.11

idea de culpa, no aseguraba más a las víctimas de los accidentes de trabajo la indemnización legítima que podían ellas pretender.⁴⁷

Con las aportaciones del primer Presidente, la evolución de la idea del riesgo profesional fue poco a poco desviada de su aceptación original, y mientras generalmente se entendió - por riesgo profesional el de la clase del trabajo profesional, y no solamente el riesgo corrido por el obrero sino el riesgo del empleador, hasta concluir finalmente en la idea de un riesgo de autoridad.

Las leyes posteriores a 1898, especialmente la ley de 1906 extiende la legislación de los accidentes de trabajo a las empresas comerciales, y la ley del 2 de agosto de 1932, que declara aplicable esta misma legislación al personal, consagraron legislativamente la exactitud del principio afirmado, desde 1903, por el señor Sarrut.

Hoy no se discuten más, y las últimas resoluciones de la Corte de Casación repite, que la responsabilidad del patrón - esta comprometida desde el momento en que el obrero se encuentra bajo la dependencia y la subordinación de este pa -

47. Sachet Adrien, Henry Guzer. Accidentes Profesionales y las Enfermedades Profesionales. Tomo IV. Ed. Alfa. Buenos Aires, Argentina 1948. p. 1

trón.⁴⁸ La ley de 1898 reconoció, sin embargo, al riesgo de trabajo como el riesgo del jefe de la empresa, esto fue lo que llevó al legislador a enumerar en el artículo primero de la Ley de 1898 las empresas comprendidas.

Las leyes que posteriormente fueron evolucionando, tuvieron una ampliación de las empresas que contemplaron, la aplicación de la regla del riesgo profesional, había procedido - por la vía de la enumeración, sin jamás fijarse regla general.

Sin embargo, a partir de las leyes de 1922 y 1926 que se extendieron a los accidentes agrícolas y la protección de la legislación del riesgo, iniciaron posteriormente la presentación de diversos proyectos de leyes, los unos de origen parlamentario, los otros de origen gubernativo, en favor de la extensión de la noción de riesgo a todas las profesiones, estos proyectos terminan con la ley de 1927 que posteriormente fue modificada por la ley de 1938.

En la ley de 1898 predominaban dos principios: El primero consagra la responsabilidad que surgía del riesgo de autoridad; el segundo la indemnización transaccional del daño sufrido por la víctima, esta indemnización apareció en 1914 -

48. Ibidem p.2

como notoriamente insuficiente, primero en razón de las devaluaciones sucesivas de la moneda que ocasionaban un aumento correlativo de los salarios, sin mejorar proporcionalmente las rentas de indemnización.

La Ley del 9 de abril de 1898 organizó y reglamentó la responsabilidad del riesgo profesional dando a las víctimas de los accidentes de trabajo una ventaja, que ellas se encontraban dispensadas de suministrar la prueba de una culpa del jefe de la empresa en el accidente, pero esta ventaja era solamente en reparación transaccional, ésta se encuentra sensiblemente reducida, ya que posteriormente se proclamó - "la presunción de responsabilidad de aquel que tiene bajo su guarda las cosas inanimadas que ha causado un daño a otro", resultando que en derecho común la víctima, en gran número de casos, se encontraba dispensada de suministrar la prueba de una culpa y su situación venía a ser preferible a la del accidente de trabajo, porque si ella estaba eximida como aquél de toda prueba podía pretender una indemnización integral del perjuicio sufrido, mientras que el segundo no podía nunca reclamar más que una indemnización transaccional.⁴⁹

Durante los cuarenta años de aplicación de la Ley del 9 de abril de 1898, ciertas imperfecciones de esta legislación habían aparecido con el uso, no había podido prever todo, y

49 . Hernaiz Márquez, Miguel. Ob. cit. p.37

esto, tanto más que introducía principios absolutamente nuevos que había consolidado la experiencia de los siglos.

Además, este principio desbordó el cuadro que el legislador le había fijado, y las costumbres, anticipándose a la ley, impusieron soluciones que no había previsto.

La evolución legislativa se caracterizó así en forma muy clara; el legislador era partidario de una idea restrictiva y había entendido primeramente reservar el beneficio de la ley a ciertas industrias determinadas, ahora bien, el legislador de 1938 ha partido de un principio totalmente distinto al de 1898, allí donde este último entendía restringir la aplicación de la ley, el primero deseó entenderla y esta voluntad fue expresada en el Senado, la nomenclatura de las profesiones sujetas tenía su razón de ser en 1898, era la primera ley francesa sobre la materia, el legislador innovaba, como había sido impresionado, sobre todo por los accidentes causados por las máquinas, deseaba en realidad restringir al maquinismo la aplicación de la nueva ley, de allí la nomenclatura de las profesiones.

Lo expuesto anteriormente marca la diferencia del campo

de aplicación de la ley en 1898 y 1938, al mismo tiempo que explicaba las razones de esta diferencia.

La ley del 3 de abril de 1942, que introduce mejoras para los asalariados que hayan sufrido accidentes y otra del 16 de marzo de 1943, que reorganizó la legislación vigente - sobre accidentes en la agricultura. Las enfermedades profesionales fueron objeto de sendas disposiciones legales el 25 de octubre de 1919 y el 1o. de junio de 1931.

Es norma fundamental el pago de indemnización en forma de renta, siendo objeto de reglamentaciones especiales el referente a trabajo de mar y el de algunos servicios al Estado así como el doméstico. La ley de 1942 establece como condiciones para los beneficios siguientes: sufrir una incapacidad de trabajo de un 20% como mínimo; ser francés o por lo - menos residir en territorio francés; ser o haber sido asalariado en el momento del accidente; no trabajar en la agricultura.

Las reformas introducidas en lo que afecta a la agricultura, presupone beneficios para el trabajador, con lo que - las cifras globales pueden estimarse mejoradas las rentas por

accidente en un 30%.

En cuanto a los mutilados, la renta que perciban puede ser completamente igual al salario que estuviese cobrando.

La jurisprudencia de la Corte de Casación, con un alto pensamiento social, adoptó textos un tanto rígidos a las necesidades de la práctica y a la realidad de las cosas; como la presunción de imputación que en presencia de un accidente ocurrido durante el tiempo del trabajo hace presumir, salvo pruebas en contrario, y su relación con el trabajo, llega a eximir casi completamente a la víctima de la carga de la prueba que está ella todavía obligada a probar.⁵⁰

2.1.3 Alemania

La evolución de los principios fundamentales de derecho en Alemania, fueron en el siglo XIX lentos y graduales, y sus perfiles principiaron a definirse claramente, al consumarse el tránsito de los siglos.

50. Sachet Adrien, Henry Guzer. Ob. cit. p.5

En ese mismo siglo Otto Von Gierke (Das Deutsche Genossens
 Chafterecht Weidmannsche Buchhandlung, Berlín 1868) explicó -
 que en el curso de la historia existió, al lado del derecho
 del Estado y del derecho privado, un derecho social que con-
 sideraba al hombre no como persona plenamente individual, si
 no en las relaciones con un cuerpo social, ordenamientos jurí
 dicos que desaparecieron en buena medida en la edad moderna
 pero que parecía que estaban encontrando un campo nuevo en -
 las corporaciones socio-económicas del siglo XIX.⁵¹

En los primeros años, Prusia y más tarde el Imperio de -
 1870, presenciaron un desarrollo considerable de la legisla-
 ción laboral; Bismarck comprendió la misión que desempeñaba
 la burguesía y se puso a su servicio.⁵²

En el congreso que se celebró en Eisenach en 1869, que -
 constituyó una prueba de la fuerza del movimiento sindical
 y de la libertad que principiaba a disfrutarse, se aprobó un
 programa que reivindicaba los beneficios que deberían correg
 poder a los trabajadores en el proceso de la producción.

El Canciller de Hierro, Bismarck, adelantándose a su -
 tiempo, inició la llamada política social, primer apartamen-

51. De la Cueva, Mario. Tomo I. Ob. cit. p.18

52. Ibidem p. 71

to de la Escuela Económica Liberal, una nueva política que llevaría a una nueva actitud del poder público, el intervencionismo del Estado, la esencia de la política consistió en la promoción del bienestar de los trabajadores, a cuyo fin se promulgó en 1869 Die Gewerbeordnung, primer ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX.

En el año de 1875, un lado importante del marxismo ortodoxo, representado por Babel y Liebknecht, en unión de los lassallianos, aprobó el famoso programa de Gotha.

En vista de estos acontecimientos, lanzó Bismarck la Ley Antisocialista de 1878, que prohibió la formación de asociaciones que tendieran a la transformación del régimen social, económico y político. Más tarde, el Emperador Guillermo I, en 1881, anunció la institución de seguros sociales, en la que se pretendió asegurar en el presente y en el mañana inmediato la seguridad de la existencia del futuro, cuando los años y la adversidad no le permitieran trabajar.

La creación de los seguros sociales implicaba una segunda decisión que era el señalamiento de la manera de cómo se obtendrían los elementos pecuniarios necesarios para el funcionamiento del sistema; la solución fue la sociedad representada por el Estado y la economía representada por el tra-

bajo y el capital, debían contribuir al aseguramiento de los riesgos susceptibles de producir la disminución o la pérdida de la aptitud para el trabajo, sino también los riesgos naturales, como la maternidad, la vejez, la invalidez y la muerte, fue una solución con la que se creó una reparación social despersonalizada y ya no una individualizada por los actos - de cada empresario.

En la Alemania del siglo XIX, dos fueron las instituciones principales derivadas de la previsión social, la primera fue los seguros sociales que abarcaron, por una parte, la invalidez y la vejez entre otros, y la segunda fue la enfermedad y los accidentes, cualesquiera que fuera la causa de una y otros, lo que suprimió el problema de los riesgos de trabajo como algo distinto de los puramente naturales.⁵³

La formación de instituciones de seguro social, ayudaron a promover condiciones de trabajo que no entrañaban peligro.

Estas instituciones eran las que pagaban las prestaciones en caso de accidente, la previsión les interesó como un medio para reducir el costo del seguro social.

Esto dio lugar a dos instituciones: la inspección del -

trabajo y el seguro social, ambos responsables en cierta medida de la prevención de los accidentes.⁵⁴

La ley de 1911 no comprendió entre los beneficiarios del seguro contra los accidentes de trabajo a los domésticos si éstos no son de aquellos que, estando al servicio de un jefe de explotación industrial o agrícola, eran ocupados principalmente en trabajos garantizados por el seguro.⁵⁵

La ley de 1925 conjuntamente con la de 1942 y las más recientes especialidades en materia de seguros constituyen la base del sistema laboral germano.

Comprende la lógica asistencia médica y la especializada reducción profesional, así como la reincorporación al trabajo.

La indemnización se satisface en forma de pensión, en caso de incapacidad permanente total, llega hasta dos tercios del salario que disfrutaba, tales pensiones se encuentran aumentadas en un determinado tanto por ciento, según el número de menores de quince años que vivan a cargo del beneficiario de la misma.

54. Sachet Adrien, Henry Guzer. Ob. cit. p.1

55. Oficina Internacional del Trabajo. Ob.cit. p. 13

El régimen de seguros ha sido modificado por la ley de - 1942 que entró en vigor con efecto retroactivo el 1o. de enero, en ese sentido considera como accidentes los producidos hacia y después del trabajo, así como aquellos que tengan lugar en talleres o centros de enseñanza profesional.

Transformó esta ley el antiguo sistema de seguros por empresas en seguros por persona, de tal modo, que no son aquellos sino éstas las que quedan aseguradas.

El campo de protección a las enfermedades profesionales ha sido considerablemente ampliado por una orden del 29 de enero de 1943, no sólo considerando nuevos tipos, sino por haber sido incluidos en el seguro las enfermedades contagiosas contraídas durante el desempeño de la actividad profesional fuera del territorio del Reich.

El Código Civil alemán vigente en el artículo 618 determina que el acreedor de los servicios debe organizar y mantener los locales, instalaciones y utensilios que debe proveer para la ejecución del trabajo, así como organizar la prestación de servicios que deben efectuarse bajo sus órdenes y dirección, de tal manera que el obligado esté protegido contra todo peligro de vida o salud, en cuanto lo permita la naturaleza de los servicios a prestarse.^{56.}

56. Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. p.37

2.1.4 Italia

La ley italiana sobre riesgos de trabajo se reglamentó - posteriormente a la ley francesa, fue dictada el 17 de marzo de 1898, concilió en su texto la obligación del seguro y la libertad en la elección del asegurador.

La evolución de la reglamentación de los riesgos de trabajo ha permanecido, más o menos, estable desde la primera ley que tuvo vigencia, y definió al accidente como "toda lesión corporal o la muerte sobrevenida por la acción de una causa violenta, siempre que tenga una duración mayor de tres días".

Señaló como excluyente de responsabilidad del patrón sólo el dolo del trabajador, al igual que la legislación española.⁵⁷

Los preceptos reglamentarios fueron apareciendo paulatinamente a partir del 25 de septiembre de 1898, merece citarse la compilación aprobada por el Real Decreto del 31 de enero de 1904.

Hoy en día está en vigor el Real Decreto número 1765 de

⁵⁷ Kaye, Dionisio J. Los Riesgos de Trabajo. Ed. Trillas México 1985. p.19

agosto de 1935, que se refiere tanto a accidentes como a enfermedades profesionales, disposición que fue integrada al Decreto del 15 de diciembre de 1936, con su correspondiente reglamento de 1937.

Una ley posterior del 17 de marzo de 1941, amplió el seguro de accidentes en la agricultura, a los comprendidos entre los sesenta y cinco y setenta años.

Más adelante, la ley del 29 de agosto del mismo año, amplió el seguro obligatorio de accidentes de trabajo a los alumnos de las escuelas cuyos programas incluyeran prácticas o experimentos peligrosos, con lo que el Ministerio de Educación Nacional quedó totalmente exento de responsabilidad en tales casos.

A partir del 1o. de enero de 1942, ha sido introducido un amplio régimen de mejoras en el seguro de accidentes, unas con carácter definitivo y otras temporales o transitorias.

En relación con las enfermedades profesionales, la ley italiana siguió el sistema francés, es decir, señaló limitativamente en una tabla determinadas actividades laborales.

Respecto a la forma en que se pagan las indemnizaciones, existe en Italia una Caja Nacional de Seguros, que asegura todos los riesgos, y en la cual están asegurados todos los trabajos ejecutados por el Estado, las provincias y las comunas, ya sea directamente, ya por intermediario de adjudicatarios o de concesionarios.

El seguro puede ser contraído o bien con la Caja Nacional o bien con una compañía de sociedad privatizada autorizada para ejercer, conforme a las reglas especiales y a las garantías establecidas por los reglamentos.

Por otro lado, los sindicatos italianos de seguro mutuel están obligados a distribuir cada año el total de las indemnizaciones entre sus miembros según un coeficiente de riesgo.

Como estas indemnizaciones son fijadas en capital en los accidentes seguidos de muerte o de incapacidad permanente y en pagos diarios en los accidentes que han ocasionado una incapacidad temporal, resulta que la organización financiera de los sindicatos está en el medio de los sistemas alemanes, el de la reparación de las indemnizaciones anuales y el de los capitales, aunque aproximándose un poco más éste que aquél.

La legislación italiana ha adoptado actualmente ciertas normas relativas a la prevención de los accidentes de trabajo y en este sentido el Código Civil italiano, en su artículo - 2087 establece que "El empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de las empresas las medidas que, según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica, son necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores del trabajo".⁵⁸

2.1.5 España

Respondiendo a las mismas necesidades que en las legislaciones anteriormente señaladas, en el sentido de solucionar el grave problema que representó el desarrollo del maquinismo, España emitió su primera ley sobre riesgos de trabajo, el 30 de enero de 1900, llamada Ley de Accidentes de Trabajo, que - refrenda don Eduardo Dato, y que con fecha 28 de julio del - mismo año aparece el reglamento correspondiente, complementán dose ambas disposiciones con las del 2 de agosto de 1900 y del 6 de noviembre de 1902 sobre mecanismos preventivos y con el Real Decreto del 8 de julio de 1903 sobre determinadas incapacidades.

La primera ley del 30 de enero de 1900, constaba de 21

58. Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. p.39

artículos, el reglamento respectivo de 72 artículos más uno transitorio, agrupados en el Capítulo VII.

Posteriormente se emite la Ley del 6 de noviembre de 1902 sobre mecanismos preventivos en los accidentes y poco después, el 8 de julio de 1903, un decreto para la declaración de incapacidades por causas de accidentes de trabajo.

Por otro lado, también se constituyó un reglamento del 26 de marzo de 1902 y del 2 de julio del mismo año, ambos para la aplicación de accidentes en el ramo de la guerra y dependientes de la Marina, respectivamente.

La Ley Española tomó como carta principal el principio del riesgo profesional, quedando definido en el artículo primero como "lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que por cuenta ajena ejecute".

"El artículo segundo de la Ley exceptuó de responsabilidad al señalar que no dándose responsabilidad en aquéllos que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente.

Las incapacidades que regula la ley pueden ser absolutas o parciales, temporales o perpetuas, originando la asistencia médica y farmacéutica hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo o se declare la incapacidad, como el pago de la mitad de su jornada diaria durante el transcurso de dicho período.

La ley se estableció tutelermente y coercitivamente, por lo tanto, los derechos que otorgaba eran irrenunciables".⁵⁹

La evolución legislativa en España fue llevada al cabo - de veinte años, desde la primogenia Ley de 1900 hasta la Ley del 10 de enero de 1922 que modificó la citada, siendo suscrita no por el Ministerio de Gobernación como la anterior - (1900) sino por el Ministro del Trabajo, Don Leopoldo Matos.

En esta ley se incluyó definitivamente la imprudencia - profesional entre los riesgos a que alcanzaba la responsabilidad patronal, razonando que "el acto imprudencial del obrero le lleva siempre a producir una mayor energía y por lo tanto a dar un mayor rendimiento a su actividad, y es natural que por dar ese mayor rendimiento vive en un ambiente, en una situación de imprudencia, no sirve para amparar al patrón, sino que sirve para proteger al obrero, ya que de ella

59 . Hernáiz Márquez, Miguel. Ob. cit. p.66

se beneficia el patrono.⁶⁰

Esta Ley de 1922 contenía sistemáticamente la responsabilidad en materia de accidentes de trabajo, la institución de la prescripción y regulaba con anterioridad también el principio de la irrenunciabilidad de los derechos derivados de los accidentes, y por otro lado se crean sanciones para el infractor del reglamento de prevención, por último se consagró un seguro de los accidentes que contenía novedades con respecto a la ley anterior. La principal novedad radicó en la constitución de un fondo especial de garantía, a cuyo cargo correrá el pago inmediato de la indemnización declarada por decisión judicial o arbitral, en caso de que el patrono o alguna entidad aseguradora dejen de satisfacer la indemnización motivada por la muerte de un obrero, por una incapacidad permanente para todo trabajo.

En el año de 1926 y durante el mandato del General Primo de Rivera, se realizó en España un interesante intento de unificar y codificar el Derecho del Trabajo, apareciendo el 23 de agosto de ese mismo año el Código del Trabajo, suscrito por el Ministro Señor Aunós.

En la que dedicaba en el Libro Tercero específicamente a

60 . Gallart Folch, Alejandro. Derecho Español del Trabajo. Ed. Labor, S.A.. Madrid, España 1936. p.281

los accidentes y enfermedades del trabajo, abarcando desde el artículo 140 al 466, se incorporó en este Código lo estatuido respecto al Instituto de Reeducación Profesional de Inválidos del Trabajo, que trae causa de la Ley de Accidentes, cuyo fin era la restauración en su capacidad productora de los obreros que la perdieron, principalmente víctimas del riesgo profesional, se concentró también a los seguros del mar, y el fondo de garantía, encargados de poner a salvo posibles insolvencias, las indemnizaciones por accidentes de trabajo.

Diversas circunstancias motivaron las modificaciones legales que se iniciaron en materia de accidentes desde 1931, a ello contribuyeron no sólo el factor de alteración política social experimentado en dicha época, sino que, el factor internacional obró como estimulador de la legislación social ya que en la III Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en junio de 1931, se aprobó una convención sobre reparación de accidentes en la agricultura, que España ratificó el 10. de octubre de 1931, por decreto del 9 de mayo del mismo año, convertida en Ley el 9 de septiembre, que por decreto del 12 de junio promulgó las bases para la aplicación a la agricultura, de la Ley de Accidentes de Trabajo y por decreto del 25 de agosto, se publicó el correspondiente reglamento.

La Ley de Bases en la Industria, de fecha 4 de julio de 1932, sentó directrices fundamentales con arreglo a las cuales había de encauzarse la forma, y que contenidos 18 preceptos, encontraron adecuado desarrollo en el texto refundido de accidentes de trabajo en la industria, promulgada mediante el decreto ley del 6 de octubre de 1932.

El desarrollo del reglamento de los 66 artículos que comprende, se llevó a cabo mediante decreto del 31 de enero de 1933 que originalmente constaba de 236 artículos, y que fue ampliada hasta 328, por decreto del 26 de junio de 1934, y que versaba sobre disposiciones referentes a los ministerios, corporaciones públicas y servicios que de ella dependen.⁶¹

El reglamento de esta ley fue publicado por decreto del 31 de enero de 1933, adicionado y enmendado posteriormente - por los decretos del 30 de abril, 29 de junio, 26 de julio y 13 de diciembre de 1934 y 17 de enero, 29 de marzo, 25 de junio y 10 y 26 de julio de 1935.

Estos textos legales son los vigentes, establecen la novedad de la obligatoriedad del seguro para cubrir el riesgo de muerte y de incapacidad permanente.⁶²

61. Hernaliz Márquez, Miguel. Ob.cit. p.73

62. Gallart Folch, Alejandro. Ob. cit. p.283

2.2 En México

Son varias las etapas en que se ha manifestado el derecho del trabajo y la previsión social en México, a este respecto Mario de la Cueva dice, que las etapas son estatutos - impuestos por la vida, un grito de los hombres que sólo sabían de explotación y que ignoraban el significado del término "mis derechos como ser humano".

La consecuencia de los derechos de los trabajadores no fue una donación hecha a éstos simplemente, por el contrario, tuvo como marco cuatrocientos años de explotación desmedida a la casta aborígen y la estirpe criolla, y surgió a base de sacrificios por parte de los trabajadores.

La historia de México ha sido la de un pueblo que tuvo - siempre tutelares huellas del deber, del dolor y la esperanza, la de un pueblo que con un carácter pacífico fue subyugado por la explotación, arduo y difícil ha sido el camino para lograr sus derechos.

Esta es la verdad de lo que ha ocurrido en México a través de su historia.⁶³

63. Delgado Moya, Rubén. El Derecho Social del Presente. Ed. Porrúa. México 1977. p.36

Entre nuestros pueblos primitivos ascendientes sucedió lo mismo que ocurrió en todas las tribus que en la antigüedad poblaron las diversas latitudes de la tierra, respecto a la forma en que fue explotada la fuerza del hombre que desde tiempo inmemorial se conoce con el nombre de trabajo, y así el hombre era estimado en relación directa del valor que para la misma representaba su fuerza de trabajo.

La idea de los infortunios de trabajo, su prevención y reparación, apareció paulatinamente desde la Colonia hasta - culminar en el cambio legislativo que tuvo lugar en 1917, fecha en que se instituyó constitucionalmente el Derecho del Trabajo y la Previsión Social en el artículo 123, concretamente la fracción XIV, preve claramente los infortunios del trabajo, denominados legalmente riesgos de trabajo.

2.2.1 México. Antecedentes en la Colonia.

Los primeros ordenamientos positivos de que se tiene conocimiento son las Leyes de Indias, que aseguraban un régimen jurídico preventivo, de asistencia y reparación para los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, ésta legislación fue la que cimentó los medios que posteriormente habían de tener amplio desarrollo.

Los riesgos de trabajo en México tienen precedente en la llamada Legislación de Indias que estableció disposiciones - sobre los accidentes y enfermedades profesionales, demostrando un avance social, en relación a la época en que fueron dictadas, estas leyes regulan el derecho de asistencia a los indios enfermos y accidentados, la obligatoriedad de pagar gastos de entierro a los que fallecieron y aún la percepción de medios jornales a los que se accidentaron.⁶⁴

De la Cueva señala que en la Nueva España existían disposiciones encaminadas a un propósito preventivo de los infortunios de trabajo.⁶⁵

Las Leyes de Indias consignaron diversas disposiciones - con el objeto de evitar accidentes y enfermedades, en tal sentido prohibieron que los indios pertenecientes a climas fríos fueran llevados a trabajar a zonas cálidas y viceversa, los indios que se descalabraban en el trabajo de minas, recibían del patrón durante la curación, la mitad de su jornal; el acarreo de mercaderías lo efectuaban los indios mayores - de 18 años y no podían exceder del peso de dos arrobas, debiendo repartirse entre varios.

64 . Cabanellas, Guillermo. Ob. cit.p. 24

65 . Idem

En los puertos se les permitía cargarse si voluntariamente se prestaban, con tal que el transporte no pasara de media legua.

La protección del trabajo de minas fue objeto de medidas preventivas, las bocas de los pozos debían tener una longitud de tres varas y estar separadas entre sí con un mínimo de diez varas, siendo objeto de casos específicos las condiciones que habían de tener los puentes para guarnecer el trabajo, y el tamaño y la anchura de las escaleras, disponiéndose que en unos casos, las chimeneas de los hornillos de desahogar fueran altas, y la fundición apartada de los otros edificios para que el humo de estos vapores del mercurio no dañara y para destapar y limpiar debían esperar veinticuatro horas.

Lo que respecta al vestido de los trabajadores, así como el castigo a su infracción, se legisló en ese sentido porque la tierra donde la coca se cría es húmeda y lluviosa, los indios de su beneficio ordinariamente se mojan y enferman de no mudar el vestido mojado, ningún indio podía entrar sin llevar el vestido duplicado para remudar, y el dueño de la coca debía tener especial cuidado en que ésto se cumpliera.⁶⁵

66. Hernalz Márquez, Miguel. Ob. cit. p. 31

De manera especial prevenían las Leyes de las Indias la asistencia y curación de los indios y enfermos, así se encargaban de la curación de los indios que adolecían en ocupación de las labores y trabajo, ya sea de mitad o repartimiento o voluntarias... de forma que tengan el socorro de medicinas y regalos necesarios, sobre qué atender con mucha vigilancia.⁶⁷

Pese al interés manifestado por la Legislación de las Indias a favor de los indígenas, especialmente aquellos que prestaban servicios, no puede afirmarse que en ella se articulaba un sistema de prevención de accidentes y enfermedades, como tampoco la reparación de las consecuencias de unos y otras.

Fueron disposiciones aisladas, faltas de conexión, donde se resaltó el espíritu de humanidad y justicia, pero que no constituyó un Código Social.

Respecto a las Leyes de Indias, y que supone son las bases para las que posteriormente cimentarían los pilares del Derecho en materia de previsión social, hay opiniones en contra y a favor de dichas leyes.

67. Cabenellas, Guillermo. Ob. cit. p. 25

Mario de la Cueva opina que esas leyes fueron destinadas a proteger a los indios, a impedir su explotación, que la recopilación de esas bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea de trabajo, además se reconoció a los indios la categoría de seres humanos.⁶⁸

*Leonardo Graham, dice respecto a estas leyes, que son el antecedente más brillante de carácter proteccionista en favor de los indios contra la explotación de los conquistadores en la Colonia.

Ahora bien, Federico Anaya, citado por Rubén Delgado Moya, dice que durante el régimen Colonial, la libertad de trabajo en el campo por virtud del régimen de encomiendas, que estaba inspirada en base de ideas altruistas cuyo objeto era instruir y cristianizar a los indios, solamente servía para explotar al indígena.

En este sentido Rubén Delgado Moya opina que las Leyes de Indias fueron la hipocresía producida por un choque deslumbrador de utopías, que iluminó durante trescientos años - un saqueo desmedido de riquezas naturales y produjo como consecuencia inevitable el alcoholismo consuetudinario de la ra

68 .De la Cueva, Mario. Ob.cit. p.38

za mexicana".⁶⁹

Los tratadistas anteriormente citados tienen opiniones - opuestas entre sí, sin embargo nuestro punto de vista es que no podemos afirmar categóricamente que, los principios legislativos sobre riesgos de trabajo en la Colonia fueron ineficaces para regular el derecho laboral de aquella época, ya que hicieron menos dolorosa la vida en aquellos años, y más aún esas ideas fueron los pilares de lo que posteriormente - se contendría en el artículo 123 Constitucional de 1917.

2.2.2 La Revolución de 1917.

La idea de los infortunios de trabajo, su prevención y reparación no apareció en México en el siglo XIX, ya que en su primera mitad continuó aplicándose el viejo Derecho Español, las Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y sus normas complementarias.

Los primeros antecedentes legislativos que consideran a los riesgos de trabajo desde el punto de vista de la integridad física de los obreros, son las leyes emitidas por el Gobernador del Estado de México, José Vicente Villada, y otra

69 . Autores citados por Delgado Moya, Rubén. Ob. cit. pp.40-42

más completa de Bernardo Reyes. Estas leyes pretendieron introducir la idea del riesgo profesional, pero permanecieron en el terreno de la responsabilidad personal del patrono. La primera de las leyes enunciadas se promulgó en 1904 y en ella se consideró la responsabilidad del patrón respecto de los accidentes sufridos por los trabajadores, obligándolo a indemnizaciones consistentes en atención médica, indemnizaciones y a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En 1906, Don Bernardo Reyes expide la Ley sobre Accidentes de Trabajo, que no comprendía enfermedades profesionales pero sí obligaba a prestaciones consistentes en atención médica, farmacéutica y pago de salarios. Por incapacidad temporal se cubría un 50% hasta que el trabajador volviera a su puesto, y si era parcial permanente comprendía del 20 al 40% del salario durante un año, si era permanente total, dos años de sueldo íntegro, y si ocasionaba la muerte debía pagarse el salario correspondiente a diez meses.⁷⁰

En ese mismo año, Ricardo Flores Magón en el Programa del Partido Liberal y Manifiesto a la Nación, planteó entre - - otras cosas, "QUE EL GOBIERNO QUE SE PREOCUPA PARA EL BIEN -

70 . González Díaz, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social. Textos Universitarios. U.N.A.M. México 1973. p.138

EFFECTIVO DE TODO EL PUEBLO NO PUEDE PERMANECER INDIFERENTE - ANTE LA IMPORTANTISIMA CUESTION DEL TRABAJO", así habló de - la deplorante situación que vivían los trabajadores indus-- triales, agrícolas y en general, por lo que pidió una regla- mentación en el sentido de indemnizar los accidentes de tra- bajo.

La historia de la Revolución Mexicana transcurre en dos períodos, el lapso que va de noviembre de 1910 a la Decena - Trágica de febrero de 1913 y el que corre del asesinato del Presidente Madero a la Constitución de 1917.

La idea de los infortunios de trabajo guardó una situa- ción especial pues fue recogida por el artículo 123 Constitu- cional, en un tiempo en el que se conocían los efectos bené- ficos de la Teoría del Riesgo Profesional.

En 1911, Venustiano Carranza comisionó al diputado Macías para elaborar y preparar un proyecto de la Ley del Trabajo - que se expediría en cumplimiento a las adiciones al Plan de Guadalupe, en dicho proyecto se hicieron dos leyes; una rela- tiva a la Ley del Trabajo y otra a la de Accidentes.

Algún tiempo después reelaboró Macías el proyecto, a fin

de coordinarla con los mandamientos constitucionales, pero nunca fue enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión.

La conocemos únicamente por su publicación en el año de 1965, es una ley única que incluyó en su Título XVI la reglamentación de los accidentes y enfermedades, en esta ley no se hablaba de enfermedades profesionales ni riesgos sino exclusivamente de accidentes o enfermedades ocurridas o adquiridas en ejercicio del trabajo.

El artículo 123, originalmente otorgó a los Estados la facultad de expedir las leyes del trabajo de cada entidad federativa, el movimiento legislativo se inició el 14 de enero de 1918 con la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, de manera general dichas leyes reprodujeron la Ley Francesa de 1898, pero añadieron el concepto de los accidentes, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 123 Constitucional, y que dichos preceptos no fueron incluidos en la legislación francesa sino hasta el año de 1919.

En el Distrito Federal hubo iniciativas de ley pero ninguna de ellas fue aprobada.

Cuando en 1917 se aprobó el revolucionario artículo 123, se estableció tras larga discusión un régimen de derecho del trabajo y la previsión social que no constituye sino dos aspectos de una realidad que integran una unidad de protección laboral y social, de esta manera se establecieron no sólo - normas tendientes a regular las relaciones obrero-patronales sino normas que pretendieron resolver, desde entonces, el - problema de la seguridad social. La idea original fue evitar el riesgo a que estaba expuesto el trabajador, sin embargo, de esta consideración se desprende que una nación sólo puede con siderarse adelantada, si dispone de un sistema de previsión y seguridad que responde a las exigencias de la vida y la economía moderna.

Podemos concluir que las masas populares llegaron a la - Revolución a través de un largo proceso de preparación de los ánimos para la lucha, fueron ellos los que vislumbraron una - idea nítida acerca del derecho social que desde tiempo antes imperaba en casi todo el país, fueron los caudillos a través del populacho y la plebe quienes hicieron posible el triunfo de la Revolución Mexicana por medio de la emisión del Código fundamental de 1917 y por lo tanto del logro de sus derechos laborales.

2.2.3 La Ley Federal del Trabajo de 1931.

El primer proyecto del Código Federal del Trabajo fue - presentado en el mes de julio de 1929. Había sido redactado por una comisión integrada por Enrique Delhumeau R. Balboa y Alfredo Iñarrytu, por encargo de Portes Gil. En este proyecto se definió al riesgo profesional como aquel a que están ex puestos los trabajadores con motivo del trabajo que ejecutan o en ejercicio del mismo.

La oposición de agrupaciones obreras, fundada no sólo - por los errores que presentaba el proyecto sino por la antipa tía hacia Portes Gil determinó que fuera rechazado.

El segundo proyecto fue promulgado siendo Secretario de Industria, Comercio y Trabajo, el Lic. Eduardo Sáenz, la ley fue promulgada el 18 de agosto de 1931 siendo presidente Pascual Ortiz Rubio.

La Ley de 1931, relata De Buen que estuvo en vigor hasta el 30 de abril de 1970, fue reiteradamente reformada y adicio nada.

Dentro de las diferentes y muchas modificaciones que tuvo la citada ley, no contempló de manera clara, precisa o reformada lo referente a los riesgos profesionales, en aquellos años la industrialización y en general, el desarrollo económi

co en México empezaba en buena medida a despertar, de lo que resultó que, al cabo de un tiempo importante, el transcurrido entre los años de 1931 y 1970, se hubiera producido una - diferencia radical en la condición económica de los trabajadores, que la nueva ley, como lo señala en su exposición de motivos, trató de borrar elevando a la categoría de norma general, algunas de las que sólo alcanzaba los beneficios a los Contratos colectivos.

Los riesgos profesionales realizados, se consideraron - ocasionados por la producción industrial y consecuentemente - el patrón y sus intermediarios eran los únicos responsables - de los mismos, obligando a aquéllos al pago del médico, medicina o de una indemnización.

La promulgación de la Ley Federal del Trabajo, de agosto de 1931 fue un acontecimiento relevante en materia legislativa, no sólo por ser la primer ley federal sino porque en ella se refleja el resultado de todo el movimiento ideológico de proporcionar al trabajador una seguridad que nunca tuvo.

La Ley adoptó la Teoría de la Responsabilidad Objetiva o de la Industria y definió al riesgo como "Los accidentes o en enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas".

El artículo 285 de la Ley de 1931, definió al accidente de trabajo como toda lesión médica quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o durante el mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias.

Definió a la enfermedad profesional como todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad por agentes físicos, químicos o biológicos. Además se consideraban enfermedades las que incluía la tabla a que se refiere el artículo 326 y que enumeraba sólo 50 enfermedades profesionales.

Contempló también, aún cuando los patronos contrataban - por medio de intermediarios, la responsabilidad de los riesgos profesionales realizados por las personas de sus trabajadores.

Finalmente, la Ley de 1931 señaló que el patrón sería ex

ceptuado de la obligación que le imponía la ley respecto a la indemnización, atención médica y suministro de medicinas y material de curación, cuando el accidente ocurría encontrándose el trabajador en estado de embriaguez o bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, caso en el cual sólo tendría la obligación de proporcionar los primeros auxilios; libró al patrón de la obligación cuando el trabajador se ocasionara deliberadamente por sí solo o de acuerdo con otra persona y cuando el accidente fuera debido a la fuerza mayor extraña al trabajo, situación ésta última, no prevista por la actual Ley del Trabajo.

La Ley fijó que no se eximirá al patrón de las obligaciones impuestas por ésta, si el trabajador explícita o implícitamente hubiera asumido los riesgos de su ocupación, que el accidente fuera causado por descuido o negligencia - de algún compañero o torpeza del trabajador accidentado, siempre que no existiera premeditación de su parte.

La tabla de enfermedades que fijó la Ley de 1931 y la valuación de incapacidades no se estableció en forma limitativa sino taxativa, quedando facultado entonces a la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, para ampliar dicha tabla, a necesidades que en la medida se fueran requiriendo.⁷¹

71. Kaye, Dionicio. Ob.cit. p.40

Por no ser suficiente la Ley de 1931, el Ejecutivo fue creando otras instituciones legales que surgieron de las necesidades reales, entre las que destacan la de las medidas preventivas de accidentes de trabajo.

En 1943 cuando la Ley del Seguro Social entró en vigor creando al I.M.S.S., como un organismo público, descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propia, instaurándose cuatro ramas del seguro obligatorio, se introdujo un sistema para la reparación económica de los infortunios de trabajo, que fue el de pensionar a los trabajadores que sufrieran un riesgo, en lugar de indemnizarlos como lo hacía la ley laboral.

Puede advertirse que de 1910, año en que estalló la Revolución Mexicana, a 1917 año en que se promulgó la Constitución que dió origen a una infinidad de leyes laborales en las entidades federativas, todas ellas inservibles, y de 1931 año de la primera emisión de la Ley Federal del Trabajo, a 1970 año en que se expidió la segunda Ley Obrero-Patronal, se ha observado en ésta última ciertos beneficios que poco a poco han sido ganados por los trabajadores, si bien es cierto que en 1931 existían preceptos legales en materia de Derecho Laboral, éstos no habían sido asumidos ni por los patrones ni mucho menos por los obreros.

Fue necesario el transcurso del tiempo para poder comprender que los proyectos y la expedición de leyes en materia de Riesgos de Trabajo es un Derecho a la vida misma.

2.2.4 La Ley Federal del Trabajo de 1970.

La Ley de 1970 tiene una importancia fundamental ya que de manera innovadora tomó una concepción nueva respecto de los riesgos de trabajo.

En este sentido, es importante afirmar que las teorías del riesgo de trabajo ya habían sido superadas y por lo tanto esto, de manera general, favorecía a los legisladores en el sentido de que se incluyó la reparación exclusivamente y la responsabilidad pasó a segundo término, es decir, contempló a la víctima y no al autor del daño, por lo que imponía a la empresa la obligación de repararlo.

El 1o. de mayo de 1970 entró en vigor la nueva Ley Federal del Trabajo que fue promulgada por el Ejecutivo Federal el 31 de diciembre de 1969 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de abril de 1970, esta ley derogó y sustituyó la Ley de 1931 y adelantó la solución de problemas no previstos con anterioridad.

Esta ley laboral superó a la Ley de 1931 y atendió a las teorías del riesgo y fundamentalmente la última teoría de la empresa.

La idea de la justicia social en que descansa la nueva ley, se inspiró en la parte proteccionista del artículo 123 en favor de los trabajadores, de acuerdo al concepto universal en especial el de Gustavo Radbruch, "La Justicia Social busca afanosamente un equilibrio y una justa armonización entre el capital y el trabajo, estando íntimamente vinculado al bien común".

En este sentido, cuando la justicia social no reivindica al trabajador o a la clase obrera frente al patrono o los propietarios, no es justicia social, ya que la justicia social no es sólo tutelar sino corrige injusticias, este concepto de justicia social que emerge del artículo 123 Constitucional y que contempla también los riesgos de trabajo sufridos por los trabajadores, definió esencialmente la idea de la nueva ley laboral.⁷²

El párrafo inicial del capítulo cuarenta de la Exposición de Motivos de la ley, es una síntesis prácticamente insuperable de la doctrina extranjera más generalizada y que -

72. Delgado Moya, Rubén. Ob.cit. p.333

sobre todo, reveló la fuerza transformadora de la Teoría de los Riesgos de la Empresa.⁷³

La Comisión Redactora de la iniciativa, a riesgo de ser redundante, decidió enfatizar la aplicación incondicional, respecto a todas las relaciones de trabajo, a cuyo efecto expresó en el artículo 472 que "las disposiciones sobre riesgos de trabajo se aplican a todas las relaciones de trabajo, incluidos los trabajos especiales".

Los legisladores desprendieron que el término riesgos profesionales tuvo su origen en la Ley Francesa de 1898, y que limitó al riesgo específicamente grave en determinadas actividades mecanizadas; esta tesis no pudo sostenerse ochenta y dos años después porque entraría en contradicción con el sentido universal del Derecho del Trabajo de nuestros días, ya que todo trabajo implica un riesgo, unos más peligrosos que otros, pero éste no significa que los riesgos existan sólo en algunas ramas y no en todas, existen en toda actividad humana del hombre, esto dió pauta para que se sustituyera la palabra riesgos profesionales, por la de los riesgos de trabajo, ya que la denominación vieja correspondía a los años en que se habló de una legislación del trabajo industrial o del Derecho Obrero, pero no puede aplicarse al Derecho del

73. De la Cueva, Mario. Tomo II. Ob.cit. p. 135

Trabajo manual o intelectual de la Ley de 1970.

Esta ley adopta la Teoría del Riesgo de la Empresa que consiste en que la empresa debe cubrir a los trabajadores a su servicio, de los riesgos que éstos sufran dentro de la misma, dicha ley abandonó la Teoría del Riesgo Profesional, que sustentó la Ley Federal de agosto de 1931, vigente hasta el 30 de abril de 1970.

Al fundamentarse la Ley en la Teoría de la Empresa, provocó un cambio terminológico, ya que a partir de su vigencia los que eran conocidos como Riesgos Profesionales se intitularon como Accidentes de Trabajo y Enfermedades de Trabajo, modificándose las definiciones de éstos.

Otra consecuencia de la adopción de la citada teoría es la de las causas excluyentes de responsabilidad, suprimiendo la que la Ley de 1931 establecía en lo que se refiere a la fuerza de trabajo extraña al trabajo, y permitiendo el aumento de las indemnizaciones en un 25% sobre la valuación ordinaria y que en base a esta Teoría es responsable no sólo por los riesgos originados con motivo de la actividad de la empresa sino además por su falta inexcusable.

La Ley trató de adaptarse a la Ley del Seguro Social, - fundándose en la Teoría del Riesgo Social, ésto es, la Ley - Federal del Trabajo de mayo de 1970, regularía la materia de Riesgos de Trabajo hasta que el Seguro Social abarque todo - el territorio nacional, con lo cual las normas contenidas en esta Ley quedarán totalmente derogadas y serán contempladas en la legislación de Seguridad Social.

Riesgo de Trabajo, dice la Ley en su artículo 473, son - los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

El artículo 469 consideró conveniente volver al principio de la responsabilidad patronal, es decir, no liberar al patrón de responsabilidad aun cuando el trabajador explícita o implícitamente hubiere asumido los accidentes de trabajo; cuando el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador y cuando el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo, o de una tercera persona, además se impone al patrón el pago del 25% más del monto de la indemnización cuando haya falta inexcusable a - éste, v.g., no adoptar medidas necesarias para evitar la repetición de un accidente.

Existen para el patrón, según el artículo 488, algunas - causas que excluyen su responsabilidad, tales como, si el ac cidente ocurre cuando el trabajador se encuentra bajo la ac - ción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiere puesto el - hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico; si se encuentra en esta do de embriaguez; si el trabajador se ocasiona intencional - mente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona; y si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

3. TEORIAS DEL RIESGO DE TRABAJO.

El principio de la responsabilidad según el cual "Todo - hecho del hombre que cause daño a otro, obliga al que lo cometió a reparar el daño causado", es de origen romano, la base de esta interpretación es de la Lex Aquiliae, dictada en el siglo V de Roma, es decir, 287 años antes de Cristo.

La Ley Aquiliae castiga el "damnum injuria datum", es decir, el daño causado en los bienes de otro, por culpa o dolo, sin ánimo de beneficiarse, no consagra un principio general de responsabilidad definida sino que se limita a enumerar - los casos en que se impone una sanción.

El daño causado debería ser, según el texto de la Ley de Aquiliae, en forma material efectiva, es decir "corpore corpori datum", según la expresión romana comprendía las heridas, las fracturas y desgarramientos ocasionados a un esclavo. Con posterioridad la jurisprudencia extiende los beneficios a las personas libres y no sólo a los esclavos. Al final de la evolución del Derecho Romano, la responsabilidad - por el daño causado a las personas había llegado al Derecho Civil, es decir, a un sistema de responsabilidad de carácter subjetivo.⁷⁴

74. Sachet, Adrien et al. Ob.cit. p.22

Posteriormente, y en la medida que las teorías de responsabilidad derivadas de los riesgos de trabajo estaban reguladas por el Derecho Civil, la tesis era que el riesgo debía soportarlo el trabajador, salvo que acreditara que había sido culpa del patrón.⁷⁵

"La idea esencial de la Teoría del Riesgo en todas sus versiones, consiste en admitir que quien incorpora un riesgo al cuerpo social debe reparar los perjuicios operados consecuentemente o, en otras palabras, que quien obtiene los beneficios debe soportar las cargas (ubi emolumentum ibi onus), todavía, que quien goza el commodum debe experimentar el periculum.

Esta concepción abrió el camino al encontrarse el jurista del Derecho Civil con casos donde la tradición a la explicación por la vía subjetiva de la culpa, era difícilmente aplicable y su sentimiento de justicia le obligaba a estudiar el fundamento de la reparación del perjuicio causado. Igualmente estas dificultades que encontró el jurista del Derecho Civil le movieron a una especial concepción de la culpa o a la adopción de otras teorías, entre las cuales se encuentra la del Riesgo".⁷⁶

75. De Buen, Néstor. Ob.cit. p. 565

76. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.cit. p.98

En otro orden de ideas, en el campo del Derecho Penal, influyó en buena medida para que naciera la idea de responsabilidad sin culpa en su versión moderna, es decir, la situación de la víctima y la necesidad de acreditar la culpa del agente trasgresor, y la cantidad de agentes que trajera el maquinismo, hicieron de consumo que naciera la idea de la responsabilidad sin culpa en la idea moderna.

Ello dió origen al nacimiento del Derecho Laboral, más adelante se difundió la idea de la seguridad social, el ente colectivo asumirá, cada uno en parte ínfima, la desgracia económica entre las personas y ya no se producirán las injusticias que ese excesivo alargamiento de la idea de la responsabilidad sin culpa pueda ocasionar.

En la medida que fue evolucionando el Derecho, en vez de garantizar el respeto de los derechos de cada cual, la regla es la de someter los derechos individuales al interés social, es decir, que el hombre en cuanto individuo ya no cuenta, sólo existe la sociedad y el Derecho, no puede sino ocuparse de ella exclusivamente, tiene por misión la de garantizar su desarrollo, haciéndolo doblegar ante el interés social, exige reparación y es aquí donde intervienen más o menos las tendencias políticas, cada cual se inclina a entender de ma-

nera diferente el interés general.

Unos lo sitúan al lado del Derecho del Trabajo, otros - del lado del capital, unos del lado de los obreros, otros - del de los empresarios, sea cual fuere la tendencia, se manifiesta procurando garantizar la reparación de todos los perjuicios por lo menos de los que experimenten aquéllos cuyos recursos son modestos.

Para socorrer a los obreros víctimas de los accidentes - de trabajo, la mayor parte de los juristas, antes de 1898, se vieron obligados a negar la culpa e idear el sistema del - riesgo, que es, por consiguiente, el resultado directo de - ese movimiento que algunos califican de social.⁷⁷

3.1 Teoría de la Culpa.

Derivada esta teoría del Derecho Civil, como ha quedado expuesto en la introducción que antecede, la responsabilidad del empresario en un riesgo de trabajo, únicamente procedía en la hipótesis de culpa de su parte, es decir, para que - prosperara una acción de esta naturaleza, era necesario que el trabajador probare lo que Ripert calificó como una inven-

77. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.cit. p.99

ción jurista cuyo profesor debió ser satán, los siguientes ex tremos: a) La existencia de la relación de trabajo; b) Que el obrero había sufrido un accidente que le causó un daño; - c) Que ocurrió como consecuencia del trabajo desarrollado; y d) Que era debido a la culpa del patrón, ésto es, que por un acto u omisión del empresario, por la imprudencia en la ejecución del primero, o por negligencia al no ejecutar lo que debía hacer y como consecuencia se produjo el accidente.⁷⁸

En nuestro país esta tesis fue recogida por los artículos 1574 y 1575 del Código Civil de 1884 de texto idéntico.

El artículo 1575 del Código de 1870 y el artículo 1459 del Código de 1884 disponían lo siguiente: "El contratante - que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios - que cause al otro contratante, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito, a los que aquél de ninguna manera haya contribuido".

La consecuencia de este artículo fue que la mayor parte de los accidentes resultaban intrascendentes para los patronos, causando con ello perjuicio irreparable al trabajador.

78. De la Cueva, Mario. Tomo II Ob.cit. p.110

Esta teoría netamente civilista estuvo en pie hasta la - segunda mitad del siglo pasado en que se inició un sentimiento ético, humano y social.

3.2 Teoría de la Responsabilidad Contractual.

La Teoría de la Responsabilidad Contractual fundamentaba el derecho del obrero a la reparación de los daños ocasionados por su trabajo, fue expuesta simultáneamente en Francia y Bélgica, llamada también Teoría de la Inversión de la Prueba, porque pone el peso de la prueba a cargo del patrón.

"Se formula señalando que es obligación del patrón el velar por la seguridad de sus obreros y, por lo tanto, la de restituirlos sanos y salvos a la salida del trabajo como el prestador se encuentra obligado a entregar intacto a su destino, los objetos transportados.

Todo accidente de trabajo hace pesar sobre el patrono - una culpa, inviértese así la carga de la prueba y deja subsistente el arbitrio judicial para fijar la indemnización, dentro del propio procedimiento civil ordinario".⁷⁹

79 . Cabanella, Guillermo. Ob.cit. p.281

Esta tesis desplaza la carga de la prueba hacia el patrón en razón de la presunción iuris tantum que establece la responsabilidad derivada del contrato de trabajo, en virtud de "Poder restituir al trabajador tan válido como lo recibió, si un patrono no vuelve al obrero sano y salvo, falta a sus obligaciones, y debe una reparación a menos que pruebe que ninguna falta le es imputable".⁸⁰

Esta teoría amplió un tanto los accidentes indemnizables sin embargo, dejó fuera los accidentes que eran producidos con ausencia de toda culpabilidad del empresario, y solamente motivados por un caso fortuito.⁸¹

3.3 Teoría de la Responsabilidad Objetiva.

Esta teoría, aunque fundamentada en el Derecho Civil, se para la tesis subjetiva y da paso hacia una sociedad cambiante, a un aporte cada vez mayor en la ciencia de la industria, es decir, separa la responsabilidad de la culpa, a la que pensaba estaba indisolublemente ligada.

Llamada también Teoría Objetiva, porque sólo toma en - -

80. Hernalíz Márquez, Miguel. Ob.cit. p.12

81. Ibidem p.13

cuenta el daño causado por las cosas, sin tomar en consideración al sujeto, y tiene como base el riesgo, la contingencia de experimentar las consecuencias dañinas de las cosas o actividades creadas por el hombre.⁸²

La culpa pasa a un segundo plano, basta sólo acreditar - la relación de causa a efecto entre el riesgo y la cosa que le produjo para que, automáticamente nazca la responsabilidad de indemnizar.

Así va desapareciendo la figura de falta o culpa, para - iniciar el riesgo, que se hace extensivo a las cosas tenidas por el empresario, como son máquinas y utillajes causantes - del accidente, debiendo responder de los perjuicios causados al operario, salvo que se determine una actividad imputable a él o una fuerza mayor extraña al trabajo.

Esta teoría marcó el tránsito al riesgo profesional y - abandonó el terreno puramente subjetivo, abarcando mayor número de accidentes a reparar.

82. Ibidem p.41

3.4 Teoría del Riesgo de la Empresa.

Se considera a esta teoría dentro del Derecho Social, ya que desaparece la responsabilidad del individuo como ser aislado, ya sea patrón o trabajador y da paso a que el riesgo recaiga sobre la empresa, independientemente de la persona titular de la misma, pues es en los accidentes de trabajo en donde se ve la responsabilidad empresarial. En este sentido, se consideró que el riesgo de trabajo era causa directa al interés económico y por lo tanto la producción debía responder de los perjuicios de la ejecución de sus actividades.

Fue evolucionando hasta llegar a la conclusión de que toda eventualidad que tenga como causa el trabajo y ocasione lesión o perjuicio, debe responder el patrón o la empresa.

Los partidarios de esta teoría afirman que la responsabilidad derivada del accidente, no hay que buscarla ni en posturas subjetivas de culpa ni en relaciones de tipo contractual, ya que el fundamento está en la industria misma, porque las eventualidades o riesgos no son sino una consecuencia natural y lógica de la propia industria y es por lo que el patrón debe responder de los accidentes, puesto que éstos deben ser tenidos en cuenta como un hecho personal y económico de explotación.

Esta teoría ha suscitado diversos puntos de vista, entre ellos, el primero afirma que ha aumentado el número de accidentes y otro, que es excesivo el gravámen para las empresas, principalmente las medianas.

A este respecto Hernalz Márquez opina que ambos argumentos carecen de valor ya que son falsos, y el aumento excesivo de accidentes se debe principalmente al aumento de la mano de obra y al mayor uso de máquinas y complicados mecanismos de éstas, y al tramitarse todos aquellos que siendo casos fortuitos permanecen sin conocimiento en razón de que no estaban basados en ninguna culpa, por lo que no era posible la reparación de los mismos, y lo que se refiere al gravámen es más bien nulo en virtud de las compañías aseguradoras y de la implantación casi general del seguro obligatorio en materia de accidentes de trabajo.⁸³

Todo trabajo causa un riesgo, es lógico y justo que dentro de la economía capitalista, donde el trabajador suministra energía corporal y el patrón supe el financiamiento de la empresa, el daño se reparte conforme a la misma distribución, por tanto el trabajador padecerá daño corporal y el patrón soportará el daño económico que involucra.⁸⁴

83. Ibidem p.14

84. Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. p.314

3.5 Teoría del Riesgo Profesional.

A partir de que se legisló en materia laboral, concretamente en responsabilidad derivada de los riesgos consecuencia de una relación de trabajo, existió una separación de un siglo desde la Teoría de la Culpa hasta llegar al riesgo social.

El avance se deduce en el sentido de que el trabajador - tiene garantizado un seguro social integral, que protege a - quien trabaja no solamente de los riesgos intrínsecos o propios de su actividad, sino de todas las contingencias derivadas de la condición social del trabajador.

Antes de que se formulara la Teoría del Riesgo Profesional, la responsabilidad se fundamentaba en disposiciones contenidas en la legislación civil.

La idea del riesgo profesional nació en Francia y el fundamento fue que toda actividad humana está sujeta a riesgos, lo que es inevitable en el industrialismo moderno y el retorno al taller medieval o al trabajo puramente manual es imposible.⁸⁵

85. De la Cueva, Mario. Tomo II. Ob.cit. p. 112

El elemento intencional (dolo o culpa) que constituía la base de la responsabilidad, ha sido eliminado y la indemnización no es un castigo impuesto al culpable, sino una prestación que se debe al que ha sufrido un daño, por el sólo hecho de haberlo sufrido, en homenaje a la solidaridad social.⁸⁵

Si el individuo es libre para agrupar a su alrededor diversas actividades en las que combinan la acción de los trabajadores y de las máquinas, y para crear un organismo cuyo funcionamiento no pueda producirse sin exponer a perjuicios y accidentes, aún haciendo la abstracción de toda culpa por parte de quien dirige el conjunto laboral, es natural que tales perjuicios son inevitables por corresponder a los riesgos de la empresa y no tienen otra causa que el desarrollo de una lícita actividad humana, deben ser soportados por - - aquél en cuyo interés funciona el organismo por él creado.

En síntesis, la Teoría del Riesgo tiene que ver con el entendimiento de que, como pertenecen a la empresa las máquinas manejadas por el empleado, ella debe responder por el riesgo que esa utilización involucra.

En otras palabras, son las máquinas de la empresa que hieren o matan a los empleados accidentados, este concepto -

86. Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. p. 297

tuvo su razón de ser, pero hoy en día esta sobrepasado, no solamente por su contenido paternalista sino porque la mecanización de las actividades es un imperativo del desarrollo tecnológico, de ahí que se afirme con propiedad que el riesgo profesional constituye, de hecho, el inevitable "riesgo - del progreso" inseparable del anhelo humano por recursos mecánicos y técnicos siempre más avanzados.⁸⁷

87. Barroso Leite, Celso. Seguridad Social. Año XXVII Epoca V. Nos. 117 y 118 Mayo-Agosto 1979. México, D.F.

4. REGIMEN JURIDICO DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

Es un hecho comprobado el de la generalización de las máquinas y la facilidad con que su manejo puede acarrear accidentes, así como la dificultad de demostrar la culpa inicial del patrono en su producción, por otra parte, la centralización de la industria en manos de grandes sociedades, el descubrimiento del cálculo de la valoración industrial y el de los riesgos y el reconocimiento más exacto de los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo, crearon la necesidad de darle solución al problema.

La situación de inferioridad en que se encontraba el trabajador hizo necesaria la intervención legislativa encaminada principalmente a protegerlo de los posibles riesgos de trabajo.

Las concepciones del régimen jurídico de los riesgos de trabajo son muy modernos y apoyándose en ellas se inicia en los últimos años del siglo XIX formando parte de la denominada legislación social; la del trabajo estructura un nuevo sistema jurídico que tiene por sujeto al trabajador y por móvil la protección de sus legítimos intereses.

García Oviedo señala que una razón sentimental movió el ánimo de los legisladores a otorgar la primicia de sus favores a esta parte del Derecho Obrero, remediar la situación en que solía quedar el trabajador víctima de un accidente y borrar el doloroso contraste en que quedaba el obrero muerto o incapacitado por actos de trabajo y la empresa a quien había servido. ⁸⁸

Por otra parte, la doctrina más avanzada y moderna no deja duda respecto a la naturaleza jurídica de los riesgos profesionales, en realidad su caracterización como riesgo social que inclusive empieza a consubstanciarse con el Derecho Positivo, vale como tácita definición de su naturaleza jurídica.

En otras palabras, el riesgo profesional tiene hoy la naturaleza jurídica de un riesgo social, conviene recordar que, aunque la mayoría de los países en que se tiene el seguro respectivo, éste debe ser costeado solamente por la empresa, al fin y al cabo esa carga, es decir, el principio de ese riesgo, es transferido para el consumidor, recayendo por consiguiente sobre la comunidad.

88. García Oviedo, Carlos. Tratado de Derecho Social. Sevilla, España. 1952.p. 185

De esa manera, el riesgo profesional o más precisamente, su cobertura, adquiere la naturaleza jurídica de una carga - colectiva en el más amplio sentido, o sea, social.⁸⁹

En efecto, el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Social que rige las relaciones obrero-patronales a fin de lograr el bienestar social integral en un orden de justicia social. El artículo 123 de nuestra Carta Magna se refiere - no sólo al Derecho del Trabajo sino también a la Previsión - Social que tien por objeto ordenar todas aquellas medidas - destinadas a evitar y compensar los riesgos naturales a que está expuesto el trabajador con motivo de la labor que desem~~peña~~, así como todo lo relativo a la seguridad social.

El Derecho del Trabajo y la Previsión Social forman una unidad social de bienestar colectivo de las clases laborantes, integralmente vinculadas a la empresa y al Estado.⁹⁰

4.1 Evolución de su Regulación Jurídica.

En Nueva España a través de las Leyes de Indias, se proclamó la primera declaración de los derechos del hombre ame-

⁸⁹. Barroso Leite, Celso. Ob.cit. p. 102

⁹⁰. González Díaz, Lombardo Francisco. Ob. cit. p.457

ricano, mucho antes que en Francia en 1789 o que en las Constituciones Norteamericanas de Virginia en 1774 y Massachusetts de 1776.

Fue aquí donde se estableció una legislación proteccionista hacia las clases débiles, inspirada en la doctrina social cristiana y la justicia social, de la que se derivaron las "ordenanzas de trabajo" y otras disposiciones importantes, - muy cercanas a las legislaciones modernas.

Más tarde la Independencia y la Reforma consolidan de alguna manera el incipiente comienzo de este país, es entonces cuando se inicia el proceso de industrialización y el hombre que había quedado aislado ante diversas circunstancias históricas y políticas por un mal entendido liberalismo, siente la necesidad de luchar contra el patrono para lograr mejores condiciones de vida. 91

En 1857 se intentó cristalizar una legislación directamente protectora de los trabajadores y los campesinos, sin embargo no dió resultado y mucho menos se introdujo en ella los riesgos de trabajo.

91. Ibidem p.453

A principios del siglo XX en que empieza a idearse un cambio ideológico que dió lugar a la primera revolución de este siglo, es decir la Revolución Mexicana, se plasmaron los ideales de justicia social que más tarde serían una realidad constitucional.

Antes de estos acontecimientos, en 1904 el Gobernador del Estado de México, Don José Vicente Villada, promulga la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, haciendo otro tanto en 1906 el Gobernador de Nuevo León, Gral. Bernardo Reyes, que expide la Ley sobre Accidentes. Estas leyes no tuvieron trascendencia pero formaron parte de la base legal a este respecto, posteriormente en el Programa del Partido Liberal y Manifiesto de la Nación, de Ricardo Flores Magón y Juan Sarabia, se enunció el derecho a la indemnización y reparación del daño sufrido por los trabajadores, este intento loable no tuvo trascendencia en el campo jurídico y mucho menos en la cotidianidad de la vida de los trabajadores, sin embargo, tuvo influencia directa en 1917.

Los hechos históricos sufridos en nuestro país que tuvieron lugar en este siglo, uno tras otro fueron netamente políticos y el campo ideológico del que hablamos con anterioridad se plasma así con la caída dictatorial del Gral. Porfirio Díaz.

Siendo Madero Presidente es asesinado, usurpando el poder

Victoriano Huerta, quien es desconocido por el Gobernador de Coshuilla, Venustiano Carranza, quien expide el Plan de Guadalupe en el cual no se contemplaba nada referente a cuestiones sociales. Fue hasta 1914 cuando se inició el alud de leyes y decretos creadores del Derecho del Trabajo y Previsión Social, es en ese momento cuando los riesgos de trabajo fueron considerados en la legislación, fue el inicio y la consagración llegó en 1917, cuando el Congreso Constituyente propuso al lado de los derechos individuales, los derechos sociales de los campesinos y los trabajadores.

Como Primer Jefe del Ejército Constitucional, Carranza convoca a un Congreso Constituyente, y reunidos en el Teatro de la República, en Querétaro, promulga el 5 de febrero de 1917 la Constitución que actualmente rige el destino de nuestro país.

En el Título VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen los principios relativos al Trabajo y a la Previsión Social, la fracción XIV del artículo 123 contiene los términos de Accidentes y Enfermedades Profesionales que a continuación se transcriben:

"Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o tra-

bajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por intermediario".

Mismos términos que pasaron a las Leyes de los Estados y a los artículos 285 y 286 de la Ley de 1931.

La Ley de 1970 se elevó sobre los viejos principios de responsabilidad civil, en su lugar implantó la idea de la responsabilidad objetiva de la economía, se pasó de la idea del riesgo profesional a la idea del riesgo de autoridad, para concluir con lo que actualmente se llama riesgo de la empresa.

El Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo denominado Riesgos Profesionales, contempla 47 artículos y anexa Tabla de Enfermedades de Trabajo, que enuncian derechos y obligaciones obrero-patronales.

El artículo 472 dice textualmente: "Las disposiciones de este Título se aplican a todas las relaciones de trabajo, incluidos los trabajos especiales, con la limitación consignada en el artículo 352".

El artículo 473 define a los riesgos de trabajo como -
"los accidentes y enfermedades a que están expuestos los traba
jadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Se sustituye el concepto de riesgo profesional por el de riesgo de trabajo, que la doctrina extranjera utiliza para incluir en éste los accidentes y enfermedades que sufran los trabajadores en el desempeño de sus labores o con motivo de éstas.

El artículo 474 define los accidentes de trabajo como -
"toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o pos
terior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o -
con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el -
tiempo en que se preste .

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél".

Por lo que respecta a la enfermedades de trabajo, el artículo 475 de la Ley de referencia, las define como "todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa - que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en el que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

4.2 Régimen Jurídico de los Riesgos de Trabajo.

El principio rector del régimen jurídico de los riesgos de trabajo está consagrado como garantía social con el rango supremo de norma constitucional en el artículo 123 fracción XIV.

En el Derecho del Trabajo se dibujaron las figuras concretas del patrón y del trabajador, con sus datos sociales específicos en el Derecho del Trabajo, las empresas y los obreros se enfrentan como entidades colectivas, en cuanto los tribunales que juzgan en materia obrera, se trate también de hombres colectivizados, obreros, patrones y el Estado que se institucionaliza para juzgar por lo que el fallo tiene la oportunidad de ofrecer una solución más social y equitativa.⁹²

Por otro lado, el Derecho Social busca obtener la justa armonía de los factores que crearon la riqueza, para producir bienestar colectivo, material y espiritual, intenta por lo tanto proteger al trabajador no sólo dentro de sus labores sino fuera de ellas, y no sólo individualmente sino considerando como sujeto que tiene una familia o dependientes económicos a quienes atender.

La Previsión Social, en el artículo 123 se integra como un conjunto de normas que buscan la satisfacción de los traba

92. Ibidem pp.50 y 51

jadores, no sólo considerados individualmente, sino a la población en general, los textos constitucionales, son un programa de acción impuesto por la Asamblea de Querétaro al Estado y a los Gobiernos, elaborado con un conocimiento pleno de las realidades y exigencias, y con una aptitud y generosidad de que son un anticipo de lo que más tarde se llamaría la Seguridad Social, por lo que el contenido de la Previsión Social es doble, son dos maneras de enfocar los problemas; la primera se refiere a disposiciones que se desarrollan en un pasado más o menos próximo hasta constituir lo que tradicionalmente se denomina la Previsión Social. La segunda se integra con la creación de un conjunto de principios abiertos a posibilidades ilimitadas cuyo destino sería el bienestar colectivo de los trabajadores y de los hombres.

En la segunda parte el artículo 123 adquirió una característica nueva, como fuente inagotable de mejoramiento general y constante de los centros de población y a lo que se llamaría Seguridad Social.⁹³

Valorado lo anterior, bien podemos afirmar que el régimen jurídico de los riesgos de trabajo se encuentra fundamentado en el artículo 123 Constitucional y que en la evolución legal que tuvo este precepto, hoy día viene a constituirse dentro del campo de la Seguridad Social.

93. De la Cueva, Mario. Tomo II ob cit. p. 33

El desarrollo de la materia de los accidentes puede desglosarse en tres etapas: a) Antes de que sobrevengan; a efecto de prevenirlos y evitarlos; b) Cuando el accidente sobreviene, hasta el instante en que, usando la intervención facultativa, consolida una determinada situación del accidentado y; c) Cuando consolida una situación de incapacidad, la administración procura al amparo de ciertos métodos técnicos, despertar en el obrero una nueva aptitud profesional.⁹⁴

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales - constituyen materia propia de los riesgos que derivan de la actividad laboral, riesgo que configura efecto de una causa - primera; la acción que el trabajo presupone y la contingencia de que tal prestación origine un mal físico o psíquico, o de ambas especies a la vez e incluso, la pérdida más o menos súbita de la vida como consecuencia de tal ocupación.

"Problema de complicada situación, es el ajuste sistemático de los riesgos de trabajo, hasta ahora la legislación y doctrina, aún propugnando con el mayor vigor una separación - entre lo estrictamente laboral y lo relativo a la seguridad social, no han podido menos que mantener dentro del Derecho - del Trabajo, y en la codificación perteneciente a éste, lo - que atañe a la higiene y a la seguridad en el trabajo, en tan

94. García Oviedo, Carlos. Ob.cit. p. 385

to que la materia referente a los accidentes profesionales pasa a la codificación de la Seguridad Social y penetra en la doctrina que la estudia.

Sin embargo, Guillermo Cabanellas considera que la materia es una sola y no puede descomponerse en partes; de aquí que juzgue demasiado sumisas a un criterio clásico, que lo concerniente a los accidentes de trabajo sigue perteneciendo al Derecho Laboral y la legislación referente a los riesgos de trabajo debe encuadrarse en la codificación de aquella índole.

La tendencia impresa en numerosos Códigos de Trabajo consiste en excluir de su contenido los riesgos laborales para regular los aspectos jurídicos de los accidentes y enfermedades profesionales en la codificación de la Seguridad Social o por las leyes especiales que encuadren dentro de ésta".⁹⁵

4.3 Derechos que se tienen al sufrir un Riesgo de Trabajo.

Para entender con toda amplitud los riesgos de trabajo es necesario considerarlos desde diversos ángulos, tanto si atendemos a las causas o nos interesa destacar sus consecuen-

95. Cabanellas Guillermo. Ob.cit. p. 12

cias, los riesgos tienen una gran trascendencia para el individuo y un importante significado para los grupos sociales, - llérese sindicato, empresa, familia, comunidad o país.

En general, los accidentes de trabajo son un serio indicador del subdesarrollo, altos índices de accidentes laborales significan deficientes condiciones de trabajo, desajustes en el estado de salud física y mental del trabajador, fuerte insatisfacción de sus necesidades y una falta ostensible de respeto por la vida humana, pero el indicador más alarmante - en el terreno laboral de ese subdesarrollo integral, es la falta de información sobre los accidentes de trabajo.

Una empresa, un sindicato y una nación que ignora la importancia de la recopilación de datos de esta materia no está evidentemente interesado en conocer el problema, y desde ese momento, tampoco puede considerarse interesado en su solución, esta situación es muy grave porque revela irresponsabilidad y desprecio por la salud del individuo y por la salud de la sociedad.⁹⁶

Los beneficios que se le otorgaban a un trabajador víctima de un accidente de trabajo en la Ley de 1931, tenían un ca

96. Instituto Mexicano del Seguro Social. Seguridad Social. Ed. I.M.S.S. México, D.F., 1979. p.265

rácter transitorio, ya que en la medida que se extendiera el Seguro Social desaparecerían las disposiciones de la Ley del Trabajo, por esta razón se consideró conveniente aproximar - la ley a las normas de Seguridad Social.

No se requerían consideraciones especiales para declarar las causas de los accidentes de trabajo, ya que el trabajador que sufre el daño es el titular único del derecho de recibir las prestaciones en especie, nadie más podría recibir las indemnizaciones que concedía la ley.

El artículo 295 concedía a los trabajadores que sufrieran un riesgo profesional el derecho de asistencia médica, la suministración de medicamentos, el material de curación y la indemnización fijada por la ley.

El precepto señalaba al trabajador beneficiario de la indemnización, y lo enfatizaron en el artículo 300 al decir: "Si el riesgo realizado tiene como consecuencia una incapacidad permanente o temporal, total o parcial, sólo el trabajador perjudicado tendrá derecho a las indemnizaciones que fijan los artículos...".

El artículo 483 expresaba que las indemnizaciones por ri

esgo de trabajo que produzcan incapacidades se pagarán directamente al trabajador; el artículo 501 hacía una excepción a lo anterior, al determinar incapacidad mental comprobada. Los beneficios de un trabajador muerto a causa de un accidente de trabajo, se llenaba a percibir la indemnización no a los parientes que tendrían derecho a la herencia en caso de intestado, sino a quienes dependían económicamente de la víctima.

La ley vigente concede a los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo, derecho a: I. Asistencia médica y quirúrgica; II. Rehabilitación; III. Hospitalización cuando el caso lo requiera; IV. Medicamentos y material de curación y; V. Indemnización fijada por la ley.

En razón del artículo anterior, un trabajador víctima de un accidente tiene derecho a dos tipos de prestaciones; en especie y en dinero o efectivo, las cuales tienen por objeto restablecer la salud física y mental de los trabajadores, así como su capacidad de trabajo, e indemnizarlos o a sus deudos, en el evento infortunado de que advenga una incapacidad temporal o permanente parcial o total, o la muerte.

Las prestaciones en especie que contempla la ley vigente en el artículo 487, son la asistencia quirúrgica y de hospi-

talización, rehabilitación, de aparatos de prótesis y ortopedia necesarios.

Las prestaciones en efectivo, es decir, en dinero, están reguladas en el artículo 487 fracción VI que tiene por objeto atender las consecuencias del infortunio dependiendo del tipo de incapacidad.

La indemnización por incapacidad temporal, es la primera de las cuatro reguladas por la ley; partió de la idea de cubrir únicamente el 75% de los salarios, pero una reforma del 31 de diciembre de 1955 impuso el pago total, por otra parte, se declaró que el pago se haría desde el primer día en que se presentara la imposibilidad de trabajar, fue regulado por el artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo.

La segunda forma de indemnizar es por incapacidad permanente, que da lugar a dos; permanente parcial y permanente total. La incapacidad permanente total tiene su origen en el artículo 301 de la Ley de 1931, que fijó el monto en 918 días de salario, lo que equivalía a menos de dos años y medio, siendo reformado el 31 de diciembre de 1955, que lo aumentó a 1095 días, que corresponden a tres años de salario, lo anterior se estimó con carácter transitorio por lo que pasó íntegro a la actual ley cambiando al numeral 495.

La tercera de las formas es la indemnización por incapacidad permanente parcial, y mientras que la indemnización por incapacidad permanente total es siempre la misma, la permanente parcial es variable.

El artículo 492, reproducido del 302 de la Ley de 1931, dispone que la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total, por tanto, la indemnización varía de acuerdo al grado de incapacidad, solución que coincide con la idea de que lo indemnizable no es tanto las consecuencias físicas o psíquicas del accidente o enfermedad sino la disminución de las facultades y aptitudes para el trabajo y la consecuente pérdida de la capacidad de ganancia.

La ley en ese sentido no fijó porcentajes rígidos sino que señala para cada una de las incapacidades un mínimo y un máximo, así por ejemplo, la amputación del brazo entre el codo, corresponde de un 78%. Por otra parte, el artículo 492 establece los criterios que deberá tener el juzgador, los que transcribimos a continuación: Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer acti-

vidades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio.

Se tomará asimismo en cuenta si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Por lo que respecta a la última de las formas, la incapacidad por muerte, tuvo su origen en la Ley de 1931, se fijó primeramente un mes de sueldo por concepto de gastos funerarios y se otorgaba a los deudos una indemnización de 612 días de salario; la reforma de 1955 aumentó la indemnización a 730 días equivalentes a dos años de salario. El artículo 502, dándole carácter de transitorio, conservó el monto de las indemnizaciones, pero el artículo 500, en atención a las estipulaciones de la mayoría de los contratos colectivos, duplicó la ayuda de los gastos funerarios.

La jurisprudencia dice respecto a los derechos inherentes de un riesgo de trabajo:

RIESGO DE TRABAJO, FALLECIMIENTO EN CASO DE SALARIO BASE PARA LA INDEMNIZACION.- La indemnización correspondiente por muerte acaecida a un trabajador como consecuencia de un riesgo de trabajo, debe ser pagada con base en el salario correspondiente al día de ocurrir el infortunio, incluyendo en él la cuota diaria y las prestaciones mencionadas en el artículo 64 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 6090/76.- Luciana Borrero Morsles.- 28 de febrero de 1979.- 5 votos.- Ponente: Juan Moisés Calleja García. RIESGO DE TRABAJO, PRESTACIONES A QUE TIENE DERECHO UN TRABAJADOR EN CASO DE.- El hecho de que se fije al trabajador el grado de incapacidad que le haya resultado con motivo del riesgo de trabajo sufrido y se le haga el pago de la indemnización correspondiente, no implica automáticamente o como consecuencia de dicho pago, que el trabajador se vea privado de las prestaciones que le otorga el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo, pues al establecer la fracción II de dicho numeral el derecho del trabajador a ser rehabilitado sin marcar cortapisa alguna al respecto, debe entenderse, de acuerdo al espíritu de la ley que aquél tiene derecho a gozar las prestaciones que establece el numeral en cuestión mientras sean necesarias para su rehabilitación.⁹⁷

AMPARO DIRECTO 6092/76.- Petróleos Mexicanos.- 24 de agosto de 1977.- 5 votos.- Ponente: Juan Moisés Calleja García.- Secretario: Alberto Alfaro Victoria. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1977. Cuarta Sala. Pag. 55.

97. Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines. Ed. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1979.

4.4 Cuando queda exceptuado de responsabilidad el patrón en un riesgo de trabajo.

Debemos entender que un patrón queda exceptuado de responsabilidad cuando la ley le otorga este privilegio para no ser comprendido en alguna carga u obligación, es decir, se ampara a ciertos patrones en determinadas situaciones, quedando excluidos de la obligación de abonarle al trabajador que haya resultado víctima de un siniestro y a veces a sus causahabientes, el resarcimiento que suelen establecer las leyes sobre la materia.

En realidad no se debe hablar de exención de responsabilidad patronal, pues lo que se produce o procede, es la implicación de medidas legales por causas previstas en la misma ley y en la mayoría de estos casos no ha lugar a la responsabilidad patronal por no existir accidentes de trabajo.⁹⁸

Para poder determinar "responsabilidad" debemos avocarnos al punto de vista moral de la culpabilidad o de su ausencia, es decir, al aspecto positivo y negativo en cuestión.

Las causas productoras de los accidentes de trabajo son:
a) culpa del patrono; b) culpa del trabajador; c) caso fortul

98. Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. p. 319

to o de fuerza mayor; d) hechos de un compañero de trabajo o de un tercero ajeno a la explotación; e) causas o hechos des conocidos.

En el caso de que exista culpabilidad del trabajador o el patrón, la causa puede ser motivada por dolo o por culpa en sentido estricto (imprudencia, impericia, negligencia), según hayan ocurrido voluntad y propósito de originar el accidente o haya faltado esa deliberación y consentimiento en el siniestro genérico de la responsabilidad, la culpa sin - otra calificación, abarca ambas especies de la culpabilidad de esa forma, todos los accidentes del trabajo pueden clasificarse así: ocasionados por culpa del patrono o del trabajador, o por culpa conjunta de ambos; y accidentes ocurridos - sin culpa ni del patrono ni del trabajador.

La norma legal es la de que, tratándose de un infortunio ocurrido en ocasión del trabajo o durante éste, y en una de las industrias enumeradas como responsables, debe ser indemnizable el accidente.

La exclusión de la responsabilidad como verdadera excepción y exención, se produce cuando el accidente ha acontecido por fuerza mayor ajena al trabajo, por imprudencia temeraria del propio trabajador, por acto intencional de éste; o

por cualquier causa expresada en la ley.⁹⁹

La Ley Federal del Trabajo al establecer la responsabilidad patronal por los riesgos de trabajo a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, presume que el trabajador actúa dentro de ciertos límites de conducta, lo anteriormente señalado se encuentra corroborado con la disposición expresa del artículo 489, que dice: No libera al patrón de responsabilidad:

I. Que el trabajador explícita o implícitamente hubiere asumido los riesgos de trabajo; II. Que el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador; y III. Que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona.

Sin embargo, la ley prevé situaciones en las que el accidente de trabajo no genera obligación alguna o cargas del patrón.

El artículo 488 de la ley dice a la letra: "El patrón - queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo 487, en el caso y con las modalidades siguientes: I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado -

99. Idem

de embriaguez. En este caso sólo tendrá obligación de proporcionar los primeros auxilios; II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiere presentado la prescripción por el médico; III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona, en este caso la obligación cesará en el momento que se demuestre la culpabilidad del trabajador; IV. Si la incapacidad es resultado de una riña o intento de suicidio, el patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico.

La responsabilidad patronal es discutible, particularmente la riña no debería de ser entendida como excluyente, ya que en cierto modo, se presume surge en ocasión del trabajo, aún cuando exista una causa ajena a éste. De la misma manera que las máquinas generan riesgos, también los generan los hombres y las circunstancias de trabajo, por regla general, una riña entre dos trabajadores tendrá como causa eficiente un incidente derivado de su trato frecuentemente motivado, a su vez, por el trabajo.¹⁰⁰

Así mismo, la Ley del Seguro Social en el artículo 53 - fracción V, al hablar de excluyentes de responsabilidad, transcribe el artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo y añade que cuando el siniestro sea el resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador, sin embargo, en el artículo 54 fracción II, elimina la excluyente de responsabilidad si se produce la muerte del trabajador asegurado, en favor de sus beneficiarios.

4.5 Cuando es responsable el patrón.

El derecho concierne la convivencia social humana dentro de cierto grado de armonía, garantizando la paz, la seguridad y el orden social, aunque no logra evitar los conflictos de naturaleza humana, pero sí disminuye su número y las bases - necesarias para la solución de los que inevitablemente se presentan, es por todo lo anterior que el derecho consagra prerrogativas y esgrime obligaciones, cuyo respeto garantizan la paz social.¹⁰¹

El empresario está obligado, dado al carácter bilateral y oneroso de la relación laboral, a una contraprestación en

¹⁰¹ • Ramírez Fonseca, Francisco. Obligaciones y Derechos de Patrones y Trabajadores. Ed. Pac. S.A. de C.V. México 1985. p. 79

favor del trabajador, que representa la equivalencia de los servicios realizados por éste, en realidad la contraprestación es compleja, ya que está ligada a la existencia de la relación y antecedentes que ésta misma establece.

La razón de la obligación patronal radica en el mismo deber general de protección que el empresario tiene para con el trabajador o trabajadores a su servicio.

Pérez Sotija destaca que el deber del empresario hacia el trabajador se da mediante la organización racional del trabajo, a través de la aplicación de los sistemas de higiene y seguridad industrial; por la prevención de los accidentes de trabajo y finalmente, con la reparación de los siniestros e incapacidades que hubiere podido producirse.¹⁰²

La responsabilidad patronal además de lo anteriormente citado, tiene una consideración significativa jurídico pública, esto significa que, si en dado caso se diera incumplimiento, esto daría lugar a la sanción señalada por la ley laboral y ésta ejercería una defensa del trabajador, su vida y su trabajo.

102. Alonso García, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Ed. Ariel. 4a. edición. Barcelona, España 1973. p.492

La violación de la responsabilidad patronal trae una consecuencia jurídica de segundo orden, en materia de riesgos la norma violada será aquella que establece la obligación patronal de instalar las empresas, de acuerdo a los principios de higiene y seguridad. En México dicha obligación está consagrada constitucionalmente en la fracción XVI del artículo 132, al determinar que es obligación del patrón:

"Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos. En la instalación y manejo de las máquinas de las mismas, drenajes, plantaciones en regiones y otros centros de trabajo, adoptarán los procedi-mientos adecuados para evitar perjuicio al trabajador, procurando que no se desarrollen enfermedades epidérmicas o infeciones, y organizando el trabajo de modo que resulte para la salud, y la vida del trabajador de mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa o establecimiento".

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 512 párrafo inicial, señala lo siguiente: "En los reglamentos de esta ley se determinarán las medidas que deberán observarse a fin de prevenir los riesgos de trabajo y lograr que éste se efectúe en condiciones que aseguren la vida y la seguridad de los trabajadores".

El artículo 509 del mismo ordenamiento dice: "En cada empresa o establecimiento se organizarán las condiciones de seguridad e higiene que se juzgue necesario, compuestas por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón para investigar las causas de los accidentes y enfermedades, proponer medidas para prevenirlas y vigilar que se cumplan".

Las anteriores disposiciones son las principales obligaciones a cargo de los patronos, y la violación de estas normas produce consecuentemente responsabilidad directa de tipo legal, la existencia de un riesgo de trabajo trae consigo - responsabilidades concretas a cargo de los patronos que la ley enuncia.

El artículo 490 de la Ley Federal del Trabajo dice a la letra: "En los casos de falta inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta en un 25% a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Hay falta inexcusable del patrón;

I.- Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo; II.- Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas preventivas adecuadas para evitar su repetición; III.-

Si no adopta las medidas preventivas reconocidas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por la autoridad del trabajo; IV.- Si los trabajadores hacen no tar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo y; V.- Si concurren circunstancias análogas de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

La negligencia del patrón en relación con el riesgo, justifica el aumento de la sanción. Así procurarán cumplir las disposiciones preventivas de los riesgos, independientemente de las sanciones que éstas consignent.

El artículo 55 de la Ley del Seguro Social, prevé situaciones similares a las del artículo 490 de la Ley Laboral, al enunciar que "El patrón se hará acreedor, además de las sanciones que las leyes penales aplicables determinan, dada la naturaleza indiscutiblemente delictiva de su conducta".

Lo anterior, acredita el juicio de culpa patronal que consecuentemente retorna a la Teoría de la Culpa, particularmente en el sistema de la Ley Laboral, lo que constituye una extensión de la responsabilidad hacia los extremos que se consideran plenamente compensatorios de los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores.

Lo que es consecuencia lógica de la falta inexcusable del patrón, si por ejemplo, no adopta las medidas adecuadas para evitar los accidentes, a la responsabilidad objetiva se agrega otra de naturaleza subjetiva, razón por la que se aumentan las indemnizaciones en un 25%, cuando concurren la falta inexcusable del patrón, lo que obliga propiamente a los patronos para ser más estrictos en la observancia de las medidas de seguridad e higiene.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto expresa:

RIESGOS, ES OBLIGACION PATRONAL LA PREVENCIÓN DE LOS. No comprende al trabajador o, en su caso, a los beneficiarios - del extinto trabajador, acreditar en caso de accidente ocurrido en el centro de labores, que el patrón hubiere dejado de cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención en los riesgos de trabajo; por lo contrario, el patrón está obligado a demostrar que en un lugar peligroso en el que ocurre un accidente, puso las señales indicando las medidas preventivas, puesto que debe considerarse, de acuerdo con el artículo 132, fracción XVI de la Ley Federal del Trabajo, una obligación propia de los patronos y no de los trabajadores.

AMPARO DIRECTO 7627/81.- Petróleos Mexicanos.- 14 de julio de 1982.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Julio Sánchez Vargas.- Secretario: Jesús Luna Guzmán. Séptima Época, Volúmenes 153-158. Quinta Parte en Prensa.¹⁰³

4.6 Cuando es responsable el trabajador.

Ha quedado claro en el capítulo anterior que la ley otorga a patrones y trabajadores, derechos y obligaciones, hemos analizado sistemáticamente los efectos de violaciones a las disposiciones legales y si bien es cierto que la ley otorga prerrogativas a los trabajadores, también le esgrime de obligaciones.

En realidad es discutible en algunos casos la responsabilidad del trabajador, ya que en cierto modo, la causa directa es el trabajo mismo, pues de la misma manera que las máquinas generan riesgos, también los generan los hombres y las circunstancias de trabajo.

El artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo, enuncia como excluyente de responsabilidad patronal y por consecuen-

103. Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines. Ed. Instituto Mexicano del Seguro Social 1979.

cia responsabilidad del trabajador, las siguientes: I.- Si el accidente ocurre cuando el trabajador se encuentra en estado de embriaguez; II.- Si el accidente ocurre cuando el trabajador se encuentra bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y el trabajador hubiere presentado la prescripción suscrita por el médico; III.- Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona; y IV.- Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

Por otro lado, el mismo ordenamiento legal enuncia específicamente en el artículo 134 "Son obligaciones de los trabajadores: conteniéndolas en XIII fracciones, de las cuales las fracciones II, IV y XII, se relacionan directamente con disposiciones para prevenir los riesgos de alguna forma, tal es el caso de la fracción II en la cual la observancia de las medidas preventivas e higiénicas es una obligación fundamental de los trabajadores, y el bien jurídico que protege es - del más alto rango. Decían los romanos "prius est e esse - quam taliter esse", o lo que es lo mismo, primero es ser y luego la forma de ser.

Uno de los aspectos básicos del Derecho del Trabajo lo constituye la necesidad de dar protección a la salud, a la -

integridad física y mental y a la vida de los trabajadores, por consiguiente, con la voluntad, sin la voluntad y aún contra la voluntad de los trabajadores, éstos deben observar las medidas necesarias para prevenir y evitar, en la medida de lo posible, las enfermedades y accidentes en los centros de trabajo. En este orden de ideas, los trabajadores quedan obligados a cumplir con las medidas que acuerden las autoridades competentes, así como las medidas indicadas por los patrones.

En este sentido la ley se refiere a la seguridad y protección personal de los trabajadores, en forma genérica, lo que significa que se pretende evitar no solamente los riesgos de trabajo, sino toda enfermedad o accidente aunque no constituyan tal riesgo de trabajo, lo que es congruente con la fracción XII del artículo 47 de la misma ley, que señala como causas de despido justificado "negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades".

La fracción IV enuncia la obligación del trabajador de ejecutar el trabajo con la tenacidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenientes.

"En este sentido, Miguel Bermúdez Cisneros, dice: "La realización del trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenientes. En realidad, todos los supuestos contenidos en esta obligación del trabajador, se pueden concretar en el término "trabajar con diligencia", cualidad ésta que podría medirse al decir de Cabanellas en la cantidad o calidad de los productos, en la rapidez y celo con que la labor se cumpla y en cualquiera otros criterios que sirvan para probar el empeño puesto por el trabajador en la misión que se tiene encomendada".

Barassi afirma "que la diligencia" es un problema de voluntad, privativo del trabajador, mientras que la capacidad técnica es un problema de inteligencia, que por lo tanto, son dos problemas distintos el deber de diligencia y la capacidad técnica; de forma que ese deber se cumple cuando el trabajador ofrece un rendimiento semejante al que el empresario espera normalmente de un buen trabajador".

Esta misma fracción impone al trabajador la realización del trabajo en la forma, tiempo y lugar conveniente, es lógico complemento la diligencia señalada, porque la no realización del trabajo en el tiempo conveniente, implicaría pérdidas económicas para el patrón y la no realización del trabajo fuera del lugar conveniente haría que se perdieran algunas veces los

principios de dirección o subordinación; pues en realidad - consideramos que si el trabajo fue contratado para realizar en un lugar determinado y el trabajador lo realiza en lugar determinado en otro distinto, nos encontramos en el caso de evidente violación contractual".¹⁰⁴

Por último, el artículo 134 de la fracción XII se establece como obligación al trabajador "Comunicar al patrón o su - representante las deficiencias que advierten, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros"

Esta obligación está íntimamente relacionada con la conducta prevista por la fracción VII del artículo 47 de la ley, que señala como cause de despido "comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él".

Por lo que sería sin lugar a dudas, imprudencia por parte de los trabajadores no comunicar al patrón o a sus representantes las deficiencias que advierten, pues ello impediría la toma oportuna de medidas para evitar los daños o perjuicios a que esta fracción se refiere.¹⁰⁵

104. Ramírez Fonseca, Francisco. Ob.cit. p.142

105. Ibidem p.146

Hemos referido lo que son las obligaciones, por lo que ahora señalaremos correlativamente las prohibiciones a los trabajadores, que establece normativamente el artículo 135 de la Ley Federal del Trabajo.

La primera prohibición se enuncia en la fracción I y en ella se prohíbe a los trabajadores ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro la propia seguridad del trabajador o la de sus compañeros de trabajo o de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeña, ésta fracción tiene congruencia con la fracción VIII del artículo 47 de la ley de referencia, misma que establece como causa de rescisión sin responsabilidad para el patrón, el hecho de comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

La fracción IV del artículo 135 prohíbe a los trabajadores "presentarse al trabajo en estado de embriaguez".

El bien jurídico que tutela esta prohibición es la seguridad de las personas y de los bienes. En tales condiciones, se ponen en peligro a las personas y a los bienes precisamente por la acción del alcohol que disminuye o entorpece las facultades físicas del individuo.

En tales circunstancias es lo mismo que se presente al trabajo en estado de embriaguez que el hecho de que adquiriera dicho estado de embriaguez durante la jornada de trabajo, es decir, la ley no previó que el trabajador pudiera adquirir el estado de embriaguez en el trabajo mismo, lo que puede ocurrir, ésta fracción al igual que la anterior cita, se relaciona con el artículo 47 fracción XIII, en el sentido de que exista recisión justificada del patrón hacia el trabajador.

La fracción V al igual que la anterior, tutela la seguridad del establecimiento y de las personas que se encuentran en él. Por lo mismo, queda prohibido a los trabajadores presentarse al trabajo bajo la influencia del algún narcótico o droga enervante, ésta fracción establece la salvedad de que exista prescripción médica y tenga conocimiento el trabajador de tal circunstancia, presentándole el primero de éstos, la prescripción suscrita por el médico, en tal caso el trabajador no incurre en responsabilidad, por consiguiente, existe un desplazamiento de responsabilidad, ya que toca al patrón decidir si permite o no trabajar al empleado, en la inteligencia de que en los términos de la fracción comentada, como de la fracción XIII del artículo 47 de la ley, deja de ser causa justificada de despido y por tanto excluyente de responsabilidad para el propio trabajador.

Por último, la fracción VII del artículo 47 prohíbe la portación de armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, este precepto pretende la salvaguarda de las personas y de las instalaciones en un imperativo de primer orden; por consiguiente, cualquier conducta que pueda atentar en contra de dicho imperativo queda prohibida. Se exceptúan las armas que sean necesarias para el desempeño del trabajo, tal sería el caso de las armas portadas por veladores y en general, por las personas encargadas de la custodia de la empresa, así como los punzocortantes que forman parte de la herramienta o útiles de trabajo.

La Ley del Seguro Social es tajante al establecer en el artículo 53 fracción V, la responsabilidad plena al trabajador cuando el "siniestro sea resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador".

Por otra parte, una de las causas por la que ocurren los accidentes es debido al propio trabajador con su conducta, al adoptar posturas inseguras, al cometer imprudencias o errores de apreciación, al hacer uso indebido del equipo protector o al cumplir incorrectamente con las instrucciones que recibe, es quien propicia la mayor parte de los accidentes.

Las estadísticas señalan que del 80 al 90% de los casos, se observa que, de 1042 accidentes el 47% se debió a actos - inseguros.¹⁰⁶

Lo anterior deriva en parte del sistema complejo en el que participa el individuo, hay un mecanismo básico que lo hace funcionar, este mecanismo está constituido por las necesidades humanas, el trabajador en su labor, sostiene relaciones, está sometido a sistemas prediseñados en los que tiene que obedecer, observar y desempeñar un papel oficial que le han atribuido desde que contrató.

Entra al mismo tiempo, en medio de relaciones espontáneas de compañerismo y hostilidades que van a ejercer en su adaptación un papel muy importante, lo mismo sucede en el medio social en que se desenvuelva fuera del trabajo (familia, amigos, vecinos, etc.), cuanto más negativos sean éstos medios tanto más ejercerán su influencia en perjuicio del trabajador.

Los accidentes como acontecimientos que sucedan dentro de un sistema complejo constituido por el individuo y el contexto social al que pertenece, es decir, múltiples factores

106. Instituto Mexicano del Seguro Social. Seguridad Social. Ed. I.M.S.S. 1979. p.266

interactuantes de tipo cultural, social, económico, etc., que influyen en los accidentes y que, por tanto las consecuencias de éstos van a ser múltiples, complejas y se reflejarán en el medio social general.

La interdependencia de los factores desencadenantes y de las consecuencias de un accidente, hacen coincidir para su estudio al médico higienista, ingeniero industrial, sociólogo, trabajador social, jurista, etc., cada análisis sobre los accidentes de trabajo debe integrar experiencias y aportes de todas estas disciplinas, porque cuando un hombre se accidenta se afecta su organismo, y con ello su salud mental, su vida laboral, familiar, efectiva, social y desde el momento que se afecta su presente, se afecta su futuro, al mismo tiempo que a todo el sistema social al que pertenece.

4.6.1. Consecuencias Jurídicas de la Responsabilidad.

La responsabilidad deriva de los riesgos de trabajo, legalmente sea dicho, se encuentran previstos en el artículo 123 Constitucional fracción XIV, al establecer textualmente:

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajado

res, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o tr
bajo que ejecuten, por tanto, los patrones deberán pagar la
indemnización correspondiente, según haya traído como conse-
cuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o perma
nente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determi
nen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que
el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

De la transcripción anterior se deriva el Título Noveno
de nuestra Ley Federal del Trabajo, que se ocupa de reglame
ntar esta fracción, misma que fuere establecida tomando como
base los postulados de la Teoría del Riesgo Profesional, ya
que únicamente señala al patrono como responsable y es requi
sito que los accidentes o enfermedades profesionales se sufran
con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que se e
jecute.

Los patrones, aún cuando contraten por intermediarios, son
responsables de los riesgos profesionales realizados en las -
personas de sus trabajadores.

De lo anterior se deriva que: Por los accidentes de traba
jo es responsable el contratista y no el subcontratista; son
responsables de los accidentes de trabajo, los empresarios, aun
que hayan contratado con el sindicato; son responsables de los

accidentes de trabajo los patronos y deberán pagar a los obreros las indemnizaciones correspondientes; es responsable de los accidentes de trabajo, la persona a cuyo servicio estaba el obrero.¹⁰⁷

Es claro que no podemos establecer aisladamente las consecuencias jurídicas, ya que si bien es cierto que a partir de éstas surgen consecuencias de tipo económico y social, es sólo cuando se dan los supuestos legales, que se actualizan las consecuencias de derecho, dando origen a todas las demás consecuencias que se pudieran originar, la interdependencia de los factores desencadenantes y de las consecuencias de un accidente, nacen cuando un trabajador se accidenta se afecta su organismo, y con ello su salud mental, su vida laboral, familiar, afectiva, social, y desde el momento en que se afecta su presente, se afecta su futuro, al mismo tiempo todo el sistema social al que pertenece.

Ahora bien, las obligaciones y derechos que incumben a empresarios y trabajadores en el desarrollo de la relación laboral que los liga. El fiel cumplimiento de las conductas obligadas de unas y otras será la hipótesis normas más perfecta, pero no se nos oculta que, tanto por una como por otra par

107. Palacios Bermúdez, Roberto. Diccionario de la Legislación del Trabajo. Ed. Porrúa. México 1947. p.282

te, pueden adoptarse actitudes o realizar hechos en abierta oposición con tan debido modo de proceder.

Cuando del Derecho del Trabajo se tiene un sentido objetivo que responde plenamente a la existencia de intereses generales y nacionales netamente superiores a los puramente individuales de los que intervienen en el proceso de la producción, debe ponerse remedio, y aún sancionarse adecuadamente a las violaciones de la obligada conducta de los trabajadores y empresarios, que en la mayor parte lesionan intereses puramente individuales de unos y otros, como los generales - de la comunidad protectora.

La extensión que se da a la responsabilidad y a sus consecuencias sancionadoras puede tener muy diversos alcances, desde tratarse de simples infracciones puramente de régimen interior, pasando por su consideración de faltas administrativas sancionadas por organismos del Estado, hasta llegar a hablarse por algunos de la existencia de un incipiente Derecho Penal del Trabajo.¹⁰⁶

Naturalmente, sea cualquiera el extremo a que se llegue, lo cierto es que la responsabilidad debe abarcar por igual a

106. Hernáiz Márquez, Miguel. Ob.cit. p.392

empresarios y a trabajadores, separando, como es lógico, las especiales infracciones y sanciones en relación con cada una de dichas categorías.

4.6.2 Consecuencias Sociales.

Cualesquiera que sean las circunstancias y condiciones - del ser humano y del ambiente en que se desarrolle sus actividades, jamás aparecerá como un elemento aislado y solitario, sino que lo hace en asociación, relación y dependencia más o menos directa o importante, pero siempre positiva, con otros seres humanos, no vive y trabaja el hombre solo, sino dentro de la sociedad.

De este hecho real de la agrupación social del hombre, de riva una importante consecuencia: Los riesgos no pueden de - modo alguno individualizarse en la persona que los sufre, sino que afectan a toda la sociedad en que la víctima esté inte-grada.

Un accidente laboral, créase o no, no sólo afecta a quien lo sufre en su propia carne, sino que sus secuelas alcanzan a su familia, a la empresa, a las entidades aseguradoras y asociaciones para la prevención de accidentes, a los organismos

mos oficiales en general y a la sociedad toda.

Cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo, éste repercute de modo directo y automático sobre su familia. Así se trate de una lesión con pocos días de baja o se trate de un percance causante de incapacidad grave y aún total o la muerte, en todo caso, sin excepción, la familia de la víctima acusa y sufre las consecuencias de aquél en mayor o menor grado, podrá ser una dificultad pequeña y pasajera o sería un gravísimo problema de una familia rota, de difícil reparación no tan sólo económica, sino moral y social.

4.6.3 Consecuencias Penales.

El hecho de querer determinar las consecuencias penales, tiene un doble significado; el primero es que el responsable de un accidente, trabajador o patrono, soporta el peso del mismo; y el segundo, ser penalmente responsable, es decir, estar obligado a reparar el daño sufrido por otra persona.

Como lo hemos venido analizando, el riesgo y aún más concretamente sus consecuencias, han tenido una evolución que se fundamentaba primeramente en el Derecho Civil, cuya doctrina individualista, el hombre, dado que es soberano, no pue

de quedar obligado sino por su voluntad, su culpa es la manifestación de dañar, por tanto, la víctima de un daño no podría obtener la reparación pecuniaria a menos que probara la falta de aquél a quien le reclamaba.

Los hechos que se dieron en la industria, produjeron la inoperancia de dicho ordenamiento y hoy día las consecuencias y su reparación tienen su fundamento en la Teoría del Riesgo Profesional, que tiene su justificación en sí misma, no toma su fuente ni en el provecho ni en la actividad del patrón, si no en la persona del trabajador.

Dicha teoría finca la responsabilidad general, y en casos muy concretos no la observa, v.g., no contemple irresponsabilidad o negligencia del trabajador ni culpa.

Por otra parte, hablar penalmente de Derecho Laboral es tomar en cuenta un conjunto de factores éticos, jurídicos y económicos y en ese orden de ideas llevar a cabo una norma - que en un dado caso impusiera al responsable, la norma señalada para ajustar a la ley esa conducta.

Nuestra Carta Magna señala en el artículo 123 fracción XIV, los fundamentos legales de derechos y obligaciones, tanto para trabajadores como para patrones, no señala sanción jurí

dica alguna en materia penal, el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo que es la que reglamenta la fracción XIV - del artículo 123, tampoco impone sanción penal alguna.

La Ley del Seguro Social abarcó en un sentido más amplio la conducta de un trabajador, no así la de los patrones, al señalar en el artículo 53 la fracción V que "si el siniestro es el resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado ... "

El artículo 55 de la misma ley dice "si el Instituto comprueba que el riesgo de trabajo fue producido penalmente intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, el Instituto otorgará al asegurado las prestaciones en dinero y en especie que la presente ley establezca, y el patrón quedará obligado a restituir íntegramente al Instituto las erogaciones que éste haga por tales conceptos.

En este sentido, sin concluir, y antes de entrar al capítulo siguiente, podemos señalar que no hay ordenamiento vigente que tipifique un riesgo de trabajo como delito y por ende lo encuadre en el Derecho Penal, ya que existe la responsabilidad sin culpa, es decir, se es responsable por hacer - aún cuando éste sea lícito, si causa daño se es responsable

si ese hacer crea un riesgo y éste beneficia a su creador,
porque justo es que él también cargue con el perjuicio, aun
que no tenga la culpa de éste.

5. CONFORMACION Y ESTRUCTURA DE UN RIESGO DE TRABAJO
COMO DELITO.

El Derecho del Trabajo se ha originado en la pretensión del legislador y en el sentido universal de proteger al trabajador, creando para él una especie jurídica carente de formalidades, destinada a paliar la desigualdad económica existente entre las partes contratantes, empresarios y trabajadores, concediendo a éstos últimos ciertos derechos irrenunciables, fundando una desigualdad jurídica niveladora de la económica.

Sin embargo, esta protección ha sido más aparente, ya que la misma carencia de solemnidades de los actos laborales tiene como consecuencia la ineludible infracción de la legislación del trabajo, tanto de los sectores patronales como los asalariados, los empresarios con el objeto de disminuir sus costos de producción y mantener estable o en la alza sus utilidades a través de la disminución de los plazos laborales o de la mínima cuantía de los salarios, y los trabajadores - en su intento para escapar a la cesantía, desempeñando labores a cualquier salario y condiciones. ¹⁰⁹

109 Soto Calderón, J. Derecho Penal del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile. Universidad Católica de Chile 1961. p.17

Estas circunstancias generan el incumplimiento de las leyes laborales, y los trabajadores atentan contra el sistema estatal y productivo, y los empresarios se enriquecen indabidamente, sin destinar sus utilidades a la sociedad aumentando la renta individual de todos los que intervienen en el proceso económico.

El Derecho Laboral, por ende, no ofrece a quienes pretenden proteger una tutela efectiva de sus intereses ni coacciona a quienes señala obligaciones o dirige prohibiciones al cumplimiento de aquellos o éstas.

"El ámbito personal del trabajo registra infracciones legales de diverso grado y naturaleza penal que, además de alterar el orden de las relaciones laborales trasciende, en cuanto a sus efectos de meros daños o peligros interpartes, amenazando de incertidumbre cuando menos, a sectores específicos de la sociedad, y aún a ésta en su más genérica estimación. El aspecto penal de las relaciones laborales y conflictos de ellas deducidos, se polariza casi con unanimidad en el estudio de los denominados conflictos de huelga, quedando marginadas situaciones penales distintas que, por venir determinadas según la configuración genérica que del trabajo y del Derecho Laboral se acepta por la propia estructura normativa,

sin una consideración jurídica penal.

Por otra parte, la presunta autonomía del Derecho Penal del Trabajo, incide polémicamente para dejar inconcuso el tema, no se trata tanto de plantear una escisión en el seno - de las ciencias jurídicas, como de averiguar, mediante evidentes conexiones entre ellas, el tratamiento sistemático de perturbaciones del orden jurídico del trabajo que, por su graduable trascendencia, repercute en la sociedad laboral y aún en toda la sociedad, el propósito reside inicialmente en abordar el planteamiento genérico, en presencia de los diversos y numerosos hechos laborales que lo presionan.¹¹⁰

El delito y el desarrollo tienen un carácter conjuntural, como una hipótesis de trabajo, particulariza los problemas - que derivan de la relación desarrollo y delito, con un acercamiento a un pasado inmediato, contraponiendo la etapa congcida como desarrollismo, esa política que estimula el desarrollo por el desarrollo, sin considerar los efectos sociales negativos, con las modernas políticas de crecimiento apoyadas en la planeación y la modelación de un proyecto histórico nacional. Al descubrir las características fundamentales del crecimiento durante las décadas de los cuarenta, los cincuen

110. García Abellana, Juan. Derecho Penal del Trabajo. Ed. Eiss. Madrid, España 1955. p.17

tas y los sesentes, nuestro desarrollo fue, y aún hoy día es dependiente, fluctuante, desequilibrado y concentrador del ingreso, cada una de las características fundamentales del desarrollo corresponde a una deformación económica, con toda la cuenta de fenómenos sociales negativos que le son concomitantes.

Si a las frías y escuetas conclusiones económicas agregamos el material vivo y palpitante que brotaría de golpe, el panorama concreto de las formas que ha cobrado en México la delincuencia de cuello blanco, se trata de una conducta o conductas, que antepone los intereses de una persona o de un grupo de personas, de una empresa o de un grupo de empresas, a los intereses generales de la comunidad, intereses que están respaldados por el pacto constitucional, la peligrosidad de este tipo de delitos radica, por tanto en la afectación a la sociedad en su conjunto, este tipo de delito se levanta en una pirámide que va, desde el profesional que evade los impuestos, hasta las grandes empresas y los altos funcionarios, pasando por una serie indeterminada, un elenco pasmoso de tipos delictivos, este tipo de delito viene determinado por las características del sujeto, esto es, individuos determinados, mientras los delitos convencionales se definen

111. Revista Mexicana de Justicia Social, Director Dr. Sergio García Ramírez, No.2, Vol.11, Publicación mensual, P.G.R; P.G.J; Ina-cipe. Abril-Junio 1964. p.34

según el interés protegido, el delito de cuello blanco, se de fine a través del agente que lo comete. De acuerdo con la legislación vigente, la criminalidad de cuello blanco en México puede corresponder a las figuras que transcribo a continuación: Delitos contra la economía; Usura (fraude específico); Defraudación fiscal; Patrón que no cubre derechos a los trabajadores; Patrón que pague menos del salario mínimo, entre otros.

Naturalmente estas conductas se encuentran tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en los Códigos Penales de las 32 entidades federativas y en diversas leyes especiales.¹¹²

Sin embargo, de las figuras antes descritas, no encontramos codificación penal de los riesgos de trabajo en nuestra legislación penal, y tomando en cuenta la codificación de los delitos de cuello blanco, bien podrían los riesgos de trabajo encuadrarse en dicha codificación si consideramos las características de los sujetos, es decir del patrón y del trabajador.

112. Ibidem p.37

5.1 El Delito en el Derecho Penal Mexicano.

La noción común del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena. En la mente popular se conectan ingenuamente dos cosas que se observan generalmente relacionadas, es la idea primaria y eminentemente empírica que se despierta por la palabra Delito.

Pero tal cosa no es una definición sino un error inveterado, consecuente ahora con otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en afirmar que la punibilidad es un elemento del delito. El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, pues hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena sin ser delitos.¹¹³

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas

113. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3a. edición Ed. Porrúa, S.A. México 1975, p. 201

en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política, lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o un ataque al orden jurídico y esto más que definido es incidir en una flagrante petición de principio, o bien, que es la acción punible, lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.¹¹⁴

"La regulación del delito en el Derecho Penal Mexicano, parte del Código Penal de 1871, el cual es considerado como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión de medidas preventivas y correlacionales y de la libertad preparatoria y retención, los trabajos de revisión al Código Penal de 1871, siguieron la orientación del Código Penal de 1871, acogiendo la condena - condicional, diciéndose en la exposición de motivos que "Dentro de este orden de ideas, sin entrar en discusiones de principios filosóficos ni de doctrinas académicas, aunque cada - una tiene que pensar y obrar bajo la ineludible influencia de sus ciencias, la Comisión tomó por base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservando el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a in

114. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 12a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1977. p.240

corporar en él los nuevos preceptos a las nuevas instituciones cuya bondad se pueda estimar ya equilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente, y a enmendar las obscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vacíos que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema".¹¹⁵

El Código Penal de 1929 no consideró íntegramente los postulados de la Escuela Positiva, por obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico.

"José Almeraz a este respecto manifestó que la Comisión Redactora del Código Penal de 1929, estimo en conciencia que no debía presentar como reforma sustancial un código retreado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus orientaciones y así lo propuso al Presidente de la República quien aprobó la idea, resolviendo que se estudiaría y redactaría un Código de Transición basado en los principios de la Escuela Positiva, pero limitando sus procedimientos con las prescripciones constitucionales, que no era factible echar en olvido.

115. Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 2a. edición. Ed. Regina de los Angeles, S.A. México 1973. p.45

Así nació el Anteproyecto que, ante los obstáculos constitucionales y ante los más insuperables del misoneísmo, tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción. Fue imposible adoptar extensamente todos los principios modernos y establecer los procedimientos más eficaces para combatir la criminalidad. Así ante las disposiciones constitucionales que se refieren a la aplicación de penas pre-determinadas para los delitos expresamente señalados por la ley, tuvo que admitir un sistema de penas relativamente determinadas, se vió obligada a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades.

No es de extrañar que ante tan grandes y numerosos obstáculos legales, imposible de franquear y dado su carácter de sistema de transición, el Código no sea una obra perfecta de acuerdo con las modernas tendencias y conserve su carácter casuístico, la Comisión tuvo que contentarse con ser el "vino nuevo en odres viejos", atendiendo principalmente a la necesidad de defender a la sociedad con eficacia práctica y a que el Estado ejerciera función punitiva en concordancia con las modernas orientaciones de la Ciencia Penal; pero nadie podrá negar al Proyecto, el mérito de significar un paso adelante en la lucha contra la delincuencia, por basar la legislación penal en los principios científicos de la Escuela Po-

sitiva. El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales, contiene principios de la Escuela Clásica y Positiva".¹¹⁶

El Código Penal de 1931, contiene dos libros con un total hasta de 400 bis artículos y 3 artículos transitorios.

Este ordenamiento contiene dos cuestiones de suma importancia: 1a. Relativa a la Constitucionalidad del Código y la referente a la "fe de erratas" de dicho cuerpo de leyes.

Sobre la primera cuestión, el jurista J. Ramón Palacios, es de parecer que toda legislación es absolutamente inconstitucional, porque faltando la declaración de estado de guerra, de invasión, etc., con aprobación por el Congreso y la suspensión de garantías, y el estado real de anormalidad del país, faltan los presupuestos del artículo 29 Constitucional, delegación de facultades que no puede sustentarse en la Teoría de la Colaboración, porque tampoco es lícito que el Poder Judicial sea investido verbigracia de poderes ejecutivos o de poderes políticos, como el de calificar elecciones, a pretexto de autorizaciones. En cuanto a la "fe de erratas" del Código vigente, es muy numerosa, habiendo sido publicado

116 Ibidem p.46

en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de agosto de 1931, y posteriormente con fecha 12 de septiembre del mismo año se publicó en el citado órgano de información oficial la "aclaración de la fe de erratas del Código Penal", estimándose por José Almaraz que "como la llamada fe de erratas de los códigos del 31 es una lista de modificaciones substanciales de algunos preceptos ya promulgados, carece de valor legal, obligatorio (porque ya habían terminado las facultades expresamente concedidas al Ejecutivo y a la Comisión) y justifica las censuras más acerbas para sus autores.

Examinando el Código Penal de 1931 han destacado, como ya lo hemos referido, una tendencia ecléctica entre la doctrina clásica y la positiva, es decir, un Código de filiación político-criminal.¹¹⁷

En el año de 1942, se elaboró un Proyecto de reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuya Comisión quedó integrada por los Lics. Raúl F. Cárdenas, Genaro Ruiz de Chávez, Juan de la Cruz García y Eduardo Mac Gregor, el Proyecto de reformas contiene 400 artículos, haciéndose la publicación del mismo en el texto comparativo con el Código Penal de 1931, y en el que se definió al delito, como

117. Ibidem p. 56

el acto u omisión que sancionan las leyes penales (Art.7), al respecto Dueno Salán opina, que para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre (no coactiva) u voluntad, ya se halle determinada por un conjunto de causas o ya provenga del libre albedrío. Es, pues, la voluntariedad, el fundamento pregrático de la imputabilidad, esto es, que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta la voluntad, explican Demiceras, Garrido.

118

En resumen, los caracteres constitutivos del delito, según el artículo 7o. del Código Penal son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley. Todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley, se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delincuen

tes, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

El Código Penal divide a los delitos en: I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia; y III. Preterintencionales (Art. 6). Se funda esta clasificación en el Código Penal de 1871, en el que se enunciaba que "hay delitos intencionales y de culpa". Es la clásica distinción entre dolo y culpa, a los que se dan denominaciones diferentes, más como en ambos existe la voluntad (intención), de aquí que las nuevas denominaciones adoptadas por nuestro legislador avocan confusión, pues al denominar no intencionales a los delitos culposos o de imprudencia se declara ausente de ellos el elemento intencional o voluntad. La Ley presume *juris tantum* el dolo; la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario (Art. 9, parr. 1 C.P.); y mantiene la presunción aunque el acusado pruebe, independientemente del éxito, que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito. La regla general del primer párrafo del artículo 9 del Código Penal, obliga en cada caso a establecer si ella rige o si existe prueba que la destruya.

5.2 Elementos del Delito y Factores Negativos.

Como es bien sabido, no existe una terminología unánime, se dice "elementos", "aspectos", "caracteres" o bien, "elementos" y "caracteres", dándoles una connotación distinta, "requisitos", "presupuestos de punibilidad" y "fuerzas del delito".

Elemento, del latín elementum, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo. Elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general y en especial.

119

El análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con insuperable precisión para su tiempo por Carrara en su teoría de las "fuerzas del delito", o sea de los elementos de que resulta el conflicto entre el hecho y la ley del Estado. El delito es, para Carrara, concurso de dos fuerzas; la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e intelligen-

cia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo, es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas, moral y física no se encuentran siempre completas, de aquí los grados del delito que son todo lo que falta en la intención o en la ejecución.

5.2.1 La Conducta.

El primer elemento del delito es la conducta, es el elemento básico del delito, consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.¹²⁰

La conducta se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Además sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, por

¹²⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob.cit. p.236

que es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio, indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas, según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes.¹²¹

En el Código Penal Mexicano, los delitos de simple omisión y de comisión por omisión, especialmente éstos, están consignados para su punición casuísticamente, considerados con tipo propio las omisiones simples (omisión material y omisión espiritual) y además la consistente en no procurar los medios lícitos que el sujeto tenga a su alcance; impedir la consumación de los delitos que se ven a cometerse o están cometiendo; si son las que se persiguen de oficio conforme el artículo 400 fracción I del Código Penal. Sólo tienen una penalidad propia y general las omisiones espirituales o delitos no intencionales o de imprudencia, y desde luego tales omisiones han de causar un resultado sancionado por la ley conforme a los artículos 70., 80. fracción II y 60 del Código Penal.

Tanto las acciones como las omisiones propias e impropias pueden ser dolosas o culposas; así el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si previó o pudo pre-

121. Castellanos Tena, Fernando. Ob.cit. p. 148

ver esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de los agentes, artículo 9o. fracción II del Código Penal; y por ser juris tantum esta presunción, si se probase que el acusado no previó ni pudo prever la consecuencia, por un suceso punible, y se produce, así el resultado, por el acto su autor, y que él omitió, el resultado hubiera sido impegido, en eso la omisión presenta gran analogía con la casualidad del acto, si bien no es lo mismo causalidad, la manifestación de la voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que - debería ser realizado. En cuanto a los delitos de omisión - espiritual o de culpa, son los no intencionales o de imprudencia a que se refiere el artículo 8 fracción II del Código Penal, "no intencionales o culposos".

Por cuanto la omisión se relaciona con la voluntad y ésta queda revelada indirectamente como desatante o inerte, de lo que se deriva un resultado antisocial, la omisión produce responsabilidad, es por tanto, reveladora de una actividad psíquica del agente; la voluntad omite ordenar el movimiento corporal que pudo impedir el mal que amenaza a un semejante en - ciertas condiciones y cuando nos es fácil oponernos. Tal es el carácter finalista, de defensa en prevención social, que - justifica la punición de las omisiones.

Atendiendo a la fuerza física o a la conducta, según lo antes dicho, en sus aspectos positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable (Art. 7o. del Código Penal); la acción en su aspecto positivo o estricto sensu es denominada en el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado obrado) y en el negativo, omisión. La acción latu sensu, es la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

La acción latu sensu ha sido definida como la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior. Es una conducta humana protectora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

La acción es causa de un resultado, que es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material (p.e. lesiones) o en los de simple actividad, cambio

sólo psíquico (p.e. injurias) también es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro (p.e. abandono de personas).

En suma, el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad; es "no sólo cambio en el mundo material si no también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o -peligro .

Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa de la actividad que produce inmediatamente el resultado o la que la originó mediatamente, o sea por los elementos penalmente inoperantes per se, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

Tanto la acción stricto sensu (acto) como la omisión, se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad, el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede ser serlo, pero también puede ser simple conservación de la existencia y en cuanto a la relación de casualidad, que en el acto

es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión - carece de esa eficiencia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta.

La acción stricto sensu o acto, es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto, por lo que se ha denominado voluntad de causación. No incluye por tanto, para los fines penales, a los movimientos reflejos, que no son voluntarios (Art. 15, fracción X del Código Penal) ni los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible - (Art. 15, fracción I del Código Penal), y por no constituir movimiento corporal, tampoco incluye los pensamientos, las ideas e intenciones, todos estos casos son de ausencia de conducta. Por último, el resultado efecto del acto, ha de estar sancionado por leyes penales (Art. 7 del Código Penal), es decir, previsto configurativamente por ellas y amenazados con una pena.

Finalmente, la omisión es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer efectivo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión (de omisión, no ejecución, abstenerse). Es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar (Mezger) no es ejecución de

un movimiento corporal que debió realizarse (Sánchez Tijerina), y no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo (Art. 15, fracción VIII del Código Penal) ni todas - las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular.

En cuanto al resultado, es indirecto efecto de la omisión en algunas clases de ésta, pero en otras (simple omisión) só lo se traduce en una simple desobediencia a la ley, sin resultado concreto, pero con peligro de que se produzca. Se ha - distinguido entre delitos de omisión material y de omisión - espiritual, según que se deje de actuar el movimiento corpora - ral esperado o que se ejecute, pero sin tomar las precaucio - nes debidas jurídicamente exigibles. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión) y a los de comisión por omisión (impropios delitos - de omisión), la espiritual a los especialmente denominados - delitos de omisión espiritual, de culpa o de imprudencia a que se refiere el artículo 8 fracción II del Código Penal.

En cuanto al delito de simple omisión, también llamado - verdadero delito de omisión, no existe más que cuando hay in cumplimiento de una orden positiva de la ley; su esencia es - tá constituida por la ejecución de una orden o mandato posi -

tivo de la ley, son por tanto los obligados por la ley a ejecutar determinada actividad los que, por no realizarla, dan lugar a la infracción de esta especie. La escasa temibilidad revelada por el sujeto en la especie, hace que la doctrina - técnica jurídica le haya dado poca atención. Los delitos de comisión por omisión son mucho más importantes que los anteriores.¹²²

En la comisión por omisión el resultado se produce por que la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena, se produce, como el delito de comisión positiva, por la violación de un deber legal de abstención, el deber de no atentar contra la vida o la integridad corporal, sino por el contrario, una prohibición, por ejemplo no matar, no dañar; la esencia de ese delito consiste en que el individuo no impide el comienzo de no ser efecto - ordinario del hecho u omisión ni estar al alcance del común de los agentes, quedará destruída la presunción de dolo y entrará posiblemente en función la omisión espiritual o culpa (imprudencia conforme al artículo 8, fracción II del Código Penal).

En cuanto a la relación de causalidad, que hace de la ac

122. Carranca y Trujillo, Raúl. Ob.cit. p.239

ción (acto u omisión) la causa de la que es efecto el resultado, es un problema filosófico abundantemente debatido, ya que desde el punto de vista de la intencionalidad y de la imprudencia hay causalidad subjetiva o moral.

En nuestro derecho ha tenido cabida la teoría de la equivalencia de las condiciones, y en cuanto a la causalidad física se expresa que no podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa, además, en caso de duda debe absolverse (artículo 247 del Código Penal).

5.2.2 La Antijuricidad.

La antijuricidad es el segundo gran elemento que conforma el típico jurídico llamado delito, entendemos que la antijuricidad es la oposición a las normas de la cultura reconocidas por el Estado. Se le denomina también ilicitud, palabra que comprende el ámbito de la ética; ilegalidad, palabra que tiene una restricta referencia a la ley; entuerto, que fue usada ampliamente por los italianos y que en español constituye un arcaísmo; e injusto, preferida por los alemanes para significar lo contrario al Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es en suma, la contradicción entre una conducta con

creta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.

Cuando se utiliza la expresión a las normas nos referimos a la ley, nos referimos a las normas de cultura, es decir, órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo anti-jurídico. La emancipación positiva del Derecho, sólo es exigible con arreglo a determinados presupuestos que constituyen el total complejo de la cultura. Las normas de cultura son, por tanto, los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el Derecho como expresión de la cultura.¹²³

El delito es entonces un disvalor jurídico y la conducta humana no significa oposición o infracción a la ley positiva ya que ésta ni manda ni prohíbe. El contenido del Código Penal prevé preceptos y sanciones; no órdenes ni prohibiciones. La norma "no matarás" del Decálogo, se halla subsimida en el artículo 302 del Código Penal "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Este precepto ni ordena ni prohíbe, porque la conducta humana casual de un homicidio no lo infringe, lo que infringe o viola es la norma

123. Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit. p.312

de cultura inmersa en el precepto "no matarás".

Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuricidad, o sea, la violación u oposición o negación a la norma. La norma - crea lo antijurídico, nace de una serie de hechos y por ello tiene una base fáctica, supone un estado de cultura que la - norma dirige y encauza, siendo ésta su base axiológica, es - decir, frente al ser, a la realidad como proposición predicativa, existe el Derecho, el deber ser, como proposición normativa. Frente a la realidad de la vida de las normas de cultura imponen el deber ser por medio del Derecho y por medio del Derecho Penal imponen la sanción para quien las viola.

No es por ésto el Derecho Penal, reparador, sino sancionador. Y para sancionar una conducta se la somete a un juicio de valor, a una valoración, o sea al juicio que define - la antijuricidad.

Por ser la antijuricidad oposición a las normas de cultura, no puede ser más que una, es decir, están recogidas en - el Derecho, con sus varias especialidades, puede hablarse de una antijuricidad en la especie penal, lo mismo que en otras. En atención a ello, Welzel entiende que la antijuricidad, es la relación de discordancia entre una acción y un concreto -

orden jurídico, lo que es válido para todo el orden jurídico, mientras que la acción misma valdrá como contraria al Derecho constituyendo el injusto.

Para ser incriminable la acción debe ser antijurídica, por lo que materialmente el delito es la conducta antijurídica entendida ésta como contradictoria a una norma o ley cultural establecida para regular la vida de los hombres en sociedad. Sólo es antijurídica la acción que lesione normas de cultura reconocidas por el Estado, es decir, la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario al Derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regulan la vida común, esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigido contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico y, por consiguiente, a la misma convivencia humana. De aquí la distinción entre legítimo y legal, y su justificación en algunos casos de acciones típicamente penales (p.e. legítima defensa).

Consecuentemente hay delitos, es decir, antijuricidad de la acción, cuando se obra opuestamente a los fines de la convivencia humana.

Podemos concluir de todo lo anterior que la antijuríci-

dad es una sola e indivisible, y que no pueda hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal, aunque puede, y de hecho así se hace, limitarse a un campo determinado. Por eso cuando se habla de una ilicitud penal en el delito, se quiere decir que éste es un acto antijurídico como los demás que atacan el Derecho, y sin aceptar una antijuricidad especial penal, se admite que la ilicitud del hecho en el delito, es una ilicitud distinta a la de los demás actos antijurídicos, precisamente en virtud de la tipicidad y de la punibilidad, tiene que ser una ilicitud que se encuentre tipificada, precisamente en una ley penal, además la pena que se asocia al hecho antijuridicante típico y culpable, es una pena "penal", por así decirlo, es una sanción que sólo se encuentra en la ley penal.¹²⁴

En nuestro Derecho la estricta legalidad consagrada Constitucionalmente en el artículo 14 párrafo tercero, mira a la interpretación del precepto positivo y a su consecuencia en la aplicación de las sanciones.

5.2.3 La Tipicidad.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del deli

124. Franco y Guzmán, Ricardo. Ob.cit. p.70

to, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forme expresa: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.¹²⁵

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre en el allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, a aludir a los conceptos, engaños, furtivamente, etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito, sin embargo, en ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida; y entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo.

La tipicidad, define el tipo como el injusto recogido y

125 . Castellanos, Fernando. Ob.cit. p. 167

descrito en la ley penal, por tanto, el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, ya que según el Código Penal, lo comete "el que priva de la vida a otro".

Consecuentemente, la tipicidad se define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Porte Petit define a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullem crimen sine tipo.¹²⁶

De tal manera hemos de atribuirle una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

126 . Ibidem p.168

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en el tipo legal, ésto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurre en total consumación exterior del acto injusto una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". La tipicidad consiste en el comportamiento del acusado, se encuadra adecuadamente al tipo que describe la ley penal".

127

5.2.4 La Imputabilidad.

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica, ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el derecho penal sólo es alguien aquél que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana.¹²⁸

En la actualidad la noción de responsabilidad es bastante precisa, no es una condición personal y menos aún una capacidad del hombre para ser considerado como culpable. La responsabilidad es, desde el punto de vista material, la valoración afirmativa del conjunto del autor y del delito, para ser sujeto de la represión, y desde el punto de vista del -

128. Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob.cit. p.389

procedimiento, la declaración, de que debe ser sometido a una pena.

La concepción clásica de la imputabilidad supone la existencia del libre albedrío o la libertad de querer, y por consiguiente de la responsabilidad moral. Francesco Carrara fundó sus concepciones penales sobre el libre arbitrio, sin el cual no creía posible poder construir el derecho de castigar, desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es diferente de la imputabilidad moral, es ésta aplicada en concreto al autor del delito.

Los partidarios de esas ideas han definido la imputabilidad como "el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda ser atribuido a quien voluntariamente ejecuta la acción, como a la cause eficiente y libre.

Ante estas teorías se levanta el determinismo. La tesis doctoral de Enrique Ferri que estaba destinada a probar que la libertad humana, en este sentido, era una ilusión, y había que renunciar a la imputabilidad.

Ferri y la mayoría de los positivistas reducen la responsabilidad a una relación social y, como acabamos de mencionar, comenzaban por negar la libertad y la responsabilidad -

moral. No obstante, para la escuela Positivista, el determinismo y la responsabilidad social no suponen la negación del derecho de castigar, pero sí el cambio de su carácter y de sus fundamentos. Si el hombre está fatalmente determinado a cometer un delito, la sociedad está igualmente determinada a defender las condiciones de su existencia contra los que significan una amenaza. De ese modo, si hacemos abstracción del libre arbitrio, el derecho penal continúa siendo una función necesaria, pero reducida a una función defensiva o preventiva de la sociedad. Esta no castigará por una acción inmoral, pero se defenderá de una acción dañosa. El hombre criminal es, por tanto, responsable por el hecho de vivir en sociedad y porque ha cometido una acción que la ley considera como capaz de perjudicar las condiciones de la vida en común. De ahí surgieron las denominaciones según las cuales esta tesis fue concebida: responsabilidad social o responsabilidad legal.

En su tiempo, esta doctrina pareció muy moderna y capaz de resolver los problemas penales, pero hoy día sabemos que es torpe y que le falta finura, sin quererlo, sus autores - ceen en la responsabilidad sin culpa, que era el más primitivo de todos los fundamentos del derecho penal.¹²⁹

129. Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit. p. 102

Pero sólo aquel que, siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es culpable. Mientras la imputabilidad es una cuestión psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate. (La acción realizada en función de miedo o temor corresponde a un sujeto imputable, pero al que no puede serle reprochada su conducta, por lo que no es culpable).

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal; declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción y, como consecuencia sujeto de una pena cierta. En otras palabras; juicio valorativo de reproche.

El Código Penal de 1871, aceptó como presupuestos de la pena, sin declararlo expresamente en su articulado, la justicia absoluta y la utilidad social combinadas, miró al delito como entidad abstracta y propia y la voluntad criminal como resultante de la inteligencia y del libre albedrío. De ahí que la imputabilidad se fundara en la inteligencia y en la voluntad que hacen a los hombres moralmente responsables(Art. 34 frac. I).

En cuanto al Código Penal de 1929, su intérprete auténtico Don José Almaraz, declara que en dicho Código Penal, " se quiso aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso, y como desgraciadamente la realización de este desideratum se oponía a los preceptos constitucionales, se procuró hacer resaltar la importancia de la personalidad del infractor, se viere obligada a tratar el delito en la parte general y a catalogar los tipos legales de los delitos en el Libro III del Código Penal; además no hizo depender la temibilidad exclusivamente del estado del infractor, sino que consideró también el delito.

Por lo que hace al Código Penal, tras de admitirse como base de la imputabilidad la voluntad, tampoco se mantuvo como base de la culpabilidad del estado peligroso por oponerse a ello las garantías individuales que la Constitución consagra; pero el Código Penal se inspiró también en la defensa social reconociendo en la peligrosidad un elemento fundamentalmente aprovechable para la fijación de la pena o medida de seguridad, en vista de las tendencias antisociales reveladas por el delincuente mediante el delito mismo, no antes. De aquí la adopción de la sanción a la persona cuya peligrosidad queda revelada. En efecto, fundamental importancia adquieren los artículos 51 y 52 del Código Penal (46 y 47 del Proyecto del Código de 1949), el primero de los cuales dispone que, dentro

de los límites fijados por la ley, las sanciones se aplicarán teniendo en cuenta, no el presupuesto de atenuantes y agravantes catalogados por la ley, sino las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; y el segundo que, en consecuencia, en la aplicación de dichas sanciones deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y del peligro corrido; la educación, la edad, ilustración, costumbres y conducta precedente del sujeto, motivos - que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas; las condiciones especiales en que se encontraba al delinquir y los demás antecedentes y condiciones que pueden comprobarse... y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad; por último, que el juez, deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso (in fine).¹³⁰

Obediente a las exigencias constitucionales que consagran la imperiosa predeterminación legal de los delitos y la inaplicabilidad de las penas cuando no existe delito; y con la mira de recoger excepcionales estados de peligrosidad y dar así entrada, siquiera tímidamente, a la peligrosidad social y

a una más amplia defensa social, el legislador hubo de configurar como delitos especiales tales estados, así, p.e., creó el delito de vagancia y malvivencia, en el que evidentemente se trata de un estado peligroso predelictivo propiamente, sólo que, por imperativo constitucional, hubieron de adoptar tipos determinados de delito, no de lesión sino de peligro, a fin de posibilitar la defensa social.

5.2.5. La Culpabilidad.

Como señalamos con anterioridad, la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto de entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitado el ámbito respectivo, externar una no ción sobre la culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta se rá delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, se considera culpable la conducta (según Cuello Calón), cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título dogmático; pero no comprende los delitos culposos o no intencionales

en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado, se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventual, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.¹³²

Para Villalobos, 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.

La culpabilidad reviste dos formas; dolo y culpa según el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito; o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). Actualmente el artículo 80. fracción III del Código Penal, incluye la preterintencionali-

132. Castellano Tena, Fernando. Ob.cit. p.234

dad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en la inconciencia o sin previsión, no se preve un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en "desprecio" por el orden jurídico. Se reprocha el acto culpable por que al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales - sobre los intereses o motivos de la convivencia social, y por que teniendo la obligación de guardar la disciplina y las limitaciones puestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios, sin prescindir en nada en cuanto dicte el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás hombres, como si el actuante fuere el único digno de merecer.

El párrafo tercero del artículo 9o. del Código Penal expresa que: Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

5.2.5.1 El Dolo.

El dolo es la primera forma de la culpabilidad, consiste en el actuar conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Así mismo el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o emocional, consiste en la voluntad de realizar el acto; en la vg lición del hecho típico.

El Código Penal vigente, en el artículo 8o. divide a los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales. El artículo 9o. del mismo ordenamiento los define de la siguiente manera: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico in cumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condi ciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado ti pico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por im-

prudencia".

5.2.5.2 La Culpa.

La culpa como segunda forma de la culpabilidad. La delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido mínimo de disciplina social impuesta por la vida gregaria (culpa). En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

"Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y prevenido por la ley (Cuello Calón). Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

Por tanto, existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." 133

133. Ibidem p.245

Consecuentemente los elementos de la culpa son la conducta humana, es decir, un acto voluntario, positivo o negativo, que esa conducta voluntaria se realice sin los cauteles o precauciones exigidas por el Estado, que ese acto sea previsible, evitable y típicamente penalizado, y finalmente que exista una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia) se viola el orden jurídico, hay una actuación voluntaria que omite los cauteles o precauciones necesarias para la concertación de la vida en común.

La necesidad de mantener la seguridad y el bienestar social mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cauteles y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración, por ello al lado de los delitos dolosos se sancionan también los culposos, ya que por medio de la culpa se infringe, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida comunitaria.

El Código Penal vigente, prevé en el artículo 50. los de-

litos no intencionales o de imprudencia, definiendo en el último párrafo que "Obra imprudencialmente al que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Fernando Castellanos critica tal definición, porque manifiesta que el vocablo imprudencia se emplea como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquélla sólo una especie de ésta. Sin embargo, se mejora el texto anterior, ahora ya no se habla de delito intencional o de imprudencia sino de obrar imprudencialmente, con lo cual se enfatiza que la culpa es una de las formas de la culpabilidad, consiste en infringir la obligación de comportarse con el cuidado necesario para mantener el orden jurídico. Por otra parte, en la fórmula legal caben tanto la culpa consistente o con previsión o inconciente.

Como el texto legal es amplio por referirse al incumplimiento del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen al autor, compete al juzgador, de acuerdo con un ponderado arbitrio, determinar, en cada caso, esas circunstancias y condiciones personales motivadoras del deber de cuidado incumplido.

Francisco Pavón Vasconcelos determina una conducta culpable con los siguientes elementos de juicio: a) La determinación

del hombre medio, para evitar el evento dañoso y prohibido, y b) Si el sujeto no realizó su conducta de acuerdo a la medida de dirección ideal, de la cual era capaz, para impedir la realización del efecto nocivo, es decir, si actuó con la prudencia necesaria que tiene la obligación de prever o si habiendo previsto el hecho típico, confió sin motivo en que no se produciría (culpa conciente o con previsión).

5.2.5.3 La Preterintencionalidad.

El resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto. La tercera forma de la culpabilidad esta prevista en el Código Penal, artículo 60. fracción III, así mismo en el párrafo tercero del artículo 90. del mismo ordenamiento legal, se define que "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce - por imprudencia", reconociendo así que la preterintención no es sólo dolo ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en la fracción VI del artículo 60.

La preterintención tiene como fin sancionar conductas intencionales que realmente no lo son, como ocurre cuando el res

ponsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave.

El delito se comete mediante el dolo, o por culpa, en el primero puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse, en los delitos preterintencionales se sobrepasa el efecto del límite propuesto por el agente. El artículo 60, fracción VI del Código en comento, preve que la pena en el delito preterintencional, será la resultante de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximos de la pena prevista.

5.2.6 La Punibilidad.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser inculminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, al estar sancionados por las leyes penales (Art. 7o. del Código Penal), lo que hace que según nuestra ley positiva, el concepto de delito se integre con el elemento acción como presupuesto del elemento "punibilidad", que es su predicado.¹³⁴

134. Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob.cit. p.382

Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.¹³⁵

Sin embargo, entre los penalistas mexicanos, se ha determinado que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia. Al respecto Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos sostienen igual punto de vista. Expresa el primero que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de la pena, pues la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. En cuanto al segundo, el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y finalmente, no puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutar del delito, siendo por tanto externo al mismo. "Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se registran de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias

135. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. p.453

establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente, mas no se puedan tildar como delitos por ser punibles".

Por su parte, Fernando Castellanos manifiesta que el delito es oposición al orden jurídico, tanto objetiva (antijuricidad) como subjetivamente (culpabilidad), mientras la pena es la reacción de la sociedad y por ello externa a aquél, constituyendo su consecuencia ordinaria, terminando por afirmar que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible, invocando con Silvela la existencia de delitos no punibles conforme a la ley, cuando ésta otorga una excusa absolutoria.

En este sentido, cabe señalar cuál es la diferencia precisa entre el Derecho y otras órdenes normativas, pues mientras lo común en ellos es la noción obligación (Derecho y Moral), la norma jurídica surge en cuanto el incumplimiento del deber prescrito se relacione a un acto coactivo del Estado que la dicta.

Ahora bien, si todo el Derecho es un orden coactivo, ¿cuál es la diferencia específica entre las normas de Derecho Penal y las de otros Derechos?. No siendo lo injusto ni lo culposo características distintivas, según lo hemos afirmado, sólo dos

notas, la tipicidad y la punibilidad concretizan y diferencian la norma penal de otras.

A ellas alude la definición del artículo 7o. del Código Penal, cuando dice, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pues únicamente es punible lo descrito por estas leyes.

Es innegable que el ordenamiento jurídico, integrante del Derecho Penal, se forma con distintas clases de normas, unas describen conductas o hechos a los cuales se asocia la amenaza de una sanción penal (pena), mientras otras establecen prevenciones generales tendientes a la aplicación o inaplicación de las primeras. Estas crean delitos y se integran mediante el precepto y la sanción. A través del precepto se dirige un mandato o una prohibición a los particulares destinatarios de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o de abstenerse cuya exigencia es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo. La obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, sólo es debida a la amenaza de sanción que a la conducta contraria impone la propia norma.

Por tanto, la norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una prohibición, sin ligar a ellas

la amenaza de una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa.¹³⁶

*Aún cuando se admitiera la necesidad de la sanción para integrar la norma jurídico penal primaria, ello no conduce a considerar esencial la punibilidad en el delito, pues éste no se identifica con la norma.

Es cierto que el delito, como una conducta o hechos dados en el mundo fáctico no se identifica con la norma jurídica que prescribe determinado proceder humano, pero por otro lado, resulta incontrovertible que la conducta prohibida ha sido determinada por el Derecho y éste constituye la razón de ser del delito como suceso, pues los actos de los hombres muestran en tal caso inconformidad con aquél, cayendo por ello bajo el campo de regulación de sus normas. Quien mata injusta y culpablemente a un semejante, quien se apodera ilícitamente de la cosa ajena, realiza actos condicionantes de la pena, por cuanto las normas que sancionan el matar y el robar establecen una relación entre la conducta o hecho previsto y el acto coactivo del Estado. Es decir, la pena es la consecuencia del delito es del todo correcto, pero no debe confundírsela con la puni-

136. Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.132

bilidad, elemento constitutivo del delito, por cuanto es fuente de la obligatio iuris".¹³⁷

5.2.7. Condicionalidad Objetiva.

Las condiciones objetivas de penalidad son generalmente - definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga su aplicación.

Guillermo Colín Sánchez, opina que existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas - de punibilidad", así como con los "requisitos de procedibilidad", expresa que "quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal".¹³⁸

5.2.8 Aspectos Negativos del Delito. Ausencia de Conducta.

Ha quedado claro que si falta alguno de los elementos - esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia,

137. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. p.458

138. Castellano, Fernando. Ob.cit. p.276

si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito.

Por tanto, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base del delito.

"La vis absoluta o fuerza física irresistible es la primera forma de integración de la ausencia de conducta, en efecto la fuerza física irresistible involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria. De tal manera que la fuerza física hace que el sujeto realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por falta de una conducta, por faltar uno de sus elementos; la voluntad se ha estimado, que en estos casos el hombre actúa como un instrumento, por tanto, se desprende de la vis absoluta, los siguientes elementos: Una fuerza; física; humana e irresistible.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que "para que exista la exculpante de responsabilidad -

criminal de haber obrado el acusado, impulsado por una fuerza física exterior irresistible, prevista en la fracción I, del artículo 15 del Código Penal vigente del Distrito Federal, es indispensable que se compruebe que el agente, al ejecutar el hecho, se vea materialmente obligado a ello, existiendo una - fuerza física exterior que lo impulse".

"Para que proceda la fuerza física irresistible conforme al texto legal y a la doctrina, se hace imperativo comprobar que la fuerza física que sufre la del tercero, haya de estar en tal forma superada, que el sujeto quede incapacitado para determinarse con su propia voluntad; esto es, que la fuerza - impulsora exterior desarrollada por el sujeto-causa, supere a la impulsada o exterior desarrollada por el sujeto-medio.

"La fuerza física exterior irresistible, como eximente de responsabilidad, opera cuando esa fuerza física anula por completo la voluntad del sujeto incapacitando a éste para autodeterminarse, o dicho de otra manera, produciendo en el mismo - una ausencia del elemento subjetivo o moral".¹³⁹

139. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob.cit. p.451 y siguientes.

La fuerza mayor o vis maior es la segunda hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible sub-humana.

Por lo que hace a las diferencias, entre la vis absoluta y la vis maior, encontramos que en la primera, la fuerza física e irresistible, proviene o de la naturaleza o de los animales, a diferencia de la vis absoluta en que la fuerza física proviene del hombre.

Los movimientos reflejos, son movimientos corporales involuntarios; el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, son aspectos negativos de la conducta, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Tales causas tienen un carácter supra legal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.

5.2.9. Atipicidad.

La tipicidad en el aspecto negativo se llama atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta; obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciocho años.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

tes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público (Art. 220 del Código Penal de 1931).

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, la atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción; como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene, en este caso tampoco hay objeto jurídico.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atí-

pica, por ejemplo, cuando la ley exhibe la realización del hecho "en despoblado", "con violencia", etc.

Si la hipótesis legal precise de modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito; por ejemplo "por medio de la violencia física o moral".

Hay tipos en donde se contienen subjetivos del injusto, éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos "intencionalmente", "sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia hará operar una atipicidad como ocurre por ejemplo en los delitos relativos a los artículos 199 bis a 277, 323, etc.).

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuricidad, como sucede por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal, (allanamiento de morada) al señalar en la descripción que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", - "fuera de los casos en que lo permite la ley".

En consecuencia, al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tornándose atipicidades en estos casos.

5.2.10 Causas de Justificación.

"Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. Son, expresa Antón Oñeca, manifestación negativa de la antijuricidad. Es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al de recho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.

Este aspecto negativo del delito lo denominan algunos autores de manera diferente, utilizándose generalmente la expresión causas de justificación.

Por su parte, Jiménez de Asúa sostiene que es correcto el título de causas de justificación, pues lo que en ellas desaparece es lo injusto, es decir, no sólo el delito, sino la in jur ia, en su vasto sentido, pues no se elimina una simple característica del delito, sino la esencia de toda acción in ju sta.

Porte Petit señala que, "existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de intereses o a la existencia de un interés preponderante".¹⁴⁰

¹⁴⁰-Porte Petit Cancaucap, Celestino. Ob.cit. p.451

Las causas de justificación en la Legislación Mexicana, es tan previstas en el Código Penal, que con una apreciable dispersión, enumera las que denomina "circunstancias excluyentes de responsabilidad", catalogando en ellas atropelladamente, de la vis absoluta, hasta el caso fortuito, "límite de culpabilidad" y que por lo mismo, debe erradicarse de ese lugar. Esto en cuanto a su sistematización dogmática, pues lo que ha ce a su contenido deja mucho que desear.

Dogmáticamente, el Código Penal prevé como causas de justificación las expresadas en las fracciones III, IV (en una - hipótesis), V y VIII del artículo 15 respectivamente: La legí tima defensa, el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho consignados en la ley y el impedimento legítimo.

Las fracciones IV (hipótesis en el estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el biensa l vado), VI y VII, son causas de inculpabilidad, y la fracción IX, constituye igualmente una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

La Legítima Defensa.

La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inninente para bienes tutelados por el derecho.

El artículo 15 fracción III del Código Penal, recoge esta justificante al decir: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y, sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

El artículo y fracción aludidos, consagran el derecho de defensa contra una agresión actual e inminente. EL texto vigente adopta una fórmula genérica al referirse, como objeto de tutela, a toda clase de bienes jurídicos y no sólo a la vida y a la integridad física de la persona, a su honor o a sus bienes económicamente considerados, ampliando tal derecho de defensa, como lo precisa el referido Texto, respecto a toda clase de bienes jurídicos que pueden ser por su naturaleza materia de agresión y por ella de defensa.

Tratándose de la defensa propia se refiere a una conducta no fundada en un deber del titular y, por ello, perteneciente a la clase de los procederes jurídicamente libres o potestativos, en tanto, en la defensa de terceros, el ejercicio de la defensa o del derecho del obligado a la observancia de su propia obligación, está fundado en un deber jurídico, pues el titular no puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de tal derecho (salvo que no le sea exigible) dado que la omisión de la conducta ordenada sería constitutiva de un delito (Art. 400 fracción V del Código Penal). El nuevo texto del artículo 15 fracción III, suprimió la referencia, en la disposición reformada, al carácter violento en la agresión, pues toda agresión implica violencia sobre un bien jurídico, y además de la actualidad de la agresión (actual) prevé la hipótesis de la agresión inminente, o sea la que está a punto de actualizarse, en cuya situación se puede igualmente ejercitar la correspondiente reacción defensiva.

Se desprende de la noción legal como elementos de la legítima defensa los siguientes: A) la existencia de una agresión; b) un peligro de daño, derivado de ésta, y c) una defensa, un rechazo de la agresión o contra ataque para repelerla.

"Particularmente, el primer elemento de la legítima defensa "agresión", se define como la conducta de todo ser racio-

nal o irracional, que amenaza lesión a los intereses jurídica
mente protegidos.

Dicha agresión, para dar nacimiento a la justificante, de
be ser actual, es decir que suceda en el presente, debiendo
ser además antijurídica, la cual al contradecir las "normas
objetivas de valoración", le da legitimidad a la reacción de-
fensiva.

Debiendo por tanto originar un peligro inminente de daño
y, como afirma Carrance y Trujillo, "es inminente lo que está
por suceder prontamente". 141

El peligro o probabilidad de daño puede recaer en cualquier
clase de bienes protegidos por el derecho, tanto del que se -
defiende como de un tercero a quien se defiende, es decir, la
amenaza del mal puede poner en peligro la vida, la salud, la -
libertad, la reputación y cualquier bien objeto de protección
legal.

La defensa debe ser necesaria y proporcionada a ésta, pues
si tales requisitos no se llenaren, la defensa "será excesiva

por innecesaria o por desproporcionada".

Al afirmar la necesidad de la defensa, se exige para su integración la inexistencia de otro medio utilizable para evitar el mal que amenaza con la agresión, lo que equivale a considerar, en razón de las circunstancias de hecho, que el agredido no tuvo a su alcance, en el momento de verificarse la agresión, la posibilidad del empleo de otro medio para superar el peligro.

La proporcionalidad exigida para la defensa tiende a establecer un justo equilibrio, la debida proporción, entre el acto agresivo y su repulsa, eliminando así la posibilidad del exceso. Suprime el casuismo de la fórmula anterior, el texto actual del artículo 15 fracción III, al exigir que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Estado de Necesidad.

"El estado de necesidad es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados

dos, pertenecientes a otra persona.

Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, - aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante, nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

"Hegel encuentra el fundamento de esta causa de justificación en el plano objetivo, al decir que el sujeto reafirma - con su actuar un derecho superior como lo es la propia vida. No permitirle poner a salvo su vida, cuando ésta se encuentra en peligro, es pretender la negación de todos sus derechos."¹⁴²

Los elementos del estado de necesidad son: a) Una situación de peligro, real, grave e inminente; b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c) Un ataque por parte de quien se encuentre en el estado necesario; y d) Ausencia de otro medio práctico y menos perjudicial.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal, debiendo -

¹⁴² Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.203

ser real y no imaginario; además grave, esto es, de consideración, importante. Debe ser inminente, es decir, próximo o cercano; el peligro debe ser inminente y no remoto. Según nuestra ley pueden comprenderse todos los bienes; la propia persona o sus bienes, o la persona y bienes de otro.

Textualmente el Código Penal dice en la fracción IV del artículo 15: "La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial". El mismo precepto establece que no obra en estado de necesidad quien por su empleo o carga tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Casos Específicos del Estado de Necesidad.

Como una forma específica del genérico estado de necesidad, el Código Penal consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico. No hubiera sido preciso reglamentarla por separado, por caber la hipótesis dentro de la fracción IV del artículo 15 del mismo ordenamiento legal. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

El artículo 334 dispone: "No se aplicará sanción cuando - de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Al respecto Fernando Castellanos opina, que la redacción misma del precepto ha hecho pensar a algunos especialistas, que se trata de una verdadera excusa absolutoria en donde sub siste el delito y la pena no se aplica, pues el legislador usa la frase "no se aplicará sanción", sin embargo, como el artículo es superfluo, por comprenderse su contenido en la fórmula del genérico estado de necesidad, por lo que concluye que constituye una causa de justificación y no una simple excusa.¹⁴³

El Robo Famélico.

El robo famélico o de indigente, encuadra también dentro de la fórmula general del estado de necesidad a que se contrae la fracción IV del artículo 15, por ello resulta redundante - su establecimiento en forma específica en el artículo 379, que a la letra dice: "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos -

143. Ibidem p. 208

estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Francisco González de la Vega comenta: "que la justificación se limita a una sola vez, siendo así que el hambre o las necesidades apremiantes, vitales, pueden repetirse. Afortunadamente, todos los casos caben en el artículo 15 fracción IV. La justificación no ampara aquellos casos en que se finge necesidad para justificar vagancia o malvivencia habituales".

En el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, elaborado en el año de 1958, se suprime, por innecesaria la fórmula del robo indigente, lo mismo se advierte en el Proyecto de Código Penal tipo de 1963.

Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho.

Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, de ordinario, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (abstención), mas cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho - adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal.

El Cumplimiento de un Deber.

El artículo 15 fracción V, dice: "circunstancias excluyen tea de responsabilidad", obra en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico... siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber... Lógicos considerar que en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acata un mandato legal. El agente de la autoridad, al proceder a una detención cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el juez, no priva ilegalmente de la libertad al a acusado, el actuario, al secuestrar la cosa cuyo aseguramiento ha sido decretado legalmente, para entregarlo en depósito contra la voluntad del dueño, no realiza una conducta antijurídica, en ambos casos se trata de conductas lícitas, autorizadas legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber. En los ejemplos anteriores, la obligación del cumplimiento del deber no emana directamente de la ley sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma de Derecho.

Dentro de la noción de "cumplimiento de un deber" se comprende, tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en -

ella autorizadas.

El cumplimiento de deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad, pueden derivar:

a) De una norma jurídica, porque la exclusión de la antijuricidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza.

Aunque los deberes de común son impuestos por la ley a quienes ostentan un empleo, autoridad o cargo público, también excepcionalmente corresponde al particular su cumplimiento, el artículo 400 fracción V del Código Penal, señala la aplicación de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días de multas, al que "No procure, por los medios ilícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga la obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables".

b) De una orden de autoridad, debiendo entenderse por tal la manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, es

tableciéndose un vínculo entre ambos, originando en el orden que debe ser formal y sustancialmente legítima.

Ejercicio de un Derecho.

El propio artículo 15 fracción V del ordenamiento antes señalado, preve "circunstancia excluyente de responsabilidad, obrar en forma legítima, en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho.

La tipicidad del hecho no implica su antijuricidad, la cual habrá de ser buscada, objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el Derecho Penal no crea ésta sino simplemente la garantiza.

La ilicitud del hecho supone la inexistencia de una norma que "permita" tanto la conducta como el resultado a ella causalmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible. Lo que está jurídicamente prohibido no está jurídicamente permitido, de lo que se infiere que una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida, de tal manera que dos normas contradictorias entre sí no pueden ambas ser válidas.

Concretamente, el ejercicio de un derecho, como causa de justificación, se origina:

a) El reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado. Esta situación es la más común y el problema fundamental consiste en determinar si el ejercicio del derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las vías de hecho, el artículo 226 del Código Penal vigente señala expresamente que "Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año".

Al respecto Pavón Vasconcelos, opina que sólo el examen de los casos particulares dará la solución correcta, mas en principio niega la vía de hecho como medio lícito por no estar autorizados en la ley para ejercitar el derecho que la misma reconoce y ampara.¹⁴⁴

b) De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. La autorización concedida legalmente excluye la antijuricidad de la conducta o del hecho pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el Derecho.

144.Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. p.143

La facultad o autorización concedida requiere:

- 1o. Que derive de una autoridad
- 2o. Que ésta actúe dentro del marco de su competencia, y
- 3o. Que la autorización reúna los requisitos legales.

Impedimento Legítimo.

La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia el tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Prevalece el principio del interés preponderante, que impide la actuación de una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

La regulación en el Código del impedimento legítimo carece de razón, según Jiménez Huerta, por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad de la fracción IV del artículo - 15. Toda vez que en la entraña de los conflictos de deberes late y palpita con vida propia un conflicto entre bienes jurídicos. "La simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir es sólo la causa normativa que engendra la colisión de los de

beres jurídicos. Así, quien viola el deber de asistencia que debe prestar a una persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada, sacrifica el bien jurídico de aquélla en aras del que a ésta pertenece".¹⁴⁵

5.2.11 La Inimputabilidad.

La imputabilidad es soporte básico y esencial de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, por tanto la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y son causas de ésta, todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

La inimputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de capacidad y consecuentemente incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

¹⁴⁵- Castellano, Fernando. Ob.cit. p.215

Sólo por excepción el derecho positivo define la imputabilidad, por lo que su concepto dogmático debe extraerse de las normas que regulan el tratamiento aplicable a los menores de edad o a los enfermos mentales, así como de los casos que taxativamente recoge la ley como excluyentes de responsabilidad y en los cuales es el trastorno mental la razón legal de impunidad.

En la determinación de las causas de inimputabilidad se emplean principalmente los criterios biológicos, psicológicos y mixto. El primero excluye la imputabilidad con base en un factor biológico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que, por anomalía como lo es la perturbación de la conciencia, le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción y, finalmente, el mixto se apoya en los dos anteriores.

Al respecto García Ramírez aduce que se ha empleado el criterio biológico o psiquiátrico, extrayendo la esencia del mero supuesto del trastorno, sordomudez o minoridad, sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese estado; o se ha utilizado también la fórmula psicológica aludiendo a la exclusión de la voluntad, o por último, se ha echado mano de la formulación biopsicológica (del Rosal) o psiquiátrico-psicológico-jurídico (Jiménez de Asúa).¹⁴⁶

146. Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op.cit.* p.376

La ley mexicana adopta un sistema biopsicológico-psiquiátrico, por cuanto atiende a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las fórmulas tanto biológica (minoría de edad) como psicopsiquiátricas (estado de inconciencia y enfermedades mentales).

La ley positiva vigente, dentro del cuadro de las exclusiones de responsabilidad, concretamente en el artículo 15 fracción II, comprende a los trastornos mentales tanto de carácter transitorio, como permanente, que nulifican en el sujeto la capacidad de comprensión del carácter ilícito del hecho o le impiden conducirse de acuerdo con esa comprensión. El texto vigente del Código Penal artículo 15 fracción II, determina que es circunstancia excluyente de responsabilidad: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impide comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

La redacción del artículo antes-citado, clarifica definitivamente el concepto de inimputabilidad, originado en el trastorno mental transitorio y en el desarrollo intelectual retardado en los cuales concurren elementos biológicos, psicológicos y -

psiquiátricos.

En efecto, las expresiones trastorno mental y desarrollo intelectual retardado, por su latitud abarcan, la primera toda clase de trastornos mentales, en tanto la segunda comprende - los casos en que, si bien no existe propiamente un trastorno mental, el sujeto por su desarrollo intelectual retardado o in completo no se encuentra, como ocurre igualmente en el trastor no mental, en posibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, como sucede en algunos casos tratándose de los ciegos o sordomudos, cuando éstos carecen totalmente de instrucción.

En síntesis, la fracción II del artículo 15 consagra los - casos de inimputabilidad, comprendiendo a los que actúan bajo trastornos mentales, sea transitorio o permanente, así como a los sujetos cuyo desarrollo intelectual retardado les impide - el carácter ilícito del hecho o bien concluirse de acuerdo con dicha comprensión, salvo la excepción señalada en el propio - dispositivo y que abarca las diversas especies de acciones libres en su causa.

Los sujetos que actúan bajo trastorno mental pueden ser ob jeto del tratamiento que en cada caso corresponde de acuerdo - con lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal

del Distrito Federal según la naturaleza y alcance del trastorno, no obstante su carácter de sujetos inimputables, pues si bien no son materia de responsabilidad penal en el estricto sentido, pueden ser sujetos a meras medidas de seguridad - cuando sea procedente a juicio del juzgador.

En cuanto a los menores, cuya particular situación es re conocida debido a su inmadurez mental, ha quedado definitivamente al margen de la aplicación de normas penales, a partir de la promulgación de la ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores, en 1974.

La fracción IV del propio artículo 15, en su primera parte, preve como excluyente de responsabilidad al miedo grave, causa de inimputabilidad por caracterizarse como un trastorno mental transitorio, que suprime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas. Si el miedo grave nulifica la capa cidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad, encam bio funcionará como causa de inculpabilidad cuando, surgiendo a consecuencia de un peligro real, grave e inminente, no suprima en el sujeto dicha capacidad.

Las Acciones Libres en su Causa.

La expresión "actio libera in causa" hace directa referencia a ciertas acciones que, ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad, son estimadas por el Derecho como manifestaciones de una voluntad libre y conciente en su origen.

La problemática de las acciones libres en su causa se inicia desde el planteamiento mismo de la posibilidad de su existencia, a través de hipótesis en las que se afirma un estado de inimputabilidad que debe necesariamente conectarse con uno anterior de plena capacidad del agente. Para que una persona pueda ser declarada culpable y consecuentemente ser sujeto de consecuencias penales, como resultado de su responsabilidad, es indispensable que en ella concorra la capacidad de imputación, esto es, que en el momento de la comisión del hecho sea apto tanto para entender sus actos como para realizarlos en una libre expresión de su voluntad.

La fórmula de la actio libera in causa, señala Ricardo C. Núñez, que la responsabilidad criminal de quien ejecuta el delito en estado de inimputabilidad, descansa no en la consideración de la causa de esa actividad u omisión, consumativa del delito, sino en la consideración de la causa de esa actividad u omisión, libremente puesta por el autor, que luego, al con-

sumarse la infracción, carece de esta libertad. Lo que el agente crea libremente, mediante un acto intencional o imprudente, es su estado de imputabilidad que, a su vez, representa la causa de obrar u omitir delictivo. De esta manera, el concepto de la actio libera in causa se refiere a una acción en dos grados: el resultado es atribuible a dos actos ligados por una relación de causalidad, el primero de los cuales es libre, según las reglas de la imputabilidad.¹⁴⁷

Al respecto, Pavón Vasconcelos opina que es correcta tal apreciación, ya que no la prescinde de la noción de imputabilidad, pero no la refiere al instante mismo de la comisión del hecho delictivo, supuesto que la actio libera in causa da por inexistente la imputabilidad del agente durante la ejecución del delito, sino que la traslada al tiempo en que el sujeto se procura, dolosamente o con culpa, el estado de imputabilidad, en el cual tiene plena capacidad de entender y de querer.

Si bien en un principio se pretendió aplicar el criterio de la acción libre en su causa exclusivamente a las conductas realizadas por el sujeto inimputable a consecuencia de la ingestión de bebidas embriagantes, la moderna dogmática del de-

147. Ibidem p.385

lito quiere ver igualmente acciones liberae in causa en todas aquellas incapacidades originadas en causas distintas como el sueño, la sugestión hipnótica, el sonambulismo, etc.

El Código Penal vigente prevé en el artículo 15 fracción II, que excluye de responsabilidad al inculpado cuando, al cometer la infracción, padezca trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, elimina el beneficio de la excluyente a quienes, dolosa o culpablemente, han provocado su inimputabilidad, al expresar en su parte final: "excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

5.2.12 La Inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, es decir, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹⁴⁸

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse su-

148. Castellanos, Fernando. Ob.cit. p. 257

sentes los elementos esenciales de la culpabilidad (conocimiento y voluntad). Para que un sujeto sea culpable, según sea dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos, intelectual y volitivo, toda causa determinatoria de alguno de los dos o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: a) El error y b) La no exigibilidad de otra conducta.

El Error de Derecho.

La ignorancia y el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa, o situación, constituyendo un estado positivo.

Para los efectos del Derecho sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente, los dos conceptos se reúnen en uno sólo y los Códigos suelen hacer uso de la expresión "error".

El error, como género, comprende como especies al error de hecho y al error de derecho, distinción proveniente del Derecho Romano y aún reconocida en nuestros días.¹⁴⁹

Tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente no hay inculpabilidad, porque "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia", principio universal apoyado en la falsa presunción del conocimiento del Derecho.

En este sentido, Jiménez de Asúa expresa que en el caso concreto no concurre el elemento intelectual del dolo (conciencia de la descripción típica y del deber de respeto a la norma), por no existir el conocimiento de los hechos y de su significación la conducta y sus consecuencias no pueden ser dolosas, sin que sea serio alegar, que los casos de ignorancia de derecho son excepcionalísimos y que, cuando se dan, presentan enormes dificultades de prueba.¹⁵⁰

Por otra parte, el Código Penal vigente, en el artículo 59 bis, prevé que "cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del

149. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. p. 434
150. Idem

alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". Es conveniente destacar que el anterior texto vigente - del artículo 59 bis, limitaba el error de derecho, que en estricto rigor es un error de prohibición, pues no opera como circunstancia excluyente de responsabilidad penal sino como un caso especial en el que, condicionado su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto, la ley otorga facultad al juzgador para poder imponer una pena a tenuada e inclusive tratamiento en libertad.

Así mismo el artículo 59 bis limita el error de derecho - (error de prohibición directa), a los casos en que el mismo recalga sobre la existencia de la ley penal o respecto del alcance de ésta y sólo a virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social en que el sujeto se encuentre. Tal situación constituye una excepción al error de hecho (error de tipo y error de permisión) que como excluyente de responsabilidad consigna la fracción XI del artículo 15 del propio Código Penal.

El Error de Hecho.

El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental (inesencial).

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito).

El error esencial vencible (aquél en que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

El error inesencial o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas.

El texto vigente del artículo 15 fracción XI, del Código Penal, dice expresamente "Son circunstancias excluyentes de - responsabilidad penal: XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales, que integran la descripción legal, o que por el mismo

error estima el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Por consiguiente, al realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, está consignado el error de hecho y de tipo, como causas impeditivas de la integración del delito, y al agregar "o que el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta, recoge de igual manera - el error de prohibición indirecto (error de permisión=eximentes putativas), siendo ambas hipótesis de error de naturaleza insuperable y por ello excluyentes de responsabilidad.

El error accidental lo constituyen los casos de aberración denominados aberratio ictus y aberratio in persona. En el primero hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto.

En el segundo, es decir, aberratio in persona, el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación.

Al respecto es menester mencionar que los casos de aberratio o errores accidentales, no rompen la estructura del dolo y por ello de la culpabilidad, siendo reprochable el hecho.

La falta de previsión legal de dichos casos de aberración es irrelevante, porque la actual fórmula de los artículos 80. y 90. del Código Penal permiten, dentro del concepto de delito intencional, establecer las mismas circunstancias.

Delito Putativo.

El delito putativo tiene diversas semejanzas con el error de derecho, ya que en ambas conductas existe un error, en el primer caso, creyéndose que la conducta o hecho realizados son delictuosos, y en el segundo, considerándose que la conducta o hechos no están descritos en la ley como delitos. Cuando se trata de un error de derecho, la norma penal tiene existencia, y por el error en que el sujeto se encuentra no existe en la mente del mismo. En el delito putativo, la norma penal no existe, y por el error en que se encuentra el sujeto, existe en la mente del mismo.

Por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al hallarse un hecho típico del Derecho Penal, hallarse emperado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo. 151

Se señala como eximentes putativas:

- a) Defensa putativa
- b) Estado de necesidad putativo
- c) Ejercicio de un derecho putativo
- d) Cumplimiento de un deber putativo

En la defensa putativa, el sujeto cree, fundado en un error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una - auténtica agresión.

En el estado de necesidad putativo, la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad constituyen el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se supone lícita, a - virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta. En los anteriores casos, el funcionamiento de estas eximentes debe apoyarse en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

La No Exigibilidad de Otra Conducta.

La no exigibilidad de una conducta, presupone la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que, hace excusable ese comportamiento.

Las críticas a la no exigibilidad han sido numerosas, Petrocilli la estima inoperante, Miguel García López dice que es una peligrosa vaguedad en el aspecto político criminal, pues "podría abrir" ancho portillo al arbitrio judicial, en tanto en el técnico jurídico, le es igualmente reprochable su naturaleza ambigua "equidistante de la culpabilidad" y de la subjetividad material. Ignacio Villalobos expresa que la no exigibilidad hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, se trate de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Fernando Castellanos opina que las únicas causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.¹⁵²

El artículo 15 del Código Penal vigente, preve como "circunstancias excluyentes de responsabilidad": a) El estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, cumpliendo en la amplia fórmula de la fracción IV, en la que se alude en forma genérica "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente... b) La coacción o violencia moral (vis - compulsiva) llamada por la ley "temor fundado e irresistible" (fracción VI), y c) El encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, que - recogido como excluyente de responsabilidad en la fracción IX del artículo 15, al ser derogada, pasó a ser parte de la fracción V, segunda parte del artículo 400.

Como casos específicos de "inexigibilidad", el Código se refiere, sancionándolo con pena atenuada, al aborto "honris causa" (con móvil de honor) y, con remisión de pena, al aborto - por causas sentimentales (Arts. 332 y 333, in fine).

5.2.13 Excusas Absolutorias.

Si en las causas de inimputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en las de inculpabilidad porque su acción no puede serle reprochada, y en

las de justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias, falta sólo la punibilidad de la acción, son causas que dejen subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena (Meyer) pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna (Jiménez de Asúa).¹⁵³

Se les define, como las circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor (Kohler). La remisión de la pena obedece particular y principalmente a utilitales causa.¹⁵⁴

Por esto mismo, toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias - reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de un pueblo a otro y aún según los tiempos.

Así mismo, se ha considerado con la denominación genérica de "excusas absolutorias", los casos comprendidos en los artí

153. Carrara y Trujillo, Raúl. Ob.cit. p.571

154. Idem

culos 15 fracción IX; 138, 151, 247 fracción IV, párrafo II; 280 fracción II, párrafo II; 333, 349 y 375 del Código Penal del Distrito Federal, a pesar de que algunos de ellos no pueden estimarse, en rigor técnico, como auténticas causas de impunidad. A continuación examinaremos tales casos:

A) El artículo 15 fracción IX, declaraba "circunstancias excluyentes de responsabilidad": Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de: a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (fracción derogada, vease ahora - el artículo 400).

Carrancá y Trujillo al respecto, manifiesta que se contiene una excusa absolutoria en razón de los móviles afectivos, como de la ausencia de medios delictuosos y que en excusas de idéntica naturaleza, no hay temblabilidad alguna en el sujeto, pues el móvil que lo guía es respetable y noble.

Así mismo, Francisco Pavón Vasconcelos estima causa gené-

rica de su aspecto negativo a la no exigibilidad de otra conducta, ya que el encubrimiento entre parientes y allegados es una especie subsumible en ella. El delito no se integra por falta de culpabilidad en el sujeto, esta especie constituye una conducta típica y objetivamente antijurídica, mas no culpable.

B) El artículo 138, previsto en el Capítulo I del Título II del Libro II del Código Penal, declara impunes a quienes - habiendo tomado parte en una rebelión "depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubieren cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior".

El precepto en cita, consagra una auténtica excusa absoluta que elimina la punibilidad del hecho, anulando su carácter delictuoso. El arrepentimiento constituye el fundamento de esta excusa.

C) El artículo 151 preve una excepción respecto de la pena prevista en el artículo 150 (al que favoreciere la evasión detenido, procesado o condenado) tratándose de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, de sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, "pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza

en las cosas". Esta situación no es propiamente una excusa - absolutoria, sino más bien una "no exigibilidad de otra conducta" y es causa de inculpabilidad al suprimir el delito por ausencia de su elemento subjetivo.

D) El artículo 247 fracción IV, preve "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: el que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y falsamente a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales. Lo prevenido en esta fracción no comprende - los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que se estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado".

En este sentido, la falsedad en que incurre el acusado al declarar bajo protesta, no constituye "infracción punible" por operar en el caso una inexigibilidad que impide la integración del elemento subjetivo y por ello del delito.

E) El artículo 280 fracción II, prevé como delictuosa la conducta de quien "oculte, destruya, o sin licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesio-

nes, si el reo sabía esa circunstancia. En este caso no se a
plicará sanción a los ascendientes, cónyuge o hermanos del -
responsable del homicidio".

Las razones que fundamentan la impunidad se identifican -
con las reguladas en los artículos 400 fracción V y 151 ya ex
minadas. Con apoyo en ellas es preciso declarar la inexisten
cia del delito por inexigibilidad de otra conducta, originan-
te de una causa de inculpabilidad del hecho típico y antijurí
dico.

F) El artículo 133, en su primera parte, declara impune -
el aborto causado "sólo por imprudencia de la mujer embara-
zada, tal precepto recoge, indudablemente, una excusa absoluto-
ria al eximir de pena el resultado de muerte del producto de
la concepción, cuando es consecuencia de la conducta impruden-
te de la propia mujer embarazada.

El origen de la excusa se encuentra en el hecho inegable
de que es la propia mujer la primera en lamentar, en la mayo-
ría de los casos, la frustración de sus esperanzas de materni-
dad, agregar a tal dolor el escándalo y la vergüenza de un -
proceso y la aplicación de una pena, resultaría no sólo injus
to sino aberrante.

G) El mismo artículo 333, en su parte final, declara igualmente impune el aborto "cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Se reconoce, en el aborto por causas sentimentales, una "no exigibilidad de otra conducta" y por tanto una causa de inculpabilidad.

H) El artículo 375, preve "cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

En el presente caso, el agente se arrepiente de la conducta ilícita ejecutada y devuelve no sólo lo robado sino paga además los daños y perjuicios causados antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho.

5.2.14 Estudio Dogmático de un Riesgo de Trabajo.

Respecto al punto a desarrollar como lo es la imputabilidad de los riesgos de trabajo, la conducta juega un papel fun

denamental y preponderante dentro de la Teoría del Delito, en atención a que para que pueda tener aplicabilidad dentro de un riesgo de trabajo, es menester la presencia de las dos figuras que dentro de los medios de producción revisten fundamental importancia como lo son la empresa en su calidad de patrón y el trabajador.

Esto significa que al momento de surgir un riesgo de trabajo ocasionado por causas imputables al trabajador, imprescindible es la presencia de un querer hacer, es decir, una conducta ya sea de acción u omisión, y que con ello, ocasione un perjuicio a las actividades de la empresa en el desarrollo de las relaciones laborales para con el patrón. v.gr., cuando un trabajador presta sus servicios en una empresa x, con la categoría x, y con el deliberado propósito de ocasionarse un daño en su integridad física, se lesione intencionalmente con alguno de los instrumentos materia de su trabajo, produce con ello diversas consecuencias, v.gr., perjuicio a la empresa por falta en ese momento de mano de obra especializada y erogaciones por parte de la institución médica correspondiente para el efecto de obtener prestaciones a que tenga derecho por el riesgo de trabajo, entre otros.

De acuerdo a la posición que guarda la parte patronal, es decir, la empresa para con sus trabajadores, se presenta este

primer elemento cuando el patrón incurre infundadamente y con la intención de ocasionarle un perjuicio al trabajador para - que deje de prestar sus servicios a la empresa, ocasionándole con su conducta diversas consecuencias de índole personal que repercuten en él y en su familia en ciertas situaciones. v.gr. cuando un patrón de x empresa ocasiona deliberadamente a un - trabajador x un perjuicio, al no cumplir con las disposiciones de seguridad e higiene que fija la ley y los reglamentos para prevenir los accidentes de trabajo.

En lo tocante al segundo elemento de la prelación lógica de la Teoría del Delito, se erige la antijuricidad y cuya aplicabilidad en la problemática de las relaciones laborales de origen a los siguientes supuestos:

Tal y como lo aduce Mario Jiménez Huerta, en su libro intitulado "Derecho Penal I", que la antijuricidad tiñe y matiza a la conducta de una tonalidad o colorido especial", por tal motivo, si un trabajador que presta servicio en una empresa x, ejecuta o realice un acto encaminado a transgredir las normas o reglamentos de la Ley Federal del Trabajo, o bien del contrato colectivo igualmente de trabajo, afectando los - intereses de la empresa sin que tal proceder no este amparado

o protegido por una norma jurídico penal.¹⁵⁵

Es decir, si el agente en su calidad de trabajador realiza una acción en detrimento de la empresa a la que presta un servicio, y su conducta no queda contemplada dentro de los ordenamientos laborales o penales que justifiquen el ejercicio de su ilícito, es obvio que su conducta no quedará amparada - para que se le excluya responsabilidad.

Por otra parte, los mismos principios y consideraciones aludidos con antelación rigen para la empresa patronal, es decir, que si el patrón con la intención de rescindir su relación de trabajo o vínculo laboral que lo une con el trabajador, afecta sus bienes jurídicos tutelados sin causa alguna.

En lo relativo al tercer elemento esencial de la Teoría del Delito, como lo es la tipicidad, se presenta en la problemática a la que hemos venido haciendo mérito; que por lo que respecta a la parte trabajadora para que su conducta sea anti-jurídica y en consecuencia punible, es menester que el hecho sea típico, lo que pone de relieve el principio de legalidad previsto en el artículo 14 Constitucional, por lo que la con-

155. Jiménez Huerta, Mario. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 5a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1985.

ducta que ejecute el trabajador en perjuicio de la empresa de de be estar previamente contemplado en las leyes penales.

Asimismo, para que a la empresa patronal se le atribuya un delito o responsabilidad de carácter eminentemente laboral o de trabajo, preciso es igualmente que la conducta matizada de antijuricidad debe estar prevista en las leyes de la materia, es decir, penal o laboral.

Ahora bien, la importancia que presenta el cuarto elemento de la Teoría del Delito, tiene gran relevancia para la imputación de una responsabilidad de índole penal, habida cuenta para que un delito sea antijurídico y típico, imprescindible es que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga la ca pacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Sin embargo, no sucede lo mismo en los principios que rigen la materia del Derecho Federal del Trabajo, toda vez que es indiscutible que si un trabajador simple y llanamente no reúne los requisitos necesarios para desempeñar la categoría que le es encomendada, es lógico que a la empresa no le sea dable requerir de sus servicios, máxime que su capacidad es mínima para desarrollar una actividad determinada.

En lo atinante al quinto elemento que conforma la Teoría

del Delito, como lo es la culpabilidad, va a tener su aplicabilidad bajo las siguientes consideraciones:

La relación que se establece entre las partes como lo son patrón y trabajador, se desenvuelven bajo una serie de circunstancias de índole laboral, que por sí misma puede ocasionar efectos de naturaleza penal.

El dolo como primer elemento de la culpabilidad, para que pueda configurarse dentro de una relación de carácter eminentemente laboral, debe ser precedida por una conducta antijurídica, es decir, que la manifestación del agente (trabajador), sea a través de una extereorización de un acto que afecte de manera intencional el bien jurídico de alguna otra persona, y que en la especie sería en detrimento de los bienes de la empresa, ésto significa que cuando el trabajador en el desenvolvimiento de sus relaciones de trabajo, y sin mediar causa justificada afecta los intereses para con la empresa, la consecuencia inmediata será la rescisión de la relación de trabajo, teniendo en cuenta que la propia Ley Federal del Trabajo establece de manera expresa y enunciativa las causales que justifican al patrón para despedirlo justificadamente; cabe destacar que si el propio trabajador como consecuencia de la conducta que perpetró pretende fundar su acción en un riesgo de trabajo, tales como la pérdida de uno de los miembros o la inhalación de ga-

ses tóxicos, es indiscutible que tal proceder resulte sin fundamento alguno para ejercitar acción en contra de la empresa habida cuenta que, si el trabajador intencionalmente se ocasiona el daño para ejercitar acción laboral tal como indemnización constitucional, es inconcuso que el comportamiento del obrero no ha lugar a responsabilizar a la empresa.

Asimismo, la posición que guarda la parte patronal, para que pueda configurarse igualmente el dolo en la relación laboral, es necesario que exista la extereorización de una conducta que afecte de manera intencional el bien jurídico de alguna persona, y que en la especie sería la de proteger al trabajador en su integridad corporal, vida y salud, ésto significa que el patrón, sin mediar causa justificada afecte los intereses de los trabajadores al no cumplir con las normas de seguridad e higiene que tiene la obligación de cumplir, actualizándose consecuentemente en sanciones que tendrán una cuantía dependiendo de la incapacidad y grado de riesgo perpetrado.

Respecto a la otra forma de la culpabilidad como lo es la culpa, si bien es cierto que el artículo 90. párrafo II fracción segunda del Código Penal, define a los delitos intencionales o de imprudencia como "obrar imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen", tam-

bién lo es que la empresa no obstante la imprudencia o negligencia en que incurrió el trabajador al realizar alguna de las actividades que desempeñaba la empresa, tendría por imperativo legal (de acuerdo a los ordenamientos que rigen su relación laboral v.g., la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social o Contrato Colectivo de Trabajo), indemnizar a su trabajador pero apegado a los grados y riesgos a que tenga derecho el obrero al realizar o desempeñar las funciones encomendadas de acuerdo a su categoría, en conclusión tenemos que en la segunda forma de la culpabilidad como lo es la culpa, si trae como resultado que el trabajador o patrón incurra en la figura materia de este tópico como lo es un riesgo de trabajo.

En cuanto a la tercera forma de la culpabilidad, como lo es la preterintencionalidad, a pesar de que tiene íntima relación con la primera forma de la culpabilidad como lo es el dolo, rigen las mismas reglas de éste (dolo), es decir, si el trabajador con la intención únicamente de ocasionar un daño menor en perjuicio de su persona, ocasiona uno mayor al querido y la empresa advierte tal circunstancia del hecho cometido por el trabajador, traería como consecuencia recibir los beneficios que la empresa previamente ha subrogado con el Instituto Mexicano del Seguro Social, atento con las aportaciones que la empresa ha hecho con el Seguro Social.

Finalmente, lo tocante al último elemento como lo es la pena; se ha señalado con anterioridad que toda conducta que ocasione o altere los intereses jurídicos de una colectividad, invariablemente estarán encaminados con la amenaza de una pena, por tal motivo el enfoque que se recibiría para sancionar a un trabajador no sería propiamente dicho una pena, entendiéndose ésta como la imposición o indemnización que los sentidos corporales resiente el agente objeto de la sanción, sino más bien sería en esencia jurídica, una medida disciplinaria administrativa que afecte en forma directa su relación para con el patrón.

Todos los daños intencionales que comete el trabajador en perjuicio de la empresa a la que preste sus servicios se verá en primer instancia reducido a la rescisión del contrato, quedando a salvo según lo considere o no la empresa, y atento a la naturaleza de la acción cometida por el trabajador quedará a potestad del empresario recurrir a la vía jurídico penal.

Ahora bien, contrario a las consideraciones que orientan las reglas que rigen al trabajador, los lineamientos que protegen los intereses generadores por el trabajador se encuentran protegidos por las reglas previstas en el artículo 468 de la Ley Federal del Trabajo y que sería en consecuencia la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad al patrón

por cause imputables al patrón pero sin responsabilidad jurídica para el trabajador; de ahí que es doble que el trabajador se apoye en la citada codificación laboral y solicite la indemnización que de acuerdo a la ley le corresponde.

5.3. Clasificación del Delito.

El delito para su mejor entendimiento ha sido clasificado desde diversos puntos de vista, algunos sin importancia, otros de fundamental ayuda para su mejor comprensión. A continuación se hace la siguiente clasificación en función a la gravedad y en orden a la conducta desde el punto de vista de Fernando Castellanos.¹⁵⁶

5.3.1 En Función de su Gravedad.

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los aten-

¹⁵⁶Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.135

tados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del Contrato Social, como el derecho de la propiedad; por faltas o -contravenciones, las infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

5.3.2 En Orden a la Conducta.

Es indudable que para elaborar la clasificación de los delitos en orden a la conducta, debemos atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta.

a) De acción y de omisión; los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva, en ellos se reconoce como causa determinante un

hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del sujeto, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley, en ellos se reconoce como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción una ley prohibitiva.

b) Los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la actividad de una falta jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca es decir, se sanciona la omisión misma, v.g., el artículo 400 del Código Penal, "impone la obligación impositiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos".

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material v.g., la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resulta-

da letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de omisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material, en los primeros se viola una ley dispositiva y una prohibitiva.

5.3.3 Por el Resultado.

Porte Petit clasifica el delito en orden al resultado, de la siguiente manera:

Delitos Instantáneos.

Son aquellos en los que la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente. El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, aplicable en materia federal, elaborado en 1956, recoge el concepto de delito instantáneo dado por Ranieri al expresar en su artículo 100; "El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos", concepto que atiende, en forma evidente, al criterio de la consumación.

El Código Penal vigente define al delito como el "acto u omisión que sancionan las leyes penales. El delito es: instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos ...".

Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes.

Son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias no civas. Algunos autores como Petrocelli, niegan la utilidad de esta clasificación y del esfuerzo hecho para diferenciar al de lito instantáneo con efectos permanentes del simple instantáneo, pues, según su decir, la permanencia de los efectos carece de importancia en el ámbito del derecho punitivo, observación no del todo inexacta, en nuestro criterio, aun cuando la utilidad de la clasificación es manifiesta en el campo de la doctrina.¹⁵⁷

Delitos Permanentes.

El delito permanente también ha sido denominado continuo o sucesivo. "Permanente es el delito de consumación indefini-

157. Petrocelli citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit. p.236

da, el delito que dura (Dauerverbrechen), cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar". 158

Se extraen del delito permanente, los elementos: acción u omisión y una consumación duradera creadora de un estado anti-jurídico.

Al respecto la acción o la omisión constituyen la exteriorización de la voluntad criminal y su consecuencia es la creación de un estado anti-jurídico que se prolonga, por más o menos tiempo, el cual coincide con la consumación duradera, distinguiendo al delito permanente del instantáneo, en el primero la consumación es instantánea, en el segundo la consumación perdura, existe un período de consumación durante el cual el delito se está consumando.

El delito permanente se encuentra previsto en la ley desde 1963, vigente a partir de 1964, adoptándose el criterio de la consumación, la fracción II del artículo 7o. preve que: "El delito es: II. Permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo...", dispositivo que encuentra adecuada

complementación en lo dispuesto en el artículo 102 fracción IV del Código Penal, el cual preve: "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán: IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente", dando con ello solución expresa a los casos prácticos en lo referente a la prescripción de la acción persecutoria y base legal para la adecuada resolución de otros problemas importantes, como los de la sucesión de leyes y de la competencia de los tribunales.

Delitos Necesarios Permanentes.

El delito necesariamente permanente es aquel que requiere para su existencia una conducta antijurídicamente permanente. Esta clasificación atiende a la naturaleza del delito, el cual requiere en forma necesaria la persistencia del estado antijurídico representado por la comprensión del bien jurídico.

Delitos Eventualmente Permanentes.

A contrario sensu, en el delito necesariamente permanente, en el eventual permanente no se requiere la permanencia de la consumación, pero ésta pueda darse en forma eventual. "Son delitos eventualmente permanentes (expresa Ranieri), aque

llos en los cuales tal persistencia no es requerida para la existencia del delito, pero si se realiza, existe un único delito y no delitos en concurso o continuidad.¹⁵⁹

Delitos Alternativamente Permanentes.

Son delitos alternativamente permanentes en los cuales se descubre una conducta culpable completamente diversa de otra, como cuando se trata de raptó, que puede ser instantáneo en caso de que el agente ponga en libertad a la persona, y permanente en caso de que la retenga.

Delitos Formales y de Resultado o Materiales.

Los delitos de resultado también llamados materiales, nacieron de la distinción que se hizo de éstos y de los llamados delitos formales, en los primeros el resultado se identifica con el cambio en el mundo exterior producido por la conducta del sujeto, mutación de carácter material y correspondiente al contenido concreto y determinado del delito, como diría Liepmann, indudablemente existen delitos sin resultado material, a éstos se les ha denominado delitos de simple ac-

159-Porte Petit. Ob.cit. p. 247

tividad o formales, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto, por el contrario, cuando con relación al modelo legal se hace necesaria una determinada mutación material del mundo externo del agente, se esta frente a los delitos de resultado o materiales, tal distinción desde el punto de vista jurídico o formal carece de importancia ya que de acuerdo al criterio antes citado, todos los delitos tienen un resultado, sea éste jurídico o jurídico y material, sin embargo sigue teniendo aceptación esta clasificación para distinguir las figuras consumadas con la mere actividad de aquellas que sí tienen un resultado de naturaleza material. En la misma concepción jurídica o formal, el resultado supone siempre una mutación en el mundo valorativo o jurídico, aunque tal transformación pueda, en ocasiones, con uno material dando nacimiento a un delito de resultado, de ahí precisamente el interés de seguir conservando ésta que ha sido considerada ya como una clasificación clásica.

160

Delitos de Peligro y Delitos de Daño o de Lesión.

Los delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídica-

mente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro, debiendo entenderse por peligro la posibilidad de la producción más o menos próxima de un resultado perjudicial, así mismo, son delitos de lesión los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

5.4 El Riesgo de Trabajo Intencional como Delito.

El derecho de trabajo es el estatuto de los hombres que en tregan su energía física e intelectual a la economía. Por esto, el derecho laboral debe proteger el trabajo, considerándolo en sí mismo en su realidad objetiva, como una fuerza que re quiere un estatuto jurídico que asegure su salud, su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el sólo hecho de la prestación del trabajo. El trabajo, expresión del hombre, no varía en su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen.¹⁶¹

En este sentido la naturaleza imperativa del derecho mexicano del trabajo es de observancia obligatoria para los patrones y para los trabajadores, en sus relaciones laborales -

161. Russomano Mozart, Víctor et al. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 3a. edición. U.N.A.M. Cd. Universitaria 1983.

de carácter individual y colectivo. En tal virtud nuestro ordenamiento comprende un régimen coactivo fundado, por una parte, en un sistema de responsabilidad y sanciones de carácter administrativo y, por la otra, en una serie de disposiciones insertas dentro de la codificación penal.¹⁶²

La necesidad de preservar el orden y de procurar la efectiva tutela de las relaciones de trabajo ha determinado la interacción de los principios del derecho penal y del derecho laboral en la conformación de un sistema de normas penales de trabajo. Para alguna corriente doctrinal la aparición de nuevos aspectos penales de tipo laboral ha derivado en la creación de una especie jurídica nueva.

Al respecto el derecho penal del trabajo, reviste dos aspectos: estricto y lato, según el enfoque particular y general que se le dé. En sentido estricto, se define como un conjunto de normas jurídico penales dirigidas a tutelar la economía pública a través de la discriminación de actividades que tienen a alterar arbitrariamente las relaciones entre el capital y el trabajo, así como el orden y la disciplina de éste, con el consiguiente peligro o daño para la marcha normal de la -

162. Santos Azuela, Héctor. Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Cd. Universitaria. 1967. p.226

producción.

En sentido lato, el derecho penal del trabajo comprende - las normas relativas del Código Penal que regulan los delitos de suspensión de servicios o de abandono individual o colectivo del trabajo, así como las reglas jurídicas diseminadas en leyes especiales que contienen prevenciones de ilicitud contravencional, para garantizar el ordenamiento de trabajo y de intereses de la economía.

Sin embargo, el derecho penal del trabajo, es una disciplina híbrida, inserta como un *tercium genus*, entre el derecho penal y el del trabajo, en vías de perfilar su propia autonomía científica y didáctica.¹⁶³

Si aceptamos la propuesta de Alberto Trueba Urbina, en el sentido de definir el derecho penal del trabajo, éste es la conglome de normas jurídicas que tipifican y sancionen los actos u omisiones de los trabajadores y empresarios o de sus organizaciones respectivas frente a la violación de dichas normas, en sus relaciones como factores activos de la producción y en la consecuente pretensión científica, el derecho penal comprende el estudio de las faltas e infracciones laborales,

163 . Santos Azuela, Héctor. Ob.cit. p.231

en atención de que frente al incumplimiento de las normas de trabajo, se puede incurrir en dos tipos de violaciones, administrativas o penales. La clasificación más difundida de los delitos laborales en faltas y delitos, sólo encuentra acogida parcial dentro de nuestro ordenamiento penal que únicamente - contempla los delitos.

Al respecto Mario de la Cueva manifiesta que, la Ley Federal del Trabajo vigente reglamentó la aplicación de las sanciones administrativas del trabajo, pero el derecho mexicano, en vigor, no ha resuelto sobre la conveniencia de tipificar los delitos en materia de trabajo y fijar sanciones aplicables.

En este sentido, la torpeza o negligencia del trabajador, prevista en el artículo 489 fracción II de la Ley Federal del Trabajo, y más aún, el descuido, agrega la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Apéndice de Jurisprudencia, Tesis - 14, pag. 37), no libera al patrón y lo obliga a indemnizar al obrero por los accidentes de trabajo que sufra aún cuando obre con descuido de acuerdo al artículo 317 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 derogada, y previsto actualmente en el diverso numeral 489 de la misma ley, el cual no exime al patrón de las obligaciones que le impone la ley en el título que se refiere a los riesgos de trabajo, así mismo, el artículo 473 de la Ley Laboral vigente, porque el trabajador explicita o im-

plícitamente, haya asumido los riesgos de su ocupación, porque el accidente haya sido causado por descuido o negligencia o torpeza de éste, siempre que no haya habido premeditación - de su parte.

El descuido o negligencia o torpeza del trabajador, siempre que no haya habido premeditación, previene la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no son suficientes para romper la conexidad o la causalidad entre lesión-trabajo, es decir, la culpa de la víctima es una causa inexcusable del trabajador accidentado, como la responsabilidad objetiva o de riesgo creado en materia civil, no libera al patrón del pago de la responsabilidad del riesgo como resultado de una conducta del trabajador accidentado, negligente imprudencial o aunque obre por descuido, que viene a ser según el concepto doctrinario generalizado, la consecuencia del ejercicio habitual de un trabajador y de la confianza que éste inspire. A contrario sensu, cuando haya habido "causa inexcusable" del patrón, señala el artículo 490 de la Ley Laboral, la indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La imprudencia temeraria no profesional, explica Manuel Alonso Olea, se asimila a los casos en que imprudencialmente se viola una orden específica y concreta o una norma de seguri-

dad en el trabajo, recordada con insistencia y notoriedad por el empresario, aunque el pero no uso de aparatos de protección no constituye por sí sola una temeridad.¹⁶⁴

La exigencia de la profesionalidad eliminaría de protección los accidentes ocurridos en tareas distintas de las habituales. La Ley Federal del Trabajo, preve en el artículo 473 la exigencia de la profesionalidad, es decir, riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo según lo cual sólo son accidentes los que sufra el trabajador en ejercicio o con motivo del trabajo, a contrario sensu si el trabajador realiza actividades o tareas que siendo distintas a las habituales en relación con su profesionalidad o trabajo contratado, los ejecute en cumplimiento de las órdenes del patrón o en forma espontánea en interés de la empresa.

La ley y la jurisprudencia, no exonera al patrón por la no profesionalidad y la temeridad del trabajador accidentado, no puede romper el nexo de causalidad, es decir, la imprudencia no profesional si es temeraria tampoco rompe la conexidad lesión-trabajo, pero el acto deliberado del trabajador acciden

164. Ramos, Eusebio y Tapia Ortega, Rosa Ma. Teoría del Riesgo de Trabajo. Ed. Pac, S.A. de C.V. México, D.F. 1988. p.54

tado a diferencia del imprudente rompe la conexidad que define el accidente como riesgo de trabajo.

Sin embargo, dentro del ordenamiento mexicano resulta duditable la existencia de un derecho penal del trabajo, pues en principio, el Código Penal Federal, tipifica tan sólo algunos delitos de fraude al salario (Art. 387 fracción XVII), que regula no como delitos sociales sino como delitos del orden común, amén de que por otra parte, no comprende la totalidad de las violaciones al derecho positivo laboral y menos aún contempla los riesgos de trabajo. Por lo que respecta a su normación positiva, el derecho penal del trabajo se encuentra en forma -
165
ción.

En este sentido, la violación de las normas de trabajo se sanciona por vía administrativa, es decir, sanción pecuniaria por lo regular, sin embargo, para Mario de la Cueva las sanciones administrativamente y las del trabajo difieren esencialmente; las primeras pueden ser impuestas por el Estado con fundamento en el artículo 21 de la Constitución, pues se trata de resoluciones que éste implica en ocasiones de sus relaciones con los particulares, los segundos derivan del incumplimiento de las obligaciones de los empresarios en sus relaciones con los

165. Santos Azuela, Héctor. Ob.cit. p.233

trabajadores.

Las sanciones administrativas son el resultado del incumplimiento del derecho público, en tanto que las sanciones del trabajo son consecuencia de las violaciones del derecho social.

Es menester aclarar que la anterior diferencia que hace Mario de la Cueva entre sanciones administrativas y penales, prevé únicamente violaciones a la ley por parte patronal o empresarial y nunca por la parte trabajadora. Asimismo está previsto en la Ley Federal del Trabajo, sanciones pecuniarias a los patronos que no cumplan con las disposiciones de carácter laboral.

En todo caso las sanciones por delitos laborales deben aplicarse con acucioso escrúpulo jurídico, pues debe tomarse en cuenta la causa económica generatriz de los actos delictivos, así como el estado de necesidad y la diferencia de recursos financieros entre obreros y patronos.

En todo caso, no es a través de sanciones penales sino de una política adecuada de humanización y justicia en las relaciones de trabajo, como logrará encontrarse verdadera solución a los problemas de la delincuencia laboral.

5.5 La Pena.

Siendo que poco o nada, en verdad, significa el establecimiento legal de los delitos sin la correlativa fijación de penas, éstas han sido acaso las más constantes y central preocupación del Derecho Penal, a la que en un tiempo no muy lejano vino a asociarse la relativa a una segunda forma de sanción; la medida de seguridad.¹⁶⁶

La línea a seguir por la Constitución Mexicana quedó estereotipada en el artículo 22, que previene en especie distintas penalidades, y desde luego las inusitadas y trascendentales.

La Constitución de 1917 prescindió de la prohibición de penas crueles "para siempre", giro utilizado por la Constitución de 1857 y que hizo decir a uno de sus críticos que "es ir mucho más allá de lo admisible, prohibir para siempre en una ley humana, y en una constitución que puede reformarse según ella misma, según declara uno de sus artículos; y si bien es probable que no retornen el derecho penas tales como la mutilación y la de la infamia, tal fenómeno, se debe a la fuerza de la civilización y no de la dogmática constitucional."¹⁶⁷

166. García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Biblioteca S.E.P. México, D.F. 1976. p.162

167. Idem.

Por otra parte, la naturaleza de la pena no puede ser más que retributiva, se es culpable de un derecho reprochable y de be ser retributiva del delito. Además, la pena cualquiera que sea su fin, produce un sufrimiento en los sujetos. Nosotros - decimos "sufrir una pena", y en consecuencia, el que la sufre debe sentirla como un mal.¹⁶⁵

Si quitamos a la pena su naturaleza y sus efectos, no podrá ejercer la prevención que es la única función que realmente produce.

Las personas que saben que una acción está amenazada con una pena por las leyes, y que a esta pena sigue la ejecución de ese acto, experimentan una intimidación, precisamente porque la pena es retributiva y produce la pérdida de un bien jurídico (libertad, suma de dinero, etc.) .

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad co mo elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el ius poniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la impu tabilidad, pues si éste se basa en el libre albedrío la pena - será retribución del mal por el mal, expiación y castigo, si -

por el contrario se basa en la peligrosidad social creditada por el infractor: entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales. 169

La mayor parte de las veces, y es entonces cuando el Derecho Penal vive su propia esfera, el autor del hecho es imputable y ha obrado culpablemente. Estamos en presencia de un acto típicamente antijurídico y culpable. La imputación debe, entonces, sobrepasar la mera atribuibilidad, para proclamar la culpabilidad del agente, de la que la imputabilidad es presupuesto.

Hemos ascendido un peldaño más no nos contentaremos con el juicio de valor, es decir, se llegará al juicio de reproche que merece el autor por la motivación de su acto doloso o culposo. Sólo puede obrar culpablemente aquél que tiene la capacidad de determinarse conforme a las normas (imputable) y a quien se le puede exigir obrar conforme a ellas (culpable).

A ese acto típicamente antijurídico y culpable corresponde la pena. La culpabilidad del autor es lo que fundamenta -

la retribución en que aquélla consiste (por lo cual hemos dicho que tiene su fundamento en el pasado), aunque su fin mire al porvenir.

Debemos a toda costa mantener la culpabilidad como característica del delito y basar en ella la pena con su naturaleza retributiva. Querer, para echar cimientos firmes a las medidas de seguridad, suprimir la característica de culpable que atribuimos al delito, sería absurdo. Lo que procede, como se ha visto, es anteponer en el juicio de imputación un grado preliminar de responsabilidad, que no tiene propiamente el carácter de penal. El estado peligroso reclama protección, ayuda, corrección para el propio agente que engendra la temibilidad, y aseguramiento para los terceros, para los miembros de la comunidad. La culpabilidad sensu stricto, acarrea la pena, que es como ya lo hemos dicho, retribución aunque tenga fines resocializadores frente al delincuente e intimidación en funciones de prevención general, para los demás.

Sin embargo existen casos en que el sujeto es imputable y, conviene imponerle una medida de seguridad, en lugar de la pena que el Código o la ley conmina para la figura del delito - que el agente perpetró, v.g., el supuesto en que un vago o una prostituta cometen una infracción objetivamente leve pero que tiene su causa en la falta de habituación al trabajo de quien

cometió semejante acto u omisión típicamente antijurídica y culpable. Entonces sobrepasa en importancia la peligrosidad social del autor, a su culpabilidad, y por tanto, interesa más el futuro (los nuevos delitos) que el pasado (la culpa lato sensu). Procede imponer la medida de seguridad en vez de la pena y, desde luego, aquélla y no las dos, el sistema de imponerle primero una leve privación de la libertad y, después una medida de seguridad.

Pero esto no es otra cosa que una cuestión de política penal, y por ende de mera práctica. Acaso se trate de objetar que, el problema incide en el derecho penal material. Si la medida de seguridad no es retributiva, no puede, en consecuencia funcionar como prevención general y al sustituir la pena por este medio únicamente correctivo, padece la más genuina y eficaz función de las penas. El argumento carece de importancia, pues lo cierto es que el delito (el tipo legal) cometido por el vago o la prostituta, estaba y sigue conminado con una pena en el Código o en la ley.

Si otros vagos u otras prostitutas perpetran un hecho punible sin ser subjetivamente peligrosos socialmente, recibirán esa pena y no la medida de seguridad. No se olvide para discutir con acierto, que el tipo legal y su pena radican en

la parte especial en los Códigos, las categorías de sujetos peligrosos y las medidas de seguridad se hallan en la parte general.

La prevención general se cumple, en cuanto a la conminación, porque lo que intimida no es que se hable en la ley de los sujetos peligrosos, sino que una figura de delito lleve conminada una pena.

Ningún enajenado cree que lo está, ningún vago o prostituta, piensan que son peligrosos. Lo que sí saben es que el hecho tal, está castigado con tal pena. Ellos y ellas no agben de Derecho Penal como para distinguir la ejecución de una pena o de una medida asegurativa, lo que les consta es que el delito cometido tenía asociada una pena, y que su autor fue detenido primero y después recluido.

La levedad de la pena correspondiente al hecho punible - realizado, quita, por lo demás, importancia al problema (mínima non curat preator) que, en cambio, surge con mucho más volúmen en orden a los delincuentes habituales y profesionales. La pena conminada por la ley para los hechos que ellos cometan, suele ser más grave, y al sustituirla por la detención de seguridad puede presentarse que, no sería solución - aplicar la pena y después el internamiento asegurativo de cus

todia, puesto que las sucesivas reincidencias del agente denuncian la inutilidad de toda pena en cuanto a la prevención especial. Lo que interesa, en razón de su altísima peligrosidad, más que el pasado hecho culpable, es esa peligrosidad del autor y la urgencia de impedir delitos futuros. Debe pues aplicarse la medida de seguridad y no la pena, ni ésta ni aquélla en forma sucesiva (el castigo primero y la medida asegurativa luego).

Es en este supuesto cuando los reparos que puedan presentarse a la radical distinción entre penas y medidas de seguridad, desprovistos de importancia en orden al caso de vagos, prostitutas, y malvivientes en general, cobran mayor trascendencia. Tales internamientos asegurativos que se aplican a los más peligrosos criminales (multireincidentes, habituales) tiene carácter mixto en muchas legislaciones. Es decir, el derecho positivo ha resuelto ya el conflicto de ese modo. El Código Penal de 1931, determinó en la legislación, la "relegación", sin embargo, fue suprimida más tarde, y revalidada con nueva redacción por el Decreto del 12 de mayo de 1938, que se ejecutó "en colonias penales" y "se aplicará a los delincuentes declarados judicialmente habituales o cuando expresamente lo determina la ley". (Art.27). Los tratadistas mexicanos señalan su carácter ambivalente al afirmar, es pena y medida de seguridad. (Pero es de advertir que de nuevo se suprime por -

el Decreto del 5 de enero de 1946).¹⁷⁰

Consecuentemente, la pena y las medidas de seguridad son distintas. La primera tiene naturaleza retributiva, basada en la culpabilidad del pasado, aunque pretenda una finalidad futura de resocialización, y sus efectos los sienta el reo como un mal, y por todo ello a más de la no bien lograda prevención especial, cumple perfectamente su función de prevención general. En cambio, las medidas de seguridad tienen naturaleza preventiva, basada en la peligrosidad tratan de evitar delitos futuros, y sus efectos no se sienten como un mal por los sometidos a ellas. Por eso agotan toda su función en la prevención especial (aunque sus resultados sean beneficiosos en última instancia, para la comunidad).

5.6 Fines de la Pena.

Hemos visto que la naturaleza de la pena es retributiva y a causa de esta naturaleza puede actuar plenamente como prevención general, función de extrema importancia en el sistema jurídico, y es por su naturaleza retributiva que debe tener otro fin en su papel de prevención especial, es decir, la pe-

¹⁷⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit. p.191

na moderna, sin renunciar a su función de intimidación, debe actuar sobre el delincuente para readaptarle a la vida social para reasocializarle.¹⁷¹

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes - fines: obrar en el delincuente creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadegtables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.¹⁷²

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles;

171-Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit. p.230

172-Castellanos, Fernando. Ob.cit. p.317

y, justa, pues la injusticia ecarrearía males mayores, no sólo en relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social. 173

Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal variada y elástica. 174

Asimismo, el Código Penal vigente en el artículo 14 establece cuáles son las penas y medidas de seguridad.

5.7 La Pena en los Riesgos de Trabajo Intencionales.

La imperatividad del derecho del trabajo impone al Estado la función social de vigilar las normas de trabajo, de advertir a los patrones las faltas en que incurren para que las enmienden y de imponer las sanciones contempladas en la ley cuando las recomendaciones no fueren atendidas. 175

173 . Idem.

174 . Ibidem p.318

175 . Santos Azuela, Héctor. Ob.cit. p.234

La violación de las normas de trabajo se sanciona por vía administrativa, al desempeñar la función reguladora del orden jurídico, el Estado da forma positiva a la norma e impone su cumplimiento, pudiendo acudir incluso, como última ratio, como extrema sanción, al poder coercitivo que detenta.

Por ende, sanción debe entenderse como la consecuencia jurídica que deriva de la comisión de todo acto contrario al derecho, o la recompensa o la pena, el bien o mal que la ley condicionada a la inobservancia o infracción de sus disposiciones. 176

En el sentido precitado, son sanciones entre otras la pena, sin embargo, la sanción es un concepto amplio que encierra la consecuencia que la ley imputa a un acto ilegítimo sea civil o criminal, consecuentemente debemos entender que existen diferencias entre las nociones de sanción y pena. Pareciera que esta última es consecuencia de un acto criminalmente ilícito pero no es así; como consecuencia del delito puede aplicarse al malhechor medidas de seguridad, consistentes en "ciertas disposiciones adaptables respecto de determinadas personas, no dentro de una idea o amenaza o retribución, sino

de un concepto de defensa social y de readaptación humana, por un tiempo indeterminado". 177

Por ende, la sanción penal comprende la pena y las medidas de seguridad. Asimismo, la pena será un mal o sufrimiento y si se estima a la sanción como privación o menoscabo de un bien jurídico perteneciente del infractor, es indudable que para éste la aplicación de la pena es un mal o sufrimiento.

Ahora bien, las sanciones que se aplican tratándose del Derecho del Trabajo, describen la relación con la naturaleza misma del contenido tutelado por el derecho laboral y los sujetos que en éste intervienen.

La legislación laboral en México, ante la inoperancia del sistema punitivo, modificó la cuantificación de las sanciones, transformando la determinación de cantidades fijas, por el pago de multas equivalentes a la suma de un cierto número de veces el monto del salario mínimo, variable según la gravedad del caso y de acuerdo con los supuestos taxativamente contemplados en la ley. 178

En este sentido, se establece que para poder determinar -

177. Idem

178. Santos Azuela, Héctor. Ob.cit. p.234

las multas, deberá tomarse en consideración el monto de la cuota diaria del salario mínimo general vigente, de acuerdo con la época y el lugar en que las violaciones se hubieren cometido (Art. 992, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo).

Mario de la Cueva denomina sanciones de trabajo las que la ley impone a los patrones por el incumplimiento de las normas de trabajo.¹⁷⁹

En este sentido, la Ley Federal del Trabajo preve un sin número de sanciones a los patrones que incumplan disposiciones legalmente establecidas.

Según el artículo 994, fracción III de la Ley, se castigará con multa de 3 a 95 veces el salario mínimo general al patrón que no cumpla con la obligación de permitir a las autoridades del Trabajo la inspección y vigilancia de los establecimientos para verificar el cumplimiento de las normas de trabajo.

Al patrón que no cumpla con la obligación consignada en -

la fracción XV del artículo 132 de la ley en cita, de proporcionar a los trabajadores a su servicio capacitación y adiestramiento profesional, se le impondrá una multa equivalente al monto de 15 a 315 veces el salario mínimo general. De no enmendarse dicha irregularidad dentro del plazo que se fije al efecto, la multa se duplicará (Art. 994 fracción IV).

El patrón que en las instalaciones de sus establecimientos no respete las normas de seguridad e higiene o las multas preventivas de los riesgos de trabajo señalados en la Ley Federal del Trabajo, será sancionado con una multa equivalente al pago de 15 a 315 veces el salario mínimo general vigente. Si la irregularidad no es subsanada dentro del plazo concedido para tal efecto, la multa será aplicada (Art. 994 fracción V).

A este respecto, e independientemente de las sanciones anteriores, el artículo 512 D de la Ley en consulta, establece que, a indicación de las autoridades del Trabajo, los patrones tendrán la obligación de realizar las modificaciones necesarias para adecuar sus establecimientos, instalaciones o equipos a las disposiciones de esta Ley, de sus reglamentos o de los instructivos expedidos con base en los mismos. Si el patrón no realiza las modificaciones dentro del plazo señalado, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social podrá aplicarle

la sanción que estime pertinente, con el percibimiento de aplicarle una sanción mayor de subsistir su incumplimiento dentro del nuevo plazo que se le conceda.

De prevalecer la irregularidad, no obstante haberse aplicado las sanciones anteriores, la Secretaría deberá decretar la clausura total o parcial del centro de trabajo según la naturaleza de las modificaciones ordenadas y el grado de riesgo existente.

La clausura se determinará por todo el tiempo necesario para que se cumpla la obligación, debiendo consultarse previamente la opinión de la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene respectiva. Esta providencia será independiente además de las medidas que pueda adoptar la Secretaría para exigir al infractor que cumpla con dicha obligación (Art.512-D segundo párrafo).

Decretada la clausura total o parcial, la Secretaría notificará su resolución por escrito al patrón o a los representantes del sindicato, con tres días de anticipación a la fecha de clausura, en la atención de que si los trabajadores no estuvieren sindicalizados se notificará a sus representantes ante la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene (Art.512-D párrafo tercero).

Por lo anterior, las penas pecuniarias impuestas a patrones constituyen una mera resaca en dinero, de la infracción legal y no producen efecto alguno, a menos que su cuantía sea elevada y proporcionada a la gravedad del interés lesionado. Además las penas pecuniarias jamás deberán establecerse respecto de los trabajadores, ya que éstas no sólo afectan al infractor sino que también al núcleo familiar de su dependencia, toda vez que el obrero deberá satisfacer las multas con su salario y por consiguiente, la pena perderá su carácter personal y será un gravamen en contra de inocentes.

Consecuentemente para la aplicación de las sanciones administrativas en cuestión, la Ley Federal del Trabajo dispone que serán impuestas, en su caso, por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, por los Gobernadores de los Estados o por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, quienes podrán delegar el ejercicio de dicha facultad en los funcionarios subordinados que designen, obviamente previa publicación de su acuerdo en el periódico oficial que corresponde (Art. 1008)

En observancia de la garantía de audiencia, la ley establece que la autoridad impondrá la sanción respectiva, después de haber oído las razones del interesado (Art. 1009). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1010 de este mismo ordenamiento, las sanciones se harán efectivas a través de las auto-

ridades designadas por las leyes.

"Truebe Urbina y Truebe Barrera consideran que estas sanciones constituyen normas de derecho penal administrativo laboral cuya aplicación corresponde a las autoridades del Trabajo; no soslayan, sin embargo, que independientemente de la responsabilidad laboral en que se incurra, los infractores pueden dar lugar a responsabilidades de carácter criminal que deberán ser sancionados por los tribunales judiciales del orden penal.

El poder punitivo del Estado, señala Pérez Leñero, no precisa ser ejercitado directamente por éste, quien puede delegarlo en el patrón o en el sindicato mismo".¹⁶⁰

No han faltado negativas rotundas a cualquier intento de formular un derecho penal del trabajo, tal es el caso de Jiménez de Asúa, quien guiado por una apreciación circunstancial, estima que si bien se registra una potestad disciplinaria empresarial o de sociedades privadas, según su terminología, in cita que el derecho penal disciplinario, no es sin embargo subsumible en el Derecho Penal, porque si éste reviste carácter público, es obvio que esas correcciones no esumen el carácter

160. Autores citados por Santos Azuela, Héctor. Ob.cit. p.242

de pena.¹⁸¹

Asimismo, las sanciones consisten en general, en el cumplimiento forzado de la regla que fue desobedecida, sin embargo, una sociedad no se conforma únicamente con las sanciones, cuando se trata de infracciones de gran escala, los ordenamientos jurídicos no estiman suficientes las sanciones, si no que acuden a medios de especial eficacia, capaces de evitar que ellas se conecten, se repitan o propaguen. Estos medios de evitación que tienden a la prevención y a su reparación con especial seguridad, reciben el nombre de penas y medidas de seguridad, tan graves trasgresiones se denominan delitos.¹⁸²

Sin embargo, la legalidad de una pena se acuña por medio de tres máximas: No hay pena sin ley; no hay pena sin crimen y no hay crimen sin pena legal. Así pues, no hay delito sin que expresamente lo prevea ni existe pena sin ley que claramente lo prescriba.

Consecuentemente, concluimos que independientemente que no

181 García Abellana, Juan. Ob.cit. p.47

182 García Ramírez, Sergio. Ob.cit. p.7

puede configurarse un riesgo de trabajo como delito, no es a través de sanciones penales, como logrará encontrarse la verdadera solución a los problemas de la delincuencia laboral, el único camino viable es la oportunidad del trabajo retributable, la elevación de las condiciones laborales en concordancia con el desarrollo de la producción, la garantía de una existencia decorosa y sobre todo la preparación profesional y cultural de todos los que realizamos un esfuerzo físico o mental, es decir de todos los que realizamos un trabajo.

CONCLUSIONES

- 1o. La situación de inferioridad en que se encontraba el trabajador, hizo necesaria la intervención legislativa encaminada a protegerle, por ello fue que el constituyente al legislar sobre materia del trabajo, contempló en beneficio del trabajador la Teoría del Riesgo Profesional, prevista en la Ley Federal del Trabajo de 1931.
- 2o. La Teoría de la Empresa, adoptada actualmente en nuestra legislación laboral, se sustenta en la industria misma, ya que los riesgos no son sino una consecuencia natural y lógica de la actividad industrial.
- 3o. Las empresas deben dedicar mayores recursos en medidas de seguridad e higiene, pues, aun cuando a corto plazo le signifiquen costos adicionales, a largo plazo encontrarán su contrapartida en la elevación de los niveles de productividad del trabajo.
- 4o. La responsabilidad en la previsión de los riesgos de trabajo alcanza también al trabajador, porque debe responder de su propia seguridad y la de sus compañeros. También está

obligado con su propia familia y con la sociedad, es decir, el trabajador debe tomar conciencia de lo que implican las medidas de seguridad y exigirles a través de sus representantes o de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene, ya que éstas son las responsables del cumplimiento de las medidas preventivas y el principal eslabón entre autoridades y empresas.

5o. Los accidentes de trabajo son problemas complejos que sólo podrán evitarse conociendo todas sus facetas y planeando sistemas de seguridad en base a ese conocimiento con acciones diversas, pero integradas en una sola. Esta acción tendrá éxito cuando la empresa, el trabajador y las instituciones públicas, partan del concepto de que la seguridad no se da parcialmente, sino en una sola y comprende la atención a las medidas humanas que son indivisibles.

6o. Si todo trabajo causa un riesgo, debe proporcionarse a las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene la asesoría e instrucción que requieren, para que recojan la información sobre accidentes de trabajo, de tal manera que les resulte lo más útil posible identificar en la empresa las áreas y procesos de trabajo de mayor riesgo, así como las situacig

nes críticas susceptibles de provocar accidentes.

- 7o. El sindicato, como representante de los trabajadores, debe concientizar a sus afiliados de las causas y efectos de los riesgos de trabajo, coadyuvando de esta manera a la prevención de los mismos, pero fundamentalmente debe coaccionar a las autoridades y patronos al cumplimiento de la legislación laboral.
- 8o. Las autoridades deben coaccionar el cumplimiento de las medidas de seguridad mediante las visitas de inspección y la vigilancia del exacto cumplimiento de dichas medidas.
- 9o. Las penas pecuniarias impuestas a los patronos constituyen una mera tasación en dinero de la infracción legal y no producen efecto alguno a menos que su cuantía sea elevada y proporcionada a la gravedad del interés lesionado.
- 10o. Algunos trabajadores, en diversas ocasiones y circunstancias, deliberadamente se ocasionan un daño físico corporal produciendo consecuentemente un riesgo de trabajo.

- 11o. El trabajador que se ocasiona un daño a sí mismo en su integridad física, debe ser sometido a exámenes de tipo psicológicos, para rehabilitarlo de su conducta antisocial.
- 12o. Dichos exámenes psicológicos, pueden ser ofrecidos como prueba por los patrones; para que conforme a la ley sólo se paguen las prestaciones en especie.
- 13o. En todo accidente de trabajo, la carga de la prueba la tiene el patrón, por tanto debe tener mayor valor probatorio las pruebas periciales médicas que se presenten.
- 14o. Las sanciones e las infracciones de las normas de seguridad e higiene, tienen como finalidad proteger al trabajador en su integridad corporal, vida y salud, debiendo calificarlas como delito, cuando el incumplimiento importe menoscabo al mismo, tanto para la parte patronal como para las autoridades.
- 15o. El artículo 14 constitucional prevee expresamente que a nadie podrá imponérsele pena que no este prevista en la ley, y toda vez que el derecho del trabajo no ha resuelto sobre la conveniencia de tipificar delitos en materia laboral, resulta todavía incierto configurar un riesgo de trabajo como delito.

16o. El derecho laboral se reduce a considerar las figuras denominadas faltas en el trabajo y a partir de su actualización como condición necesaria de los instrumentos legales, adopte las medidas para sancionar las faltas producidas, no obstante diversas faltas laborales revisten el carácter necesario y grave para erigirlas como sanciones específicamente penales.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO Garcia, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Cuarta edición. Ed. Ariel. Barcelona, España 1973.
- BUEN Lozano, Néstor de. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México 1974.
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos de Trabajo. Ed. Librera. Buenos Aires, Argentina 1968.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésima primera edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1985.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Décima segunda edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1977.
- CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1985.
- CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa, S.A. México 1989.
- DELGADO Moya, Rubén. El Derecho Social del Presente. Ed. Porrúa, S.A. México 1977.
- FRANCO y Guzmán, Ricardo. Delito e Injusto. Ed. Dirección Postal del Autor. Motolinía No. 8. México 1950.
- GALLART Folch, Alejandro. Derecho Español del Trabajo. Ed. Labor, S.A. Madrid, España 1936.
- GARCIA Abellano, Juan. Derecho Penal del Trabajo. Ed. Else. Madrid, España 1955.

GARCIA Oviado, Carlos. Tratado de Derecho Social. Sevilla, España 1952.

GARCIA Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Biblioteca S.F.P. México 1976.

GONZALEZ Díaz, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social. Textos Universitarios, U.N.A.M. México 1973.

HERNAIZ Márquez, Miguel. Accidentes de Trabajo. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1945.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines. Ediciones del I.M.S.S. México, D.F., 1979.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Seguridad Social. Ediciones del I.M.S.S. México, D.F., 1979.

JIMENEZ de Asúa, Luis. El Criminalista. Tomo II. Segunda edición. Ed. Victor P. de Zavalia. Buenos Aires, Argentina 1958.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Quinta edición. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F., 1985.

KAYE J. Dionicio. Los Riesgos de Trabajo. Ed. Trillas, S.A. México 1985.

MARGADANT Floris, Guillermo. Derecho Romano. Duodécima edición. Ed. Esfinge, S.A. México 1983.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Prevención de los Accidentes. Manual de Educación Obrera. Octava edición. Imprenta Albert Kundex, S.A. Ginebra, Suiza 1972.

PAUDN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Novena edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1990.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Tercera edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1990.

RAMIREZ Fonseca, Francisco. Obligaciones y Derechos de Patronos y Trabajadores. Ed. Pac. S.A. de C.V., México 1984.

RAMOS, Eusebio y TAPIA Ortega, Rosa María. Teoría del Riesgo de Trabajo. Ed. Pac. S.A. de C.V., México 1988.

RODRIGUEZ Brunengo, Néstor. Medicina del Trabajo. Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina 1974.

RUSSOHANO Mozart, Victor. (Héctor Fix Zamudio y José Dávalos) La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. Tercera edición. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, C.U. 1983.

SACHET Adrien, Henry Guzer. Accidentes Profesionales y las Enfermedades Profesionales. (Dr Segundo V Linares Quintana). Ed. Alfa. Buenos Aires, Argentina 1948.

SANTOS Azuela, Héctor. Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, C.U. 1987.

SOTO Calderón, J.C. Derecho Penal del Trabajo. Ed. Jurídica de Chile. Universidad Católica de Chile 1961.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Tercera edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1975.

LEGISLACION

CODIGO PENAL. 45o. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1989.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada. Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

LEY DEL SEGURO SOCIAL. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1988.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Comentada y Concordada por Alberto Trueba Urbina et al. 64a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1990.

OTRAS FUENTES

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo I. Ed. Libreros Argentinos 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IV. Ed. Libreros Argentinos 1979.

PALACIOS Bermúdez, Roberto. Diccionario de la Legislación del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. México 1947.

PALOMAR, Miguel J. de. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. México 1989.

REVISTA DE SEGURIDAD SOCIAL. Director Barroso Leite, Celso. Año XXVII. Epoca V. Nums. 117 y 118 mayo-agosto. México, D.F. 1979.

REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA SOCIAL. Director Dr. Sergio García Ramírez. No.2 Vol.II. Publicación mensual. P.G.R., P.G.J. Inacipe. abril-junio 1984.