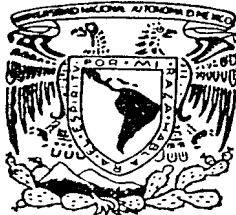


827
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ENSAYO DOGMATICO DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 221 DEL CODIGO PENAL TRAFICO DE INFLUENCIA.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS PROFESIONAL

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

México, D. F.

1987



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.

ENSAYO DOGMATICO DE LA FRACCION III DEL
ARTICULO 221 DEL CODIGO PENAL.
-TRAFICO DE INFLUENCIA-

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES.

	Pág.
I.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.	1
Antecedentes Históricos.	1
Breve Historia del Derecho Penal Mexicano.	5
Concepto.	9
II.- CONCEPTO DE DELITO.	11
III.- CONCEPTO DE TRAFICO DE INFLUENCIA.	14
Que es Tráfico.	14
Que es Influencia.	14
IV.- ANALISIS Y CRITICA DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 221 DEL CODIGO PENAL.	16

CAPITULO SEGUNDO.

TEORIA DE LA LEY.

I.- CONCEPTO DE NORMA.	24
General.	24
Penal.	26
II.- ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL.	28
Precepto Primario (Tipo o Norma).	28
Precepto Secundario (Sanción).	29
III.- CONCEPTO DE TIPO.	32

	Pág.
IV.- ELEMENTOS DEL TIPO.	34
Generales.	34
Especiales.	35
1.- Objetivos.	35
2.- Subjetivos.	42
3.- Normativos.	44
V.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.	48
CAPITULO TERCERO.	
TEORIA DEL DELITO.	
I.- CONCEPCIONES ANALITICA O ATOMIZADORA Y UNITARIA O TOTALIZADORA.	52
II.- CONDUCTA - AUSENCIA DE LA CONDUCTA.	
La Conducta.	54
1.- Definición General.	54
2.- Elementos de la Conducta.	55
Clasificación del Delito en Orden a la Conducta.	58
Clasificación del Delito en Orden al Resultado.	59
Ausencia de la Conducta.	61
III.- TIPICIDAD - ATIPICIDAD.	
La Tipicidad.	63
Atipicidad.	66
IV.- ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION.	
La Antijuridicidad.	69
Causas de Justificación o Licitud.	72
V.- IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD.	
La Imputabilidad.	74
Inimputabilidad.	76
Las Acciones Liberae in Causa.	79
VI.- CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD.	
La Culpabilidad.	80

	Pág.
Dolo.	81
Culpa.	83
Preterintencionalidad.	83
Inculpabilidad.	85
El Error.	85
No Exigibilidad de Otra Conducta.	87
El Caso Fortuito.	89
CAPITULO CUARTO.	
I.- PUNIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	
La Punibilidad.	93
Excusas Absolutorias.	95
II.- ITER CRIMINIS.	97
III.- FORMAS DE PRESENTACION DEL DELITO.	
Tentativa.	99
Consumación.	102
IV.- CONCURSO DE DELITOS.	104
Concurso Ideal o Formal.	104
Concurso Real o Material.	105
El Delito Continuado.	105
V.- CONCURSO DE PERSONAS.	109
La Participación.	109
El Encubrimiento.	113
CONCLUSIONES.	115
BIBLIOGRAFIA.	121

I N T R O D U C C I O N .

Dentro de la evolución legislativa penal de la República Mexicana, encontramos que en diferentes fechas, instituciones y personas estudiosas del derecho, se han realizado constantes esfuerzos para actualizar nuestras leyes penales así como para adecuarlas a las necesidades de cada momento y que corresponden a la realidad existente dentro de la estructura económica y social en que nos desenvolvemos.

Es por ello, el que, en determinados momentos, nos surgen reformas y adiciones a nuestras leyes, porque es necesario muchas veces, frenar y sancionar las conductas ilícitas de las personas. Es así como el día 6 de Enero de 1983, entra en vigor, en el Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, el artículo 221, en el Capítulo IX del Título Décimo, y que textualmente nos dice:

Tráfico de Influencia

"ART. 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su

empleo, cargo o comisión;

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la - promoción o gestión a que hace referencia la - fracción anterior, y

III. El servidor público que por sí, o por inter^u p^osita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de -- las personas a que hace referencia la primera - fracción del artículo 220 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de - prisión, multa de treinta a trescientas veces - el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión - públicos."

Las personas a que se refiere la primera fracción del artículo 220 del Código Penal, son:

"conyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuar to grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas refe^u ridas formen parte."

Como se verá, es una novedad el artículo anterior

en nuestro código penal ya que nunca antes se había tomado en consideración esa conducta, tal vez por temor, por intereses propios o por muchas otras razones existentes y con gusto vemos y nos percatamos del avance de nuestra legislación, es por esto que, poderosamente ha llamado nuestra atención la descripción que el legislador ha hecho de este delito que está sancionando determinada conducta sumamente nociva porque se trata de servidores públicos, - personas en quienes el Estado o depositado su confianza y de quienes la sociedad espere el cumplimiento estricto de sus leyes así como su intervención honesta en el encargo público que se les ha encomendado y consideramos que si - el ciudadano tiene la obligación de desenvolverse honradamente en cualquier actividad o negocio, el servidor público con mayor razón, por el cargo que ostenta, deberá conducirse en todas sus intervenciones, con claridad, con honradez y con una honestidad a toda prueba, ante la sociedad y ante los otros servidores públicos, aún cuando - tramite con ellos la resolución de un asunto o negocio.

GENERALIDADES.

I.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Antes de pasar al estudio de nuestro concepto de Derecho Penal, es conveniente remontarnos a la parte histórica del mismo, ya que así se comprende mejor la evolución que éste ha sufrido a través de las épocas hasta llegar al derecho contemporáneo.

El hombre, por instinto, es un ser sociable y por tanto busca la proximidad de otros hombres, formando los primeros grupos, familias, clanes y tribus. Este agrupamiento le empieza a generar dificultades, por lo que él mismo busca la forma individual de pensar o aquél que le ha causado un mal; posteriormente, predomina la pena en beneficio de la paz y tranquilidad común, haciendo posible con esto la convivencia social.

Diversos autores distinguen varios períodos en la evolución histórica del Derecho Penal, por nuestra parte, seleccionamos lo que menciona el Maestro, Doctor Raúl Carrancé y Trujillo, quien manifiesta que buscando la mayor generalidad distinguirá "entre el sistema de la venganza privada en sus dos aspectos: individual y familiar, y con sus limitaciones: el talión y la composición pecuniaria; y el de la venganza pública en el que destaca el elemento religioso, el político o guerrero, y los períodos intimidatorio, correctivo o humanitario y científico."¹

nos aclara además que "La distinción en períodos no quiere decir que cada uno sea totalmente distinto de los otros, - pues lo probable es que todos hayan tenido influencias mutuas, méxime en los primeros."²

a)- Etapa de la venganza privada o de sangre o - época bárbara.- Cada individuo se protege y se hace "justicia" por sí mismo, se defiende y a la vez ofende, predomina el más fuerte. Se llama a este período de sangre, - porque lo más frecuente eran las lesiones y el homicidio.

Posteriormente, el hombre al estar agrupado y - vinculado con sus semejantes, tiene derecho a ser protegido y vengado pero también tiene que proteger y vengar a - los integrantes de su grupo familiar.

Debido a los excesos que se suscitaban en estas venganzas, se hizo necesario imponer las limitaciones y - surgió el talión "ojo por ojo, diente por diente", lo que vino a significar ya un gran adelanto, pues únicamente se podía vengar en la medida del daño sufrido; apareciendo - luego la otra limitación, que es la composición, y consistía en el pago que hace el ofensor y con lo cual se evita sufrir el mismo daño que haya causado.

Desde luego, cabe aclarar que no toda venganza se puede considerar como antecedente de la represión penal, sino únicamente la que tiene relevancia, es la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, que re conociéndole su derecho al ofendido de ejercitarla, le - proporcionaba la ayuda material que fuere necesaria y su respaldo moral.

Estas formas de venganza, las encontramos ya -

plasmadas en la más antigua codificación que se conoce y que es el Código Hammurabi, el cual lleva el nombre del rey Hammurabi (2067 - 2025 A.C.), el soberano más ilustre de Babilonia y célebre por las leyes que dió a sus súbditos para que entre ellos hubiera paz y justicia. Esta Legislación "drástica en muchos de sus aspectos, es sabia y contiene principios de alto nivel moral. La orientación jurídica de Hammurabi se fundamentaba en este admirable trípode: promulgar justicia, poner en orden la tierra y procurar el bien del pueblo."³

b)- Período de la Venganza Divina.- En esta etapa destaca el elemento religioso, en el cual se imponen las penas, siempre invocando, que los delitos cometidos causan la ira de los dioses y por tanto esas penas o castigos eran aplicadas para calmar o apaciguar a sus dioses. En el aspecto político o guerrero se imponen penas a los que cometían delitos atentatorios a la seguridad del Estado, como la deserción y traición.

c)- Venganza Pública.- En este período, ya el Estado toma en sus manos la aplicación de las penas, quitándole tal facultad a las personas o familias ofendidas y se caracteriza por la crueldad y la dureza que se emplea, no sólo en el momento que se imponía la pena, sino antes de que ésta fuera ejecutada, puesto que se sometía a crueles tormentos a las personas para arrancarles confesiones y como lo dice el Doctor Carrancá y Trujillo "La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una "cuestión preparatoria" durante la instrucción y una "cuestión previa" antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones."⁴

Este período es de especial significación debido a que la arbitrariedad fué imperante, porque teniendo ya el Estado el control y administración de las penas, - trató de mantener a cualquier precio la voluntad del soberano, inclinado siempre a favor del noble y del poderoso, a quien se le imponen las penas más leves y en tanto a - los plebeyos y a los pobres se les castiga cruelmente y - con las penas más severas.

En este período, puntualiza el Maestro Carrancá y Trujillo, "nacen los calabozos donde las víctimas sufren prisión perpetua en subterráneos; la jaula de hierro o de madera; la argolla...; el "pillori" rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie; la - horca y los azotes; la rueda...; las galeras; el descuartizamiento...; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote...; - los trabajos forzados y con cadenas, etc."⁵ Todo lo cual prevaleció durante muchos siglos y se extendió por casi - todo el orbe.

d)- Período Humanitario.- Esta parte de la segunda mitad del siglo XVIII y se atribuye principalmente a una revolución filosófica que se genera por el despertar intelectual y libertario que señala los caminos hacia una completa reforma penal, debida a diversas publicaciones entre las que destacan las obras de Montesquieu con - "El Espíritu de las Leyes", Rousseau con "El Contrato social", Voltaire con "sobre la Tolerancia" y Cesar Bonesana, l'arqués de Beccaria con su obra "De los Delitos y de las Penas" (1764); éste hace reaccionar a la sociedad y - a sus gobernantes, pues partiendo de una crítica a los - sistemas en ese entonces vigentes, llega hasta una serie

de proposiciones creadoras de nuevos conceptos y nuevas - prácticas y a la vez establece principios o derechos mínimos del delincuente. En Europa la publicación de su libro, inspira notables reformas en la legislación penal, como - la abolición de la pena capital y de la tortura, el principio de la proporcionalidad de la pena a la gravedad del delito, la limitación de los poderes del juez y que las - penas solo pueden ser establecidas por las leyes, las cua - les han de ser generales y solo el juez puede declarar - que han sido violadas.

Finalmente la Revolución Francesa, con la Decla - ración de los Derechos del hombre (1791), termina con los abusos de la época y toda Europa adopta las reformas pena - les.

e)- Período Científico.- Con el avance de la le - gislación, se crea esta etapa en la que, "el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la - justicia. El delito es una manifestación de la personali - dad del delincuente y hay que readaptar a éste a la socie - dad corpiendo sus inclinaciones viciosas... La Pena co - mo sufrimiento carece de sentido."⁶ La pena no es un fin, sino un medio para alcanzar la corrección y readaptación del delincuente.

BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

Coinciden los autores en afirmar que poco o ca - si nada se conoce del derecho penal antes de la conquista (Precortesiano), sin embargo, cierto es que, de lo poco - que se tiene conocimiento, las penas eran severas y crue - les así como desiguales y en principio, como la ley del - talión.

Los principales penas que se imponían, eran la muerte, esclavitud, confiscación de bienes, lapidación, - destierro, encierro en jaulas, destitución de empleo.

También "ha quedado demostrado que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía."⁷

El Derecho Penal Colonial.- Efectuada la Conquista se impuso la legislación española, aún cuando fué establecido que prevalecieran las disposiciones y costumbres indígenas, siempre y cuando no se opusieron a la fé o a la moral, pero en la práctica, ninguna influencia tuvo la legislación indiana, imperando la Legislación de Castilla por medio de las Leyes de Toro que fueron puestas en vigor por disposición de las Leyes de Indias. Los aborígenes quedaron como esclavos.

Esta legislación colonial mantuvo una marcada diferencia de castas y por tanto, las penas eran desiguales; más severas y con mayores restricciones para los negros, mulatos e indios. Las penas que se aplicaban eran: multa, azotes, impedimento para trabajar en un oficio, - trabajo forzoso en minas, trabajo en caminos como bestias de carga, mutilación de miembros y otras penas más graves.

Las leyes que estuvieron vigentes en esta época colonial eran: la Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias (1680), complementada con los Autos Acordados (hasta 1759), las Ordenanzas de Minería (1763), de In

tendentes (1786), de Tierras y Aguas (1536), de Gremios - (1524); y como derecho supletorio el Fuero Real (1255), - Las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1340), - las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de To ro (1505), la Nueva Recopilación (1567), las Ordenanzas - de Bilbao (1737) y la Novísima Recopilación (1805).⁸

Epoca Independiente.- Con el movimiento de inde

pendencia de Hidalgo, es abolida la esclavitud; ante la - crisis reinante, se hace necesario dictar diversas medi-
das, pero principalmente se elaboran reglamentaciones, se
forman cuerpos de policía y se legisla en materia consti-
tucional y administrative, siendo muy pobre y escasa la -
materia penal para tantos problemas de esa índole, por lo
que para combatirlos, todavía en ocasiones se aplican le-
yes de la época colonial.

El primer Código Penal mexicano que surge, es -
el del Estado de Veracruz, que entra en vigor el 26 de -
Abril de 1835.

Posteriormente el Lic. Antonio Martínez de Cas-
tro, siendo titular de la Secretaría de Instrucción Públi-
ca, en la presidencia de Juárez, organiza y preside la -
Comisión Redactora del que sería el primer código para el
Distrito Federal y Territorio de la Baja California en ma-
teria común y para toda la República en materia federal,
siendo aprobado el proyecto y promulgado el 7 de Diciem-
bre de 1871 y empezó a regir el 1^o de Abril de 1872, es
conocido como el Código Penal de 1871 y está inspirado en
el código español de 1870; estuvo vigente hasta el año -
1929.

El 30 de Septiembre de 1929, se expide otro Código Penal que entra en vigor el 15 de Diciembre de ese año y se le conoce como Código Almaráz porque el principal miembro de la Comisión Redactora lo fué el Lic. José Almaráz. Cabe destacarse que en este código es suprimida la pena capital, estableciéndose además el sistema de los marcos penales para el señalamiento de la penalidad del delito; pero a la vez, este código presenta graves deficiencias técnicas, de redacción y contradicciones, por lo que rige solamente hasta el día 16 de Septiembre de 1931.

El 13 de Agosto de 1931 fué promulgado el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual entra en vigor el 17 de Septiembre de 1931, habiendo sido el Presidente de la Comisión Redactora el Lic. Alfonso Teja Zabre, quien resumió las orientaciones que dicha comisión tuvo en cuenta, en la forma siguiente: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres."⁹

Prevalecen en todos los juristas destacados los elogios para este Código, ya que se corrigieron los errores, de toda índole, que presentaban los anteriores y a la vez, fué una base sólida para fijar directrices futuras que enriquecen nuestro Derecho Penal mexicano.

Cuando se erigieron en Estados miembros de la -

Federación los Últimos Territorios Federales, se reforma el nombre del Código para quedar como: Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; habiendo sufrido diversas reformas y adiciones en diferentes fechas y - es este Código, el que hasta ahora nos sigue rigiendo.

C O N C E P T O .

Visto el panorama general del surgimiento del - Derecho Penal, haremos referencia al concepto que en sentido objetivo nos dan destacados autores:

Eugenio Cuello Calón, dice que Derecho Penal es "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquéllos son sancionados."¹⁰

Para Edmundo Mezger, "es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, - conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica."¹¹

Según Raúl Carrancá y Trujillo: "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación."¹²

Celestino Porte Petit, dice que por Derecho Penal debe comprenderse "el conjunto de normas jurídicas - que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan -

ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción."¹³

Francisco Pavón Vasconcelos, señala: "es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, - que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social."¹⁴

Fernando Castellanos Tena lo define como "la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social."¹⁵

Vistos los anteriores conceptos, podemos decir que, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que define los delitos y señala las penas a imponer regulando su aplicación, para la consecución del orden social.

II.- CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito proviene del latín delictum, que significa violación de la ley, quebrantamiento de la ley y el verbo delinquir a su vez, proviene del latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley, faltar a la ley.

Se ha tratado de crear un concepto de delito en un aspecto universal, lo cual no ha sido posible debido a que el delito está íntimamente relacionado a la forma de ser de cada pueblo, a sus costumbres, religión y modo de pensar, así como por su variabilidad respecto a las necesidades surgidas en diferentes épocas, pues lo que en determinado momento se considera como delito, puede dejar de serlo en otro momento o en diferente lugar y viceversa. Ante tales dificultades, se crearon escuelas que tratan de darnos una definición lo más completa posible, entre ellas la escuela filosófica que considera al delito como "la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal."¹⁵ La escuela sociológica, representada por Rafael Garófalo, consideró que el delito es un fenómeno o hecho natural y este jurista del positivismo -

define el delito natural diciendo que "es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."¹⁷ La escuela clásica, con su principal exponente, Francisco Carrara, define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."¹⁸

Posteriormente se consideró que era más acertado y eficaz estudiar el concepto de delito desde el punto de vista dogmático, que por medio del análisis de cada uno de sus elementos, se llegue a la noción simple y concisa y así, por ejemplo, Jiménez de Asúa nos dice que "es delito la acción u omisión, culpable, típicamente antijurídica (es decir, no comprendidas en las causas de justificación), penada por la ley, e imputable a un sujeto responsable (esto es, que no se encuentra incluido en una de las causas de inimputabilidad), y sometida en ciertos casos a una condición externa de punibilidad (como en el supuesto de la quiebra culpable o fraudulenta, que exige la previa declaración de ésta."¹⁹ Para Eugenio Cuello Calón, delito es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."²⁰

Por nuestra parte opinamos que en los códigos, no se debe dar la definición del delito ya que no es de ninguna utilidad y en cambio, por ser una síntesis incompleta se puede prestar a confusiones y además, no por suprimirse la definición, por eso dejará de existir el delito, por lo que su definición debe ser excluida de los có-

digos por ser innecesaria; al efecto, Jiménez de Asúa nos reitera que "En los códigos deben rechazarse las definiciones generales en nombre de la exactitud y de las garantías, pues éstas se satisfacen mediante una precisión tan minuciosa que exigen la fijación de cada uno de los elementos genéricos del delito en la parte general y la descripción de cada una de las figuras específicas en la parte especial."²¹

En el Derecho Penal mexicano, encontramos que, en los Códigos Penales que nos han regido, inclusive en el hoy vigente, siempre se ha dado la definición del delito y así tenemos que, en el de 1871 se establecía que delito "es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda." Código Penal de 1929, establecía que delito "es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal." Código Penal de 1931 que tenemos en vigor, nos dice en su artículo Séptimo que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

El concepto del delito deberá emitirse siempre sobre la base dogmática, tomando en consideración los elementos integrantes del mismo.

Por lo expuesto anteriormente, podemos decir que delito es la conducta típica y antijurídica, imputable a una persona que pueda ser declarada culpable.

III.- CONCEPTO DE TRAFICO DE INFLUENCIA.

En principio, nos remitiremos al significado gramatical de las palabras tráfico e influencia, para estar en condiciones de expresar un breve concepto de Tráfico de Influencia.

Tráfico: "Acción de traficar."

Traficar: "Comerciar, negociar con dinero y mercancías, trocando, comprando o vendiendo.- Negociar, realizar operaciones comerciales, generalmente ilícitas y clandestinas."

Influencia: "Acción y efecto de influir. Poder, valimiento o autoridad de una persona para con otra u otras o para intervenir en un negocio."

Influir: "Ejercer unas cosas sobre otras ciertos efectos. Ejercer una persona o cosa predominio o fuerza moral en el ánimo. Contribuir al éxito de un negocio."

El Tráfico de Influencia, es por lo tanto, una negociación ilegal y contraria al derecho, a los principios o a las normas legales, ya que se está ejerciendo -

poder, autoridad o fuerza moral sobre el ánimo de las personas a quienes se les solicita la resolución o realización de ese negocio.

IV.- ANALISIS Y CRITICA DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL
ARTICULO 221 DEL CODIGO PENAL.

El 3 de Diciembre de 1982, se turnó a la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Comisión de Justicia, para su estudio y dictámen, una iniciativa del C. Presidente de la República, para reformar y adicionar el Título Décimo del Código Penal, que trata sobre los delitos cometidos por servidores públicos; exposición de motivos que dice:

—"La renovación moral de la sociedad no es concebible sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción del servicio público. Establecerlo es columna vertebral para ese mandato del pueblo.

El ejercicio de la acción penal es el recurso de última instancia con que cuenta la sociedad para protegerse de la inmoralidad que infringe la Ley, que daña sus legítimos intereses y los de sus miembros. Sólo procede cuando han fallado la adhesión convenida a los valores nacionales, la solidaridad con la Patria y otras políticas y mecanismos para prevenir la delincuen

cia. La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, - cargo o comisión, es solo una parte de la política de renovación moral. Exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito de las conductas a través de las que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla.

La legislación penal en el ámbito federal y del Distrito Federal fué definida hace más de medio siglo. Hay una gran tarea por delante para actualizarla y modernizarla de acuerdo con las exigencias generales de seguridad pública y de rehabilitación social que surgen del desarrollo del país durante los últimos cincuenta años. Pero esa tarea futura no puede ser obstáculo para posponer la prioridad impostergable de establecer las reglas penales eficaces a fin de prevenir y sancionar la corrupción de servidores públicos en el México de nuestros días.

Esto es el objeto de esta iniciativa de Ley que reforma y adiciona el Título Décimo del Código Penal, en vigor en el Distrito Federal y que rige en materia federal.

La iniciativa tipifica como delito las conductas públicas ilícitas que ostensiblemente se han desarrollado durante el último medio siglo y que la Ley ha ignorado. Establece, sobre ba-

ses coherentes, sanciones penales efectivas para prevenir y castigar dichas conductas, en consonancia con las reformas y ediciones al Título - Cuarto Constitucional en general y al Artículo 111 en particular. Esta iniciativa regula, siguiendo esos principios constitucionales, las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos o de los daños económicos causados, por su delincuencia, así como la naturaleza preventiva que debe tener su sanción económica.

Las bases generales de la legislación penal vigente no consagran esos principios, lo que, - entre otros factores, ha propiciado la delincuencia con cargo al patrimonio del pueblo por parte de quienes deben preservarlo.

La iniciativa propone tipificar conductas que ostensiblemente sustancian la corrupción pública pero que hasta hoy han sido soslayadas por la legislación penal vigente. Establece delitos nuevos en que puede incurrir la conducta de los servidores públicos.

El delito de "Tráfico de Influencia" sanciona el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público para inducir, promover o gestionar cualquier tramitación o resolución ilícitas de algún negocio público."— 22

Esta iniciativa presidencial de inclusión en el Código Penal del nuevo delito de Tráfico de Influencia, - con el número de artículo 220, constaba únicamente de Fracción I y II así como del párrafo final conteniendo la sanción; la Comisión de Justicia sólo le adicionó toda la - Fracción III y cambió el numeral para quedar como artículo 221 y sin que hubiera discusión respecto a la redacción conveniente, interpretación e inclusión misma de ese delito en el Código Penal, ni oposición alguna de los partidos políticos, fué aprobado el Proyecto de Decreto del nuevo delito de Tráfico de Influencia como artículo 221, constando de tres fracciones y párrafo final de la sanción.

Posteriormente fué remitido el Proyecto a la Cámara de Senadores, donde también fué aprobado sin sufrir ninguna modificación y con fecha 30 de Diciembre de 1982, el Ejecutivo Federal expidió el Decreto, que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 5 de Enero de 1983, entrando en vigor al día siguiente de su publicación y cuyo texto es:

Tráfico de Influencia

"ART. 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I. El servidor público que por sí o por interpusita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos - ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a -

la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior, y

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 226 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."

Efectivamente, "la adhesión convenida a los valores nacionales, la solidaridad con la Patria y otras políticas y mecanismos para prevenir la delincuencia", han fallado, pero no se dice a que se debe esa falla que no es solamente actual, sino que procede de muchos decenios atrás por las prácticas viciosas, inmorales y deshonestidad prevalectante en el servicio público y sobre todo, en el servidor público de alta jerarquía que no ha sido frenado en su mal proceder por lo que éste ha ejemplificado en sus subalternos, esa conducta corrupta que sentó sus reales en el servicio público.

Desde luego que el ejercicio de la acción penal

es un recurso para proteger a la sociedad, pero no se debe de ver como la última instancia, es necesario y de toda lógica, que las cosas se deben de ver y empezar por su principio y no por su final; estamos de acuerdo y apoyamos la "renovación moral" y la persecución de la corrupción, sobre todo, en el servicio público, pero si al ser definida nuestra legislación desde hace más de medio siglo, quiere decir que nuestras leyes han estado en vigor y lo que sucede es que no se han aplicado como debería de ser ya que actualizadas o no, en una figura típica o en otra, siempre han comprendido las conductas ilícitas del servidor público.

Nada debe oponerse ni tomarse como obstáculo para que las leyes penales, dentro de su prioridad indispensable y conforme transcurre el tiempo, se vayan adecuando a las necesidades del momento para que, sobre bases más firmes y eficaces, prevengan la actuación indebida del servidor público y sancionen con más efectividad y severidad su conducta ilícita, cometida en el ejercicio de su función, con el consecuente deterioro y desprestigio de la Administración Pública, función que siempre e invariablemente se debe ejercer con capacidad, moralidad y plena honestidad.

CITAS DEL CAPITULO I.

- 1- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 14^a ed. 1982, - p.92.
- 2- Ibid. pp. 92-93.
- 3- Secco Ellauri Oscar, La Antigüedad y la Edad Media, - Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 4^a ed. 1978, p.56.
- 4- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 100.
- 5- Ibid. p. 100.
- 6- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 102.
- 7- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 18^a ed. 1983, p. 43.
- 8- Fuente: Derecho Penal Mexicano, ob. cit.
- 9- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 130.
- 10- Derecho Penal, t. I, Editorial Bosch, Barcelona, 16^a - ed. 1971, p. 8.
- 11- Tratado de Derecho Penal, t. I, Editorial Revista de - Derecho Privado, Madrid, España, 2^a ed. 1946, p. 27.

- 12- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 17.
- 13- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, - Editorial Porrúa, México, 6a ed. 1983, p. 16
- 14- Manuel de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 6a ed. 1984, p. 17.
- 15- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - p. 19.
- 16- Pavón Vasconcelos Francisco, Manuel de Derecho Penal - Mexicano, ob. cit. p. 159.
- 17- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 126.
- 18- Ibid. pp. 125-126.
- 19- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, t. III, Editorial Losada, Argentina, 3a ed. 1965, p. 84.
- 20- Derecho Penal, t. I, ob. cit. p. 297.
- 21- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 77.
- 22- Proceso legislativo y exposición de motivos de la iniciativa presidencial de reformas al Código Penal, Colección - Documentos, LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gran Comisión.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DE LA LEY.

I.- CONCEPTO DE NORMA.

GENERAL.

Gramaticalmente una norma es una regla de conducta.

Eduardo García Maynez nos refiere que la palabra norma tiene dos sentidos: "lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos... A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas."¹ Es esta excepción restringida la que corresponde a las normas jurídicas, pues son reglas que imponen obligaciones y confieren derechos y cuyo cumplimiento puede ser exigido por el orden estatal a través de procedimientos coactivos.

El fin de las normas es provocar un comportamiento, son de orden práctico y solo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas.

Las normas se refieren a lo que debe ser y el supuesto filosófico que encierra toda norma, es la libertad de los sujetos a quienes obliga y la conducta que exi

gen debe ser observada, pero también puede ser que no lleve a realizarse y va dirigida necesariamente a entes capaces de decidir entre su cumplimiento o su violación y - aún cuando sea violada esa norma, no por eso se destruye su validez.

Ahora bien; ¿Cómo se integran las normas?: hipótesis y consecuencia. La hipótesis o supuesto es la descripción de una conducta humana por parte del orden jurídico, a cuya realización se enlaza una consecuencia de Derecho. La consecuencia es el efecto jurídico de dicha conducta.

Kelsen nos dice que "considerando desde el punto de vista estático, el derecho es solamente un sistema de normas a las cuales los hombres presten o no conformidad... En cambio, si consideramos al derecho desde el punto de vista dinámico, o sea la manera en que es creado y aplicado, debemos poner el acento sobre la conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas. Estas normas son creadas y aplicadas por los hombres y los actos - que se cumplen a este efecto son regulados por las normas jurídicas."²

Fernando Diego Cañizales, define a las normas jurídicas como "formas de comportamiento de carácter general o particular, establecidas obligatoriamente por el Estado, para la regulación de un determinado sistema de relaciones sociales cuya permanencia y desarrollo constituye la garantía de los intereses sociales de la clase dominante."³

Favón Vasconcelos nos dice que "las normas son creadas por distintas ramas del Derecho, en especial del conocido como Derecho Público, normas en algunos casos - elevadas a la categoría de leyes penales al serles designadas una pena."⁴

NORMA PENAL.

Se ha considerado a las normas penales como verdaderos imperativos o sea mandatos de obrar o prohibiciones originadas en el Derecho en general y cuya garantía - compete como tarea al ordenamiento penal.

La Doctora Olga Islas nos refiere que "estas - normas jurídico penales son meras descripciones generales y abstractas, que hace el legislador... toda norma penal tiene un doble contenido: la descripción de una determinada clase de eventos antisociales y la descripción de una determinada clase de consecuencias penales. La primera es el tipo legal; la segunda, o bien es la punibilidad tratándose de normas para imputables, o bien es la descripción de las medidas de seguridad tratándose de normas para inimputables permanentes."⁵ En otras palabras, nos aclara que las normas penales que se refieren a los imputables están compuestas por un tipo y una punibilidad, - mientras que las normas penales para los inimputables - permanentes están compuestas de un tipo y una descripción de medidas de seguridad.

Por otra parte, Porte Petit nos dice que norma penal "es aquella disposición jurídica que determina el - delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad)."⁶

Esa disposición jurídica o precepto, siempre se encuentra unida a la sanción o sea, que no puede existir una sin la otra, siempre se encuentran integradas.

En el delito de Tráfico de Influencia, la Norma Penal está contenida en el artículo 221 Fracción III y Párrafo final, del Código Penal.

II.- ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL.

PRECEPTO PRIMARIO (TIPO O NORMA).

Este contiene la figura delictiva, que en nuestro estudio es:

"ART. 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I. ...

II. ...

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código."

Las personas a que se refiere la primera fracción del artículo 220 del Código Penal, son:

"conyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuar

to grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte."

El precepto primario funciona en forma positiva, que es cuando manda u ordena y en forma negativa, cuando contiene una prohibición.

En el delito de Tráfico de Influencia, consideramos que la fracción III funciona en forma negativa o sea que contiene una prohibición y que la positiva se da en los delitos omisivos.

PRECEPTO SECUNDARIO (SANCION).

La sanción es la pena, es el castigo que se establece para el que infringe la ley penal y se puede considerar como un medio del cual se vale el Estado para tratar de reprimir los delitos y se menciona que es el Estado, pues consideramos que es quien ostenta la personalidad jurídica.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, el precepto secundario (sanción), está contenido en el Párrafo final del artículo 221 y es el siguiente:

"Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Fe

deral en el momento de cometerse el delito y - destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión - públicos."

Respecto al marco penal o sea, la pena máxima o mínima a imponer, el juzgador la aplicará de conformidad con los artículos 51 y 52, estableciendo éste último que si se trata de delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo que establece el artículo 213 del mismo Có digo Penal.

Como vemos, en el delito en estudio, además de la pena privativa de libertad o prisión como la llama - nuestro Código Penal y que se encuentra dispuesta en los artículos 24 inciso 1 y 25, también tenemos sanción pecuniaria, referida en el artículo 24 inciso 6 y que conforme al artículo 29 comprende la multa y la reparación del daño, la primera será de treinta a trescientos días multa; entendiéndose que el día multa equivale a la percepción - neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos; la segunda, o sea la reparación del daño, la tenemos establecida en - el artículo 30 fracción III y que abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el - valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Asimismo el delito de Tráfico de Influencia en estudio, tiene como pena la destitución e inhabilitación del servidor público que cometa el ilícito; por medio de la destitución se le separa de su empleo y la inhabilitación, que es la declaración de inexistencia de condicio-

nes necesarias para ejercer cargos de servidor público, - será de dos a seis años y se inicia al concluir la pena - privativa de libertad.

Por último, diremos también que el Código Penal, en sus artículos 24 inciso 8 y 40 establecen el decomiso del "beneficio económico" que hubiere sido obtenido con - la comisión del delito de Tráfico de Influencia, Fracción III.

Es de importancia mencionarse que, el párrafo - final del artículo 212, comprendido en el Capítulo I del Título Décimo, del Código Penal, establece que "Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente."

III.- CONCEPTO DE TIPO.

Consideramos importante describir algunos conceptos emitidos por eminentes juristas, para tener un panorama amplio de lo que es el tipo, y así, Fernando Caste^{llanos} Tena nos dice que "tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales... El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento)."⁷

Para Francisco Pavón Vasconcelos, dándole connotación propia jurídico penal, es: "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal... El carácter concretizador de lo injusto, por parte del tipo, observado de antiguo, razonándose en el sentido de que el legislador sólo crea los tipos penales considerando conductas estimadas - "posiblemente antijurídicas" pues carecería de sentido - formular tipos en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras."⁸

Porte Petit dice que: "es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descrip-

ción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos."⁹

Carrancá y Trujillo explica que "La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo."¹⁰

Para Jiménez de Asúa, el tipo es "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."¹¹

Olga Islas de González Mariscal, nos manifiesta que el tipo "es una figura elaborada por el legislador, - descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos."¹²

Por nuestra parte y considerando que en los anteriores conceptos ha quedado plasmado todo lo que se puede decir respecto a lo que es el tipo, en forma sumamente simple, manifestamos que el tipo, es la descripción que el legislador hace de determinado delito o de una conducta antijurídica.

IV.- ELEMENTOS DEL TIPO.

GENERALES.

ESPECIALES.

Antes de entrar al estudio de los Elementos del Tipo, haremos una breve referencia a los elementos del delito, para poder tener así una visión más amplia en dicho estudio.

Algunos destacados juristas, entre ellos, Celestino Porte Petit, hace la clasificación de estos elementos en: esenciales o constitutivos y accidentales y nos dice que los primeros son aquellos indispensables, necesarios para constituir el delito en general o el delito en particular y que "Los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que en la doctrina se llaman "circunstancias" y que originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena."¹³

A su vez clasifica o divide a los elementos esenciales en: Generales y Especiales y nos sigue diciendo - que los primeros son el componente indispensable para in-

tegrar el delito en general en abstracto y los Especiales son los que requiere la figura delictiva en concreto y - son elementos que pueden cambiar de una a otra figura delictiva o sea que vendrán siendo los que requiere en particular cada tipo.

Posteriormente clasifica a los elementos esenciales generales en: Elemento esencial general material, valorativo y psíquico y a los elementos esenciales especiales en materiales u objetivos, valorativo, normativo, psíquico y subjetivo del injusto y de ellos surgirán los elementos esenciales especiales de cada delito.

Sabiéndose que existen diversos criterios respecto a los elementos que integran el tipo, por razones - prácticas en este trabajo, en conjunto, diremos que el - tipo está formado por elementos: OBJETIVOS, SUBJETIVOS Y NORMATIVOS.

1.- ELEMENTOS OBJETIVOS: "son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal."¹⁴ Esas descripciones objetivas y apreciadas por nuestros - sentidos, son:

- a)- Bien Jurídico Tutelado.
- b)- Conducta.
- c)- Núcleo del Tipo.
- d)- Sujeto Activo.
- e)- Sujeto Pasivo.
- f)- Objeto Material.

g)- Otras Modalidades:

Referencias Temporales.

Referencias Espaciales.

Referencias a los Medios de Ejecución.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.

a)- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.- Es un concepto básico en la formulación de los tipos legales y se puede considerar que es el que justifica la vida o existencia de la norma penal, ya que necesariamente al ser creada ésta, se toman en consideración los intereses individuales o colectivos que deben de protegerse y "puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia."¹⁵ El tipo es creado para proteger el bien y si en un momento dado, éste se desvalora, el legislador se verá obligado a derogar la norma, por lo que el bien u objeto jurídico es el elemento esencial y básico para la existencia de la norma penal y del mismo se desprende una jerarquía consistente en que, si el valor del bien jurídico es elevado, la punibilidad debe ser también elevada y si el rango de ese valor es inferior, la punibilidad desde luego debe ser baja o sea que la pena a de ser adecuada al valor superior o inferior del bien jurídico.

De esto se desprende que el bien u objeto jurídico tutelado, es el que nos permite asociar la pena al tipo y así se forma la norma jurídico penal, pues sin la presencia del bien, no se debe crear el tipo ni la pena.

Podemos decir que el bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, protegido en el tipo -

legal.

El Bien Jurídico Tutelado en el delito de Tráfico de Influencia, consideramos que es: EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La Fracción III en estudio, no hace referencia al bien o sea que no menciona el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

b)- CONDUCTA.- Hemos visto ya anteriormente que el tipo es la descripción de la conducta humana, y la podemos definir, como el comportamiento humano voluntario - que produce un resultado que tiene visos de trascendencia para el Derecho Penal.

Dentro del término conducta, queda incluido el hacer que es la acción y el no hacer que es la omisión, - considerándose a la acción en sus dos aspectos, positivo (acción) y negativo (omisión), como el núcleo del tipo, - el cual generalmente se expresa por medio de un verbo cuya función es precisamente delimitar la acción.

En el delito de Tráfico de Influencia, fracción en estudio, encontramos que la conducta se refiere a:

b.1)- Solicitar indebidamente cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público.

b.2)- Promover indebidamente cualquier ...

c)- NUCLEO DEL TIPO.- Es el verbo que sirve para delimitar la acción, más que para condenarla.

En el delito de Tráfico de Influencia, fracción en estudio, el núcleo del tipo, está constituido por dos verbos: solicitar y promover.

c.1)- Solicitar, es pretender o buscar algo con diligencia y cuidado.

c.2)- Promover, es adelantar una cosa, procurando su logro.

d)- SUJETO ACTIVO.- Consideramos que el sujeto activo es la persona humana que comete el delito o participa en cualquier forma en su comisión y es la persona, - porque solo ella está dotada de voluntad y puede ser imputable, y con su acción (positiva o negativa) puede delinquir.

Existen algunos criterios respecto a que no solo la persona física puede ser sujeto activo del delito, sino que también la persona moral lo puede ser, criterio que en la época actual adquiere importancia debido a la proliferación tan grande de las personas jurídicas, que en su mayor número las encontramos en las Sociedades, pero basándonos en lo que establece nuestro Código Penal, - artículo 10 "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes...", y de lo que se deduce en la interpretación de otros artículos de nuestra ley penal, consideramos que sujeto activo conforme a la ley positiva, solo lo puede ser la persona humana, lo que resulta congruente con el pensamiento de la mayor parte de los tratadistas.

Clasificación del delito en orden a los sujetos:

d.1)- En orden a la calidad del sujeto activo:

d.1.a)- Común o indiferente.- Es cuando el sujeto activo del delito, lo pueda ser cualquier persona porque la ley no exige o destaca algún carácter al sujeto.

d.1.b)- Exclusivos, propios, particulares o de sujeto calificado.- Es cuando se exige en el sujeto determinada cualidad o calidad en razón de propiedades jurídicas o naturales y únicamente quienes la reúnen pueden ser sujetos activos.

d.2)- En orden al número de sujetos activos:

d.2.a)- Monosubjetivos.- El tipo requiere solo la intervención de una persona, es decir, para colmar el tipo solo se necesita la actuación de un sujeto, pero pueden intervenir dos o más.

d.2.b)- Plurisubjetivos.- Son en los que el tipo requiere la intervención de dos o más sujetos.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III:

1- En Orden a la Calidad del Sujeto Activo.- Es te es: Exclusivo, propio, particular o de sujeto calificado. Debe necesariamente tener calidad jurídica de servidor público.

2- En Orden al Número de Sujetos Activos.- Es un delito Monosubjetivo, pues interpretado a contrario -

sensu, el tipo no requiere la intervención de dos o más - personas.

En el caso de que este delito se cometiera por medio de "interpósita persona" como nos lo menciona la - fracción en estudio, a "interpósita persona", que conside - ramos vendría siendo un intermediario, se le aplicarán - las reglas de la participación contenidas en el artículo 13 en relación con el párrafo final del artículo 212 del Código Penal, ya que no se le da ninguna calidad específi - ca. Siempre es necesario sin embargo, que el primer servi - dor público haya tenido conocimiento de que la "interpósi - ta persona" iba a solicitar o promover en su nombre y es - tuviera de acuerdo con ello, pues en caso de que esto no fuera así, o de que un particular solicitare o promoviera, nos encontraríamos ante una conducta atípica.

La "interpósita persona" a que se refiere el - artículo 221 Fracción III en estudio, ya se encontraba - comprendida en los artículos 13 y 212 párrafo in fine, - del Código Penal; por lo que su mención viene resultando innecesaria y lo que ocurre con ello es que al ser plasmada, palabras y más palabras que no prestan ninguna utili - dad o son repetitivas, en las descripciones que elabora - el legislador de los tipos penales, propicia su mala in - terpretación, se pueden prestar a confusiones o posterior - mente se tienen que hacer continuas reformas; por tanto, es nuestra opinión, que la mención de "interpósita perso - na" esté de sobra, debiendo ser suprimida.

e)- SUJETO PASIVO.- Es el titular del bien jurí - dico protegido por la ley. Se considera que pueden existir

uno o más sujetos pasivos que resulten afectados en cuanto a algún bien jurídico tutelado, al violarse un precepto legal.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, consideramos que son dos los sujetos pasivos:

1- La Colectividad Social, que tiene derecho a una administración pública recta e integrada por servidores públicos desinteresados y honestos.

2- El Estado, como representante y protector de la sociedad y por depender de él, la Administración Pública.

f)- OBJETO MATERIAL.- Es la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictuosa.

Consideramos que en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III en estudio, el Objeto Material lo constituye el que el agente quiera con su conducta, obtener para sí o para otro un —beneficio económico— .

g)- OTRAS MODALIDADES:

g.1)- Referencias Temporales, es cuando la conducta queda condicionada, dentro del tipo, a que se desarrolle en determinado tiempo.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, no hay referencias de carácter temporal, el delito puede ser cometido en cualquier tiempo.

g.2)- Referencias Espaciales, la conducta se en cuenta condicionada dentro del precepto, a desarrollarse en determinado lugar.

En el delito en examen, no se encuentran referencias de carácter espacial.

g.3)- Referencias a los medios de ejecución, es cuando el tipo exige el empleo de un medio que requiere - en forma esencial para integrar la conducta.

En el Tráfico de Influencia, Fracción en estudio, no existen referencias a los medios de ejecución.

g.4)- Condiciones Objetivas de Punibilidad, son "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el - legislador para que la pena tenga aplicación."¹⁶

En el delito de Tráfico de Influencia, no se es tablece ninguna exigencia para la aplicación de la pena, no existen condiciones objetivas de punibilidad.

2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS: En la descripción de los tipos, con frecuencia encontramos elementos subjetivos que se refieren al motivo y a la finalidad de la conducta descrita por el legislador. Para Jiménez de Asúa, - "esos elementos exceden del mero marco de referencias típicas,"¹⁷ y que su existencia es indudable estén o no in cluidos en la definición del tipo cuando éste los requiere.

Existen diferentes corrientes en la doctrina, - respecto a estos elementos que se les denomina elementos

subjetivos relativos a lo injusto; una posición, es que pertenecen a la antijuridicidad, criterio que sostiene Max E. Mayer; James Goldschmidt los ubica en el ámbito de la culpabilidad y la otra corriente es mixta o sea que los encuentra tanto en la antijuridicidad como en la culpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa, hace un deslinde de los elementos de índole subjetiva y los separa en la siguiente forma:

a)- Elementos que de modo indudable se refieren a la culpabilidad.

b)- El elemento subjetivo aparece con ambivalencia, pues aunque se halla referido a la culpabilidad, refluja en lo injusto.

c)- Elementos subjetivos que se vinculan al fin y que en puridad constituyen los delitos de designio, o más propiamente de intención ulterior o de tendencia interna trascendente.

d)- Elementos subjetivos que expresan el móvil, pues este yace enteramente en la culpabilidad.

e)- Elementos subjetivos de franca referencia a lo injusto. ¹⁸

Mariano Jiménez Huerta nos dice que al confeccionar el legislador los tipos penales, en ocasiones también por razones técnicas, hace "una especial referencia

a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para, de esta manera, dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo."¹⁹

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, no encontramos elementos subjetivos.

3.- ELEMENTOS NORMATIVOS: Jiménez de Asúa nos dice que "son meramente valorativos y pueden ser elementos insertos en el tipo que exigen una especial valoración de la situación de hecho y elementos normativos vinculados a la antijuridicidad que constan en la descripción típica."²⁰

Para Pavón Vasconcelos forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y "se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesario para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico."²¹

De acuerdo con Pavón Vasconcelos, diremos que existen dos clases de elementos normativos, los que implican una valoración jurídica y los que requieren una valoración cultural.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, encontramos los siguientes elementos normativos:

1.- De Valoración Jurídica:

a)- **Servidor Público.**- De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su artículo 108 nos dice que "se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones."

También el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República - en materia de Fuero Federal, en su artículo 212 manifiesta que "es servidor público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de -participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el -Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los disputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título en mate-

ria federal."

b)- Resolución y acto materia del empleo, cargo o comisión.

b.1)- Resolución.- Proviene del latín resolutio, que significa decisión de una duda, actividad, decreto, - auto o fallo de la autoridad gubernativa o judicial.

b.2)- Acto.- Es hecho, acción; tratándose de un ser vivo, movimiento adaptado a un fin. Manifestación de la voluntad humana. Decisión de la autoridad pública.

b.3)- Empleo.- Significa destino, ocupación u - oficio.

b.4)- Cargo.- Quiere decir dignidad, oficio, empleo, gobierno o dirección de una cosa.

b.5)- Comisión.- Significa el encargo que una - persona da a otra para que haga alguna cosa.

El acto solicitado debe referirse al empleo, - cargo o comisión específico del segundo servidor público, debe constituir una obligación o facultad de éste, reconcidas y amparadas por la ley de manera directa o indirecta. Debe pues, dicho acto o resolución pertenecer a la - competencia, a la actividad del segundo servidor público o sea del servidor público ante quien se solicita o promueve.

c)- Los vocablos conyuge, descendientes o ascen

dientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, deberán analizarse en términos del Derecho Civil; en tanto que los conceptos de socios y sociedades, deberán ser estudiados de acuerdo al Derecho Mercantil.

2.- De Valoración Cultural:

a)- **Indebidamente.**- Gramaticalmente significa ilícito, prohibido, que no se debe hacer.

El Maestro Raúl Cerrancá y Rivas, nos dice que "es lo mismo que sin causa justificada. La ausencia de justa causa constituye un elemento normativo que califica el injusto; dolo específico valorable por el juez en uso de su arbitrio responsable."²²

Esta palabra —indebidamente— representa a la llamada por la doctrina Antijuridicidad Especial, que tiene como función el que al juzgador en cada caso concreto analice si se encuentra comprobada la conciencia del sujeto activo de obrar antijurídicamente, en consecuencia la ilegalidad de la solicitud o promoción debe ser declarada en la sentencia.

b)- **Vínculos afectivos.**- En virtud de que la fracción en estudio se remite a la primera fracción del artículo 220, en éste, en su hipótesis "a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos", es donde encontramos este elemento, pues el juzgador debe inquirir y analizar respecto de si la relación existente entre el tercero beneficiado y el servidor público que solicita o promueve un acto o resolución, puede ser considerada en el caso concreto como un vínculo afectivo.

V.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

El delito de Tráfico de Influencia, Fracción - III, en orden a los elementos del tipo, lo podemos clasificar en:

- 1- Fundamental o básico.- Es "aquel en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito."²³
- 2- Autónomo o independiente.- Tiene vida por sí mismo o sea que no necesite de ningún otro precepto para tener vida independiente, autónoma y no precaria.
- 3- Un tipo de formulación libre.- No señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico el cual puede realizarse por cualquier medio siempre y cuando sea idóneo.
- 4- Alternativamente formado.- Porque la conducta prevista se refiere a diversas hipótesis, es decir que al indicarse la conducta, se señala alternativamente otra, en el sentido de que el delito se puede consumir tanto por la realización de una de las conductas previstas en el tipo como por la ejecución de la otra; en esta frac-

ción III, las conductas a través de las cuales se puede - cometer el ilícito son dos: solicitar o promover.

5- Un tipo anormal.- Porque contiene el tipo el mentos normativos que requieren valoreación jurídica y cultural.

6- De daño o lesión.- El tipo se encuentra tute lando el bien jurídico, respecto de su destrucción o dis- minución; resultando obvio que la conducta ilícita del - servidor público, constituye una lesión directa para el - buen funcionamiento de la Administración Pública.

"Son delitos de lesión los que consumados cau-
san un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurí
dicamente protegidos por la norma violada."²⁴

CITAS DEL CAPITULO II.

- 1- Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Forrúa, México, 17ª ed. 1970, p. 4.
- 2- Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 9ª ed. 1970, p. 43.
- 3- Teoría del Estado, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1979, pp. 110-111.
- 4- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 83.
- 5- Contenido de las Normas Penales, Revista Mexicana de - Justicia, Proc. Gral. de la Rep., Proc. Gral. de Just. del D.F. e Inst. Acc. de Ciencias Penales, No. 1, Vol. 1, Enero-Marzo 1983, pp. 67-68.
- 6- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p.119.
- 7- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - pp. 165-166.
- 8- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 265.
- 9- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. pp. 423-424.
- 10- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 407.
- 11- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 747.

- 12- Contenido de las Normas Penales, ob. cit. p. 71.
- 13- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 271.
- 14- Pavón Vasconcelos Francisco, ob. cit. p. 270.
- 15- Ibid. p. 171.
- 16- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 271.
- 17- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 826.
- 18- Ibid. pp. 841-842.
- 19- La Tipicidad, Editorial Porrúa, México, 1955, pp. 85-86.
- 20- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 903.
- 21- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 272.
- 22- Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 11ª ed. 1985, pp. 525-491.
- 23- Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. p. 97.
- 24- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, t. I, ob. cit. p. 297.

CAPITULO TERCERO

TEORIA DEL DELITO.

I.- CONCEPCIONES ANALITICA O ATOMIZADORA Y UNITARIA O TOTALIZADORA.

Dentro de la teoría del delito, el aspecto fundamental corresponde al estudio de sus elementos y encontramos que existen principalmente dos sistemas para realizar dicho estudio, la concepción unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora.

1- Unitaria o totalizadora.- Los que siguen esta corriente, consideran que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, porque integra un todo orgánico, es un concepto indisoluble, puede presentar diversos aspectos, pero de ningún modo es fraccionable y para comprender su esencia debe estudiarsele como un todo y solo en esa forma se comprendería su verdadero significado.

2- Analítica o atomizadora.- Estudio al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero a la vez toma en consideración la relación existente entre ellos por existir una vinculación indisoluble en razón de que el delito integra una unidad y sin negar ésta, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

Indudablemente nosotros nos adherimos a la con-

cepción Analítica o Atomizadora en virtud de que consideramos que para conocer y entender el todo, es necesario el estudio y análisis de sus partes. Dentro de esta concepción, encontremos la bitómica, tritómica, tetratómica, etc., que se forman según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito, no existiendo en la doctrina uniformidad de criterio respecto a ese número.

Por lo antes expuesto, en la teoría del delito, respecto a sus elementos, los expondremos en su concepción pentatómica.

II.- CONDUCTA - AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

LA CONDUCTA.

Se ha considerado a la conducta como el primer elemento necesario para la constitución del delito, por lo que iniciaremos su estudio en la siguiente forma:

1- DEFINICION GENERAL.- Entre diversos juristas, Porte Petit la denomina conducta o hecho porque considera que el término conducta nada más abarca la acción y la omisión y hecho está formado por la concurrencia de la conducta, del resultado material y de la relación de causalidad y tampoco se pueden separar, porque algunos delitos estén constituidos solamente por la conducta, que es el caso de los llamados de mere conducta y otros delitos por el hecho cuando tienen un resultado material; respecto a la conducta nos dice que consiste en "un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario."¹ - Para Correncá y Trujillo "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre."² Pavón Vasconcelos estima que la conducta "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria."³ - Jiménez de Asúa, refiriéndose al acto, lo define como "la

manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda."⁴

Definiremos nosotros a la conducta como el comportamiento humano voluntario que mediante una acción u omisión, produce un resultado trascendente para el Derecho Penal por adecuarse a un supuesto típico.

2- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA:

a)- Manifestación de la voluntad.- Es el querer, el hacer y se expresa en tres formas que son:

a.1)- Acción.- Consiste en la actividad o el hacer voluntarios, requiriéndose un nexo psíquico entre la actividad o movimiento y la voluntad, que producen la consecuencia prohibida que es el deber jurídico de abstenerse.

a.2)- Omisión Simple.- Es la inactividad o el no hacer voluntario o involuntario (culpa) del sujeto frente a la obligación jurídica de actuar con lo cual viola una norma preceptiva.

a.3)- Comisión por Omisión u Omisión Impropia.- "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva."⁵

Consideremos de interés transcribir las diferen

cias entre el delito de simple omisión y de comisión por omisión, que nos apunta el Maestro Celestino Forte Petit:

"Con la simple omisión se viola una norma preceptiva penal. En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva.

En los delitos de omisión simple existe un resultado típico y en los de comisión por omisión, un resultado típico y material.

En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de los de comisión por omisión, en los que se sanciona no la omisión en sí, sino el resultado producido por ésta. En otros términos, en los delitos de omisión simple, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva (penal); en tanto que en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

El delito de omisión simple es un delito de mera conducta y el de comisión por omisión, es de resultado material."⁶

b)- Resultado.- Existen dos concepciones respecto al estudio del resultado, la naturalística o material y la jurídica o formal; la primera nos refiere que "existe un resultado material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, descrita por el tipo,"⁷ y la concepción jurídica o formal nos dice que existe un

resultado formal, cuando se produce una mutación o cambio en el mundo jurídico o "inmaterial", al lesionarse o poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Jiménez de Asúa, describe al resultado como "el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o la no mutación del mundo exterior por la acción esperada y que no se ejecuta."⁸ Ese cambio puede ocurrir en el mundo físico o en el psíquico.

De las concepciones mencionadas anteriormente, se desprende que a los delitos se les denomine de mera conducta o formales y de resultado material.

c)- Nexo Causal.- Es la relación o vínculo que existe entre la conducta y su consecuencia que es el resultado.

Pavón Vasconcelos nos dice que "La distinción - hucha entre resultado jurídico y resultado material nos - lleva a precisar, en primer término, que solo es propio - hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas - productoras de un resultado material."⁹

La conducta en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III:

La conducta establecida en este tipo, consiste en que el servidor público por sí o por medio de otra persona indebidamente solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca bene-

ficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 del Código Penal.

De lo anterior se deduce que las hipótesis de conducta son:

a)- Solicitar.- Significa pretender o buscar algo con diligencia y cuidado. Hacer diligencias o gestiones.

b)- Promover.- Quiere decir adelantar una cosa, procurando su logro.

Asimismo se observará que, en la descripción hecha por el legislador y para configurar el delito de tráfico de influencia, no bastará la conducta del servidor público solicitando o promoviendo la resolución o realización de actos de la competencia de otro servidor público, sino que, es necesario que la resolución o realización de esos actos, le produzcan al servidor público activo, para sí o para terceros, beneficios económicos que en el caso viene siendo el resultado material que es la consecuencia de la conducta desarrollada por el sujeto activo y consumativa del delito de tráfico de influencia, apreciándose el nexo causal existente entre la conducta y el resultado material.

CLASIFICACION DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA, FRACCION III, EN ORDEN A LA CONDUCTA:

1.- Es de acción o comisión, ya que los verbos

rectores solicitar y promover, denotan movimiento, la conducta se lleva a cabo mediante una actividad.

2.- No puede presentarse en ningún caso, por omisión simple, ya que éstos se consideran de mera conducta y se presentan por la inactividad, por la abstención de hacer.

3.- No puede presentarse en ninguna hipótesis, por comisión por omisión, ya que éstos se presentan por un no hacer lo que es opuesto a la actividad, al movimiento.

4.- Es unisubsistente o plurisubsistente, pues la conducta puede realizarse mediante uno o varios actos hasta su consumación.

CLASIFICACION DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA, FRACCION III, EN ORDEN AL RESULTADO:

1.- Es Instantáneo, como nos lo dice el artículo 7º en su Fracción I, del Código Penal, "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos."

2.- Es Material, porque al consumarse el delito produce un cambio en el mundo exterior; con la simple conducta no se produce la consumación, ésta se realiza al obtenerse el beneficio económico.

3.- No puede ser de mera conducta o formal porque éstos se consuman con la realización de la conducta y

desde luego tienen también un resultado, pero es jurídico o como también se le llama "inmaterial" y el delito en estudio, como antes lo mencionamos, produce cambio en el mundo exterior.

4.- Es un delito de Lesión o de Daño, en virtud de que "son delitos de lesión los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada."¹⁰ Al ser dañado o lesionado el bien jurídico tutelado, sufre una alteración el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

5.- No es delito de peligro, porque en éstos solamente el bien se ve amenazado, no se le causa un daño efectivo.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

La ausencia de la conducta, es el aspecto negativo de la conducta o hecho y no existe un criterio uniforme respecto a todas las causas "impeditivas"¹¹ como las llama Castellanos Tena, de la integración del delito por la ausencia de conducta, pero los autores coinciden en que las más importantes son las siguientes:

1.- Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible; deriva del hombre pero diferente al sujeto que realiza un hacer o no hacer por una violencia humana; - procede de tercera persona, por lo tanto no hay voluntad.

2.- Vis maior o fuerza mayor; procede de la naturaleza, aquí el sujeto realiza un hacer o no hacer por una violencia física que no es humana, tampoco hay voluntad.

3.- Actos reflejos; son fenómenos corporales in voluntarios, sin intervención de la conciencia.

4.- El sueño, Hipnotismo y Sonambulismo; son fe nó m e n o s ps íqu i c o s en l o s c u a l e s el s u j e t o realiza l a acti vid ad o in acti vid ad sin voluntad, falta una plena conciencia.

Del análisis efectuado a las causas que producen la ausencia de la conducta, podemos deducir que:

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, ninguna es aplicable en virtud de que para configu-

rer este ilícito, es necesaria la presencia de la conducta cuyo elemento integrante indispensable es la voluntad, de la cual carecen las diversas causas de ausencia de la conducta antes vistas.

III.- TIPICIDAD - ATIPICIDAD.

LA TIPICIDAD.

La consideramos como un elemento esencial del delito y debe de ser necesariamente adecuada y subsumible en un tipo penal, esto es, debe existir un encuadramiento de la conducta con la descripción hecha por el legislador o sea al tipo, esa adecuación o encuadramiento ocurre cuando la conducta del sujeto activo se vincula plenamente con todos los elementos contenidos en el tipo, ya sean objetivos, subjetivos o normativos y no es suficiente que sea ilícito la conducta, sino que ésta debe de ser típica para poder ser valorada penalmente como antijurídica, con la excepción desde luego, de que opere una causa de licitud o de justificación.

Para Jiménez de Asúa, "la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectore expresada en la ley en cada especie de infracción."¹²

Porte Petit nos dice que la tipicidad "consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo."¹³

Pavón Vasconcelos expresa que "entendemos por -

tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa."¹⁴

Para Castellanos Tena, la tipicidad es "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."¹⁵

Jiménez Huerta manifiesta que "adecuación típica significa, pues, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias." Asimismo nos sigue diciendo este autor que la tipicidad "es una expresión propia del Derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político "nullum crimen sine lege"; bien con el nombre con que ahora técnicamente se la designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el inicio de los regímenes de derecho, un requisito o carácter del crimen."¹⁶

Respecto a lo anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, Párrafo Tercero, expresa que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."

En resumen, podemos decir que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

Por lo que se refiere al delito de Tráfico de -
Influencia, Fracción III, podemos decir que existe tipici-
dad, cuando la conducta se adecua a lo prescrito por el -
artículo 221, Fracción III del Código Penal, quedando vin-
culada completamente a los elementos objetivos y normati-
vos contenidos en ese tipo; es decir, que la conducta des-
plazada por el servidor público, será típica cuando quede
encuadrada plenamente en todos los requisitos que exige -
la fracción en estudio antes mencionada y podemos concluir
que no hay delito sin tipicidad.

ATIPICIDAD.

El aspecto negativo de la Tipicidad viene siendo la Atipicidad, y es importante distinguir ésta, de la ausencia de tipo para evitar confusiones y al respecto, Luis Jiménez de Asúa nos dice, "ha de afirmarse que existe -- ausencia de tipicidad en estos dos supuestos: a) Cuando - no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales - especiales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); - b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipo en sentido estricto)."¹⁷

Por tanto, entendemos por atipicidad, la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Cuando la conducta se adecua a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los elementos que ese tipo contiene, existe también la atipicidad, por ello nos podemos encontrar tantos aspectos de la atipicidad, como - elementos contenga el tipo.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, se presenta la atipicidad cuando la conducta no se - adecua a lo prescrito por el artículo 221 Fracción III - del Código Penal y se nos presentan los siguientes casos:

1.- La falta de Objeto Jurídico o Bien Jurídico Tutelado, no puede señalarse como hipótesis de atipicidad,

ya que consideramos que éste, por si solo, no puede estar ausente del tipo, de donde se deduce que, cualquier carencia de conducta respecto a un elemento objetivo, se traducirá en la falta de ataque a ese bien jurídico.

2.- Cuando la conducta no se adecue o encuadre a todos los elementos, tanto objetivos como normativos - que contiene la fracción III del artículo 221 y que ya anteriormente vimos, se dará la atipicidad.

3.- Si el núcleo del tipo, compuesto por los verbos solicitar y promover, no son coincidentes o afines a la conducta desplegada por el sujeto activo, habrá atipicidad.

4.- Si el sujeto activo no tiene la calidad jurídica de servidor público, estaremos frente a una atipicidad.

5.- Con respecto al sujeto pasivo, que como se ha visto ya, es principalmente el Estado y titular del bien jurídico protegido y en virtud de sus caracteres de abstracción, generalidad y omnipresencia, consideramos - que no puede darse la atipicidad por falta de sujeto pasivo, ya que éste nunca podrá ser ajeno a la conducta ilícita, pues siempre se denotará su presencia.

6.- Se presentará la atipicidad por ausencia - del objeto material, cuando el agente al desplegar su conducta no pretenda obtener un beneficio económico para sí mismo o para terceros.

7.- Existirá atipicidad por ausencia de alguno de los elementos normativos que contiene la Fracción III en estudio, si el juzgador considera, en cada caso concreto, que el sujeto activo:

a)- No satisface los requisitos que exigen los artículos 108 Constitucional y 212 del Código Penal. (Referentes a quien se puede considerar como servidor público).

b)- Que no obró indebidamente.

c)- Que, lo que solicitó o promovió, no fué una resolución o la realización de cualquier acto.

d)- Que lo solicitado o promovido, no era materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público.

e)- Que la persona ante quien solicitó o promovió, tampoco satisface los requisitos exigidos por los artículos 108 Constitucional y 212 del Código Penal.

IV.- ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION.

LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es un elemento del delito, - pues no basta que la conducta sea típica sino debe ser - también antijurídica, o sea, que constituya una violación a la norma y ésta produzca los efectos jurídicos que esta - blece; es necesaria para que el delito pueda integrarse.

La antijuridicidad es objetiva y al respecto - Porte Petit nos dice, "existe cuando una conducta o un - hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin re- querirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La cir- cunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza ob- jetiva, tan solo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho."¹⁶

Una conducta es antijurídica cuando siendo típi- ca, no está emperada por una causa de justificación o li- citud y en forma simple, se considera a la antijuridici- dad como lo contrario a derecho y al respecto Castellanos Tena dice: "Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae

el tipo penal respectivo."¹⁹

Al encontrarse la antijuridicidad presente en toda conducta típica que generará el ataque del bien jurídico protegido, no podemos hablar de división de la antijuridicidad, sino que ésta se colocará en la materia a tratar, ya sea penal, civil, mercantil o laboral, etc.

Existen diversos criterios que le dan a la antijuridicidad, unos, aspecto material y otros formal, así como otra corriente, sostiene el doble aspecto; por nuestra parte, por considerar ésta última más completa, nos adherimos a ella y siguiendo esta corriente dualista, Cuello Calón nos dice: "la antijuridicidad presenta un doble aspecto: un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos."²⁰

Nos damos cuenta que en algunos casos el legislador ha establecido en forma expresa en el tipo, la antijuridicidad de la conducta, llamándosele antijuridicidad especial, como ya antes vimos, tiene como función que el juzgador en cada caso concreto analice si se encuentra comprobada la conciencia del sujeto activo de obrar antijurídicamente; por nuestra parte seguimos considerando que esa antijuridicidad especial, viene siendo solo un elemento normativo vinculado a la antijuridicidad.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III en estudio, existirá la antijuridicidad, cuando la conducta del sujeto activo se adecue plenamente a la des-

cripción contenido en ese tipo y resulte dañado o lesionado el bien jurídico que tutela y además dicha conducta no se encuentre protegida por alguna causa de justificación o licitud.

Esta Fracción III del artículo 221, contiene también una antijuridicidad especial, expresada en el vocablo —indebidamente— que consideramos innecesario que el legislador lo describa en el tipo, pues como nos lo dice acertadamente Porte Petit "para saber si una conducta o hecho son antijurídicos es suficiente y útil el procedimiento de excepción-regla. ... que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo."²¹

CAUSAS DE JUSTIFICACION O LICITUD.

Cuando la conducta es típica, encontramos que en ocasiones no es antijurídica, esto ocurre porque existe una causa de justificación o licitud, por ello éstas, -- constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Al respecto Porte Petit piensa: "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 interés o de la existencia de un interés preponderante."²² Considerándose como fundamento de las causas de justificación o licitud, el principio de la ausencia del interés, el cual consiste en la desaparición del interés lesionado por el injusto (consentimiento), y el principio del interés preponderante, que se presenta cuando frente al interés que se protege, surge otro de más valor y transforma en conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto.

En nuestra legislación, el artículo 15 enumera diversas causas de justificación o licitud y les denomina "Circunstancias excluyentes de responsabilidad", siendo las siguientes:

Fracción III, que se refiere a la legítima defensa.

Fracción IV, en su hipótesis del estado de necesidad (siempre y cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salvado).

Fracción V, cumplimiento de un deber. En la mis

ma fracción: ejercicio de un derecho.

Fracción VIII, impedimento legítimo.

Dentro del aspecto negativo de la antijuridicidad, el consentimiento del ofendido, únicamente en los casos en que el tipo no contenga alguna referencia como por ejemplo, "falta de consentimiento", "contra la voluntad", "sin permiso", etc., en cuyo caso el consentimiento no sería una causa de justificación o licitud, sino una atipicidad, en cambio cuando esos requisitos no se contienen en el tipo y solo se suponen, sí operaría el consentimiento del ofendido como causa de justificación.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, consideramos que en ningún caso hay causas de justificación o licitud.

V.- IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD.

LA IMPUTABILIDAD.

Entre los juristas encontramos divergencias respecto a que si es un elemento del delito, un presupuesto o un presupuesto de la culpabilidad; por nuestra parte, - nos inclinamos a la posición que sostiene, es un elemento del delito, al considerar "un atributo de la persona como autor de la conducta que produce un resultado y que solo puede ser importante dicho atributo o capacidad, en el momento mismo en que la conducta o acción se verifica."²³ Por tanto, la imputabilidad no puede ser un presupuesto, algo preexistente, algo anticipado, es un elemento indispensable, integral del delito.

la imputabilidad es la capacidad de querer y entender; Carrancá y Trujillo manifiesta, "Será, pues, imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las - condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente - para observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad humana."²⁴

La Escuela Clásica da como fundamento de la impu

tabilidad los principios del libre albedrío y de la responsabilidad moral, sosteniendo que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad; al estar ausente el libre albedrío o sea la libertad de elección, no podría haber aplicación de pena, en cualquier circunstancia que se desarrollara la conducta; debe existir una plena libertad en la voluntad del hombre al elegir su conducta en forma lícita o ilícita.

Respecto al delito de Tráfico de Influencia, - existirá la imputabilidad cuando el sujeto activo gozando de una plena libertad psíquica, exprese libremente y en forma voluntaria su conducta, adecuandola a la Fracción - III del artículo 221.

INIMPUTABILIDAD.

Siendo el aspecto negativo de la imputabilidad, es por demás tratar de dar una definición de la inimputabilidad pues, lo que interesa en este aspecto, son las causas que la originan y a la vez, cuales son aplicables al delito de Tráfico de Influencia, Fracción III.

Como hipótesis de inimputabilidad encontramos:

a)- Trastorno mental; que le impida al sujeto activo comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Artículo 15 fracción II, primera hipótesis, del Código Penal.

Se entiende por trastorno mental "toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen."²⁵

Se advierte aquí que el sujeto debe contar con un desarrollo mental completo y una salud mental sana y ese trastorno es solamente momentáneo.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, encontramos que el sujeto activo es susceptible de esta causa de inimputabilidad, por trastorno mental.

b)- Miedo grave.- Artículo 15 fracción IV, primera hipótesis, del Código Penal.

Incluimos en este lugar el miedo grave, porque consideramos que forma parte de un trastorno mental y al

efecto, Carrancá y Trujillo nos dice que miedo significa "inquietud, ansiedad; es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación." A mayor abundamiento, nos sigue manifestando, "El miedo grave ha de serlo por representar una profunda perturbación psicológica, con raíces en la psique del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que en forma de amenaza de un mal lo produzca, pudiendo tratarse hasta de causas imaginarias."²⁶

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, consideramos que esta causa de inimputabilidad, en ningún caso se podría presentar, pues al influir en la mente del servidor público el miedo grave, no es comprensible que éste tenga en ese momento el ánimo de obtener un beneficio económico.

c)- Desarrollo intelectual retardado; que le impide comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Artículo 15 fracción II, segunda hipótesis, del Código Penal.

Es una forma degenerativa de la inteligencia, es una perturbación de la conciencia o afectación mental, que en forma generalizada le podemos llamar enfermedad mental permanente y en donde se encuentra comprendida la locura, la idiotez, imbecilidad y la sordomudez.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, estimamos que en el sujeto activo que necesariamente debe ostentar la calidad de servidor público, no se puede dar ninguna de estas causas de inimputabilidad ya que aún

cuando la legislación no establece en forma general normas mínimas de inteligencia, de capacidad o de salud mental, sino que éstas son practicadas, no siempre, en forma aislada por algunas dependencias gubernamentales, es de entenderse que la administración pública no contrataría a ninguna de estas personas como servidor público, porque -causaría un daño a su correcto funcionamiento.

En el delito en estudio, si se podría presentar alguna de estas causas de inimputabilidad, por lo que respecta al cómplice del sujeto activo (servidor público) y que en el caso sería "interpósita persona" a que se refiere la fracción III del artículo 221.

d)- Minoría de edad.- La legislación mexicana - en todos los casos, la considera como causa de inimputabilidad basada en la falta de pleno desarrollo intelectual; el artículo 27 fracción XXVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, nos da una inimputabilidad absoluta para los menores hasta de seis años, al establecer: "Art. 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: XXVI. Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares; ..." Hay una inimputabilidad relativa - para los menores de 18 hasta 6 años y que nos es dada por los artículos 18 párrafo cuarto Constitucional y 1o, 2o, 3o y 34 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal.

En el Delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, es dable la inimputabilidad del servidor público por minoría de edad, siempre y cuando esté comprendida entre los 14 y 18 años, en virtud de la prohibición constitucional referente a la utilización del trabajo de los menores de 14 años, contenida en el artículo 123, apartado A, - fracción III de la Constitución Política de los Estados - Unidos Mexicanos.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA.- "La imputabilidad - debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto)."²⁷ En el momento de la ejecución, se da por inexistente la imputabilidad pero se - traslada al tiempo en que el sujeto activo se procura el estado de inimputabilidad, que es cuando tiene plena capacidad de entender y querer. Concluyendo, diremos que en las acciones liberae in causa, no opera la inimputabilidad y aplicadas al delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, son dables en el servidor público (sujeto activo).

VI.- CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD.

LA CULPABILIDAD.

Considerada como elemento del delito, podemos decir que una conducta será delictuosa, cuando sea típica, antijurídica, imputable y además culpable.

Para Jiménez de Asúa, en sentido amplio, la culpabilidad puede definirse como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."²⁸

Respecto a la naturaleza de la culpabilidad, - existen dos teorías que tratan de explicarla: la psicologista y la normativista.

Teoría Psicologista: para los seguidores de esta teoría, la culpabilidad es un nexo psíquico entre el sujeto y su acto; la culpabilidad la hacen radicar en un hecho de carácter psicológico, dejando la valoración jurídica para la antijuridicidad previamente supuesta. En esta postura, el sujeto es culpable por querer el acto.

Respecto a esta posición psicologista, nos dice

Carrancá y Irujillo, "Su fundamento radica en que el - - hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de acatarla o no. De aquí la reprochabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme al Derecho."²⁹

Teoría Normativista: para esta concepción que surge por las limitaciones existentes en la anterior, la culpabilidad además de ser un nexo psicológico entre el sujeto y su acto, requiere de la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico; es decir, que el sujeto queriendo el acto sabía o podía saber que su comportamiento era opuesto a derecho y a pesar de eso, lo efectuó, por ello se reprocha su conducta, por no haber actuado conforme a lo establecido por el derecho.

Castellanos Tena nos refiere que para esta doctrina, "el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada."³⁰

La culpabilidad viene siendo, un reproche jurisdiccional a la conducta del sujeto, que al desarrollarla, fué contraria al derecho.

De acuerdo a nuestro derecho positivo, la culpabilidad reviste tres formas: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad. Artículo 80 del Código Penal.

1- DOLO.- Pera Cuello Calón consiste "en la vo-

luntod consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."³¹ Nuestro Código Penal identifica al dolo como intención, expresando el artículo 9º en su párrafo primero que "obre intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley."

Encontramos diversas clasificaciones que elaboran los juristas respecto al dolo, y seguiremos la proporciónada por Castellanos Tena, por considerarla sintetizada e importante:

a)- "El dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

b)- El dolo indirecto... se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c)- El dolo eventual... existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo."³²

2- CULPA.- Es el actuar voluntario del sujeto, en forma negligente e imprudencial que produce un resultado típico no previsible pero que pudo ser previsto y evitado.

El artículo 9º en su párrafo segundo, del Código Penal, nos dice, "Obra imprudencialmente el que realice el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen."

Existen dos clases de culpa: con representación, consciente o con previsión y sin representación, inconsciente o sin previsión.

a)- Culpa con representación se da cuando el sujeto preve el resultado pero tiene la esperanza de que no se produzca ese resultado.

b)- Culpa sin representación, es cuando el sujeto no preve un resultado que es previsible.

3- PRETERINTENCIONALIDAD.- Es cuando el resultado va más allá de lo querido; aquí encontramos que existe dolo y culpa, dolo por el resultado querido y culpa por el resultado mismo.

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

El delito de Tráfico de Influencia, Únicamente puede ser cometido dolosamente, con dolo directo, por el servidor público (sujeto activo) y ser culpable porque queriendo el acto, sabía o podía saber que su comportamiento era contrario a derecho y a pesar de eso lo efectuó, adecuando su conducta al artículo 221 Fracción III, por lo que el órgano jurisdiccional le reprochará esa conducta típica, antijurídica e imputable y lo declarará culpable.

INCUPLABILIDAD.

Como los demás elementos del delito, la culpabilidad también tiene su aspecto negativo que es la inculpabilidad, la cual se integra con las siguientes causas:

1- Error.

2- No exigibilidad de otro conducta.

1- EL ERROR.- Es un falso conocimiento o idea - falsa de la verdad, se conoce, pero en forma equivocada.

El error se divide en:

a)- Error de Hecho.

b)- Error de Derecho.

a)- El error de hecho a su vez se subdivide en: error esencial y accidental o inesencial.

El error de hecho esencial, para que pueda producir la inculpabilidad, debe de ser invencible; ya que - cuando es vencible, excluye el dolo pero no a la culpa, - por tanto, éste no produce inculpabilidad.

El error de hecho esencial invencible, puede considerarse a la vez, como error de tipo, cuando recae sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal, y como error de licitud, cuando el sujeto considera lícita su conducta y cree que está amparada por una causa de justificación. Estas dos clases de error se encuentran compren

didas en el artículo 15 fracción XI en sus dos hipótesis, del Código Penal.

El error de hecho accidental o inesencial, se encuentra constituido por los casos de aberración, como son: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti. Este error no produce inculpabilidad.

Las eximentes putativas como la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativo, impedimento legítimo putativo, consentimiento putativo del ofendido, - ejercicio putativo de un derecho y cumplimiento putativo de un deber, se presentan cuando el sujeto estima que su conducta o hecho son jurídicos no por desconocimiento o - inexacto conocimiento de la norma penal, sino porque el - sujeto cree encontrarse ante una causa de justificación - como consecuencia de un error de hecho esencial e invencible.

b)- Error de Derecho.- Es cuando se considera - que la conducta o hecho no están descritos en la ley como delitos.

La norma penal tiene existencia y por el error en que el sujeto se encuentra no existe en la mente del - mismo.

El sujeto cree que su conducta o hecho no son - delictuosos por desconocimiento de la existencia de la - norma penal o por inexacto conocimiento de la misma.

El error de derecho, no produce efectos de eximente.

Obediencia Jerárquica; la tenemos comprendida - en el artículo 15 fracción VII del Código Penal y constituye una causa de inculpabilidad, cuando el inferior tenga poder de inspección y desconozca el carácter ilícito - de lo ordenado y esta circunstancia no haya sido notoria, además ese desconocimiento sea esencial e invencible.

2- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Se considera como excluyente de responsabilidad penal supralegal y engloba los casos en que no se le puede exigir o reprochar al sujeto una conducta, dolosa o - culposa, distinta de la observada.

La no exigibilidad de otra conducta, como causa de inculpabilidad, tiene su fundamento en la Teoría Normativista, ya antes vista, y en la cual al sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa se le puede exigir una conducta diversa a la realizada; siendo esta no exigibilidad, - su aspecto negativo u opuesto.

Dentro de nuestro Derecho, algunas formas de no exigibilidad de otra conducta, son:

a)- Vis compulsiva, temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave ejercido en la persona - del contraventor, existe coacción sobre el sujeto. Esta - causa de inculpabilidad se encuentra comprendida en el artículo 15 fracción IV del Código Penal.

b)- Encubrimiento de parientes y allegados; establecida en el artículo 15 fracción IX del Código Penal,

es otra causa de inculpabilidad, basada en que la motivación de parientes y allegados del sujeto activo, no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia del Estado de cooperar con la administración de justicia.

Concluyendo, estimamos que en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, no es dable la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, ya que el sujeto activo sabiendo su calidad de servidor público, tendría pleno conocimiento de que no podría efectuar indebidamente una solicitud o promoción que le produzca beneficios económicos, asimismo no puede operar en su favor ninguna eximente putativa.

Se considera que en la Fracción III del artículo 221 en estudio, pueden operar como causas de inculpabilidad para el sujeto activo, la obediencia jerárquica, - siempre y cuando el servidor público desconozca el carácter ilícito de lo que le ordenaron y tal circunstancia no haya sido notoria.

Como siguiente causa de inculpabilidad para el servidor público, puede operar la Vis compulsiva, temor - fundado, pues en este caso existe coacción en la voluntad del sujeto activo.

Para finalizar tenemos el encubrimiento de parientes y allegados que estimamos como causa de inculpabilidad, puesto que es considerado de mayor preponderancia el lazo o vínculo familiar que el reproche que se les pudiera fincar.

EL CASO FORTUITO.- Lo encontramos reglamentado en la fracción X del artículo 15 del Código Penal, como - una circunstancia excluyente de responsabilidad penal y - que nos dice: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas." De esto se infiere - que el sujeto al actuar no lo hace con dolo ni con culpa, este elemento psíquico está ausente, pues no puede prever un resultado que es imprevisible y al actuar lícitamente, tampoco está omitiendo algún deber, por lo que no puede - existir ningún reproche; por lo antes expuesto, nosotros consideramos que el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad y que no se trata tampoco de una cause de inculpabilidad, pues como lo dice Ricardo Franco Guzmán que si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídico y si no es antijurídico, no es culpable; estimamos que es - el límite de la culpabilidad, donde ésta termina, surge - el caso fortuito.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, en ninguna circunstancia se podría presentar el caso fortuito.

CITAS DEL CAPITULO III.

- 1- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, -
ob. cit. p. 295.
- 2- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 261.
- 3- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 182.
- 4- Tratado de Derecho Penal, T. III, ob. cit. p. 331.
- 5- Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 311.
- 6- Ibid. p. 321.
- 7- Ibid. p. 326.
- 8- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 339.
- 9- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 207.
- 10- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, t. I, ob. cit. p. 297.
- 11- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. -
p. 162.
- 12- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 744.
- 13- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, -
ob. cit. p. 471.

- 14- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 283.
- 15- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. -
p. 165.
- 16- La Tipicidad, ob. cit. pp. 207-13-14.
- 17- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 940.
- 18- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, -
ob. cit. pp. 486-487.
- 19- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. -
p. 176.
- 20- Citado por Porte Petit, Apuntamientos de la Parte Gener
ral de Derecho Penal, ob. cit. p. 845.
- 21- Ibid. pp. 489-484.
- 22- Ibid. p. 493. Nos aclara Porte Petit, que esta inclusion
(ausencia de interés) la hace para quienes estimen que
fundamenta una causa de licitud.
- 23- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal -
Mexicano, ob. cit. p. 363.
- 24- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 415.
- 25- Carrencá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, ob.
cit. p. 496.

- 26- Ibid. pp. 481-482.
- 27- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 221.
- 28- La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 11^a ed. 1980, p. 357.
- 29- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 413.
- 30- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 234.
- 31- Derecho Penal, t. I, ob. cit. p. 302.
- 32- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - pp. 239-240.

CAPITULO CUARTO

I.- PUNIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

LA PUNIBILIDAD.

Existe divergencia en el criterio sustentado - por diversos autores respecto a la punibilidad, unos la elevan al rango de elemento esencial del delito, otros sostienen que es una consecuencia de éste.

Quienes sostienen la primera opinión, consideran que la punibilidad es un carácter específico del delito, - es un requisito esencial en la formación del delito, o basándose en la definición que del delito hacen los códigos, dicen que no puede existir una conducta no penada y que se pueda considerar como delito.

Por nuestra parte, la punibilidad no es un elemento del delito, sino una consecuencia de la reunión de los elementos del mismo, es el merecimiento de una pena - por medio de amenaza estatal de imposición de sanciones, en función de la realización de una conducta; si falta la pena, el delito permanece inalterable, es algo externo al mismo y al efecto Castellanos Tena dice, "en el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito;

ello confirma que puede existir éste sin la punibilidad... hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena - sin poseer carácter delictivo, como ocurre con las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas." ¹

La punibilidad es el medio del que se vale la - sociedad para tratar de reprimir los delitos.

Por lo que se refiere a la punibilidad en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, indicamos - que nuestra legislación penal, ya tiene conminada una pena aplicable para el servidor público que adecue su conducta a lo establecido por el artículo 221 fracción III, que en su párrafo final nos dice:

"Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de - prisión, multa de treinta a trescientas veces - el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión - públicos."

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad o sea los casos en que no es posible la aplicación de la pena, en virtud de que el Estado ha considerado que no se deben sancionar determinadas conductas por razones - de utilidad social, de justicia o de equidad.

Con la presencia de las excusas absolutorias, - el delito con todos sus elementos integrantes y esenciales, permanece inalterable, subsiste el carácter delictivo de la conducta desplegada por el sujeto, Únicamente no es acreedor a la pena por las razones que antes señalamos.

Para Carrancá y Trujillo, a las excusas absolutorias se las define, diciendo: "son circunstancias en - las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor. La remisión de la pena obedece particular y principalmente a utilitatis - causa."²

Por su parte Castellanos Tena, manifiesta: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."³

Respecto al delito de Tráfico de Influencia, en su fracción III, se deduce que el Estado tiene preponderante interés en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, por medio del actuar honesto de sus servidores públicos; por lo que nuestro derecho positivo, no

establece ninguna excusa absolutoria en este delito.

II.- ITER CRIMINIS.

El delito desde que aparece en la mente como una idea, hasta su realización en forma dolosa y agotamiento, recorre un camino, que es precisamente el Iter Criminis o camino del crimen.

Se distinguen en el inicio de este camino, dos fases: la interna o psíquica y la externa o física.

La fase interna o psíquica, comprende desde el momento que surge la idea delictuosa en la mente del hombre, hasta el punto en que va a exteriorizarse, no ha salido de la mente de su autor, todavía se encuentra en su pensamiento y no la revela al exterior.

Esta fase interna, comprende tres etapas: la ideación, que se inicia al surgir en la mente la idea delictuosa; de aquí surge la deliberación, que es la meditación o lucha que se genera en la mente si se rechaza la idea o se continúa y de ser así, viene la tercera etapa que es la resolución, que a su vez es la decisión de cometer el delito.

Todos estos elementos que integran la fase in-

terna, no son considerados como delictivos, pues desde la más antigua tradición jurídica romana, se ha dicho que na die puede ser penado por sus pensamientos.

Fase externa o física; el primer momento de esta fase, es la manifestación, que ocurre cuando se exterioriza la idea criminosa. Esta manifestación normalmente no es inculpa, con excepción de la que sea constitutiva de amenazas; a ese momento le continúa el de preparación en el que todavía no hay un principio de violación de la norma penal, pues no revelan el propósito firme de delinquir, por tal motivo no son penados esos actos porque pueden ser inocentes, sin embargo nuestro Código Penal en forma excepcional sanciona algunos casos, como el de los men digos que se aprehendan con disfraz, armas o ganzúas. Posteriormente a la realización del momento de preparación, se presenta el de ejecución que es ya la acción violatoria de la norma penal y ofrece dos distintas formas: la tentativa y la consumación, de las cuales a continuación nos referiremos.

III.- FORMAS DE PRESENTACION DEL DELITO.

El delito tiene dos formas de presentación, la Tentativa y la Consumación.

LA TENTATIVA.

En la tentativa nos encontramos ya, la existencia de un principio de ejecución por parte del sujeto activo, de los actos idóneos que emplea pretendiendo consumir el delito, ejecutando el significado de los verbos - del núcleo del tipo al cual ha penetrado.

Por tanto, podemos decir que la tentativa son - los actos de ejecución encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. De esto se infiere que la tentativa únicamente se puede presentar en los delitos dolosos, pues el elemento primordial de ésta, es el "querer" realizar el delito; agregando a esto, lo que nos dice Pavón Vasconcelos: "Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta. Igual sucede, teóricamente, en cuanto a los delitos preterintencionales, en los que el dolo es-

tá ausente respecto al resultado."⁴

La tentativa puede ser: inacabada o acabada.

En la tentativa inacabada o delito intentado, - encontramos los siguientes elementos:

- a)- Querer realizar el delito.
- b)- Un principio en los actos de ejecución.
- c)- La no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa acabada o delito frustrado, presenta estos elementos:

- a)- Querer realizar el delito.
- b)- Una total realización de los actos de ejecución.
- c)- No se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Como vemos, la diferencia entre una y otra especie de tentativa, radica en que, en la primera solo encontramos un principio en los actos de ejecución, hay una incompleta ejecución en esos actos y en la tentativa acabada existe una total realización de los actos de ejecución.

El artículo 12 del Código Penal, contiene la declarativa de punibilidad de la tentativa y en el artículo 63 del mismo ordenamiento se consigna la punición de la tentativa y se considera como fundamento de esa punición que es menos enérgica que el delito consumado, el que la

tentativa es solamente el principio de la efectiva violación de la norma penal, amenazando únicamente al bien jurídico tutelado, sin dañarlo o lesionarlo.

Cuando en el sujeto activo se presenta el desistimiento o el arrepentimiento, no existe punición a su conducta.

El desistimiento solo se puede presentar en la tentativa inacabada y al efecto, Pavón Vasconcelos nos dice que "es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto." - Sigue diciendonos que el arrepentimiento activo, "por su naturaleza, solo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias."⁵

La fundamentación de la impunidad tanto en el desistimiento como en el arrepentimiento, nos la da el propio artículo 12 del Código Penal, para el cual solo es punible la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente; por lo que, en las dos figuras mencionadas, el delito no se consume, por causas que dependen de la voluntad del agente.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, opinamos que si es doble la tentativa en sus dos formas, inacabada o acabada, pues el servidor público pene-

trando al núcleo del tipo puede efectuar una parte o la total realización de los actos de ejecución tratando de lograr el beneficio económico y no lo obtenga, por causas ajenas a su voluntad.

Es de mencionarse aún cuando sea brevemente, la figura denominada delito imposible y a pesar de que esta denominación es muy criticada, se sigue utilizando por la mayoría de los tratadistas.

Pavón Vasconcelos manifiesta que "Delito imposible se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida."⁶

En el delito imposible, efectivamente tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible, ya que éste no empleó medios idóneos al pretender consumir el delito, por lo que nunca podrá ser infringida la norma penal, aún cuando ésta existe y por tanto el delito imposible no es punible.

Por lo expuesto, consideramos que el delito imposible se puede presentar en cualquier tipo.

CONSUMACION.

Nos dice Carrancá y Trujillo, que delito consumado "es la acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos que integran el tipo penal." Sigue ex-

presando que "cuando la acción causa el resultado el delito es consumado."⁷

En el delito de Tráfico de Influencia en estudio, habrá consumación cuando el servidor público, al desplegar su conducta, reuniendo los elementos contenidos en el artículo 221 Fracción III, obtenga beneficios económicos para sí o para terceros (personas a que se refiere la primera fracción del artículo 220 del Código Penal).

IV.- CONCURSO DE DELITOS.

Existe el concurso de delitos, cuando un mismo sujeto al desplegar su conducta viola diversas disposiciones penales. De esto se desprende que puede haber unidad de conducta y pluralidad de delitos, que es el concurso - Ideal o Formal y pluralidad de conductas y de delitos que a su vez viene siendo el concurso Real o Material.

CONCURSO IDEAL O FORMAL.

Este concurso se presenta cuando con un solo - acto se cometen dos o más infracciones a la ley penal; comentando al respecto Castellanos Tena que "por medio de - una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectandose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho."⁸

El artículo 18 del Código Penal, en su parte - primera, nos dice "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos." El mismo ordena miento penal en su artículo 64 párrafo primero, contiene la punibilidad, estableciendo lo siguiente: "En caso de - concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al de

lito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero." Esta máxima señalada se refiere a la que establece el artículo 25 y consiste en 40 años.

CONCURSO REAL O MATERIAL.

Aparece cuando con dos o más actos se violen - dos o más disposiciones penales.

Existe concurso real de delitos, nos dice Favón Vasconcelos, "cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste..."⁹

En el Código Penal, el artículo 18 parte segunda, establece: "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos." La punibilidad para esta clase de concurso, se encuentra contenida - en el artículo 64, párrafo segundo, que dice "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero." (Artículo 25.- ... cuarenta años...).

EL DELITO CONTINUADO.

El artículo 19 del Código Penal, establece: "No

hay concurso cuando las conductas constituyan un delito - continuado."

Respecto a lo anterior, Castellanos Tena nos expresa que "Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las acciones son múltiples, pero una lesión jurídica. Se habla entonces del delito continuado. Recuérdese que es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico."¹⁰

Pavón Vasconcelos refiere que le parece excelente la definición de Soler en cuanto afirma que el delito continuado sería "el que se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, - cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley." Nos sigue diciendo que para Alfonso Reyes - "entiéndese por concurso continuado (delito continuado) - aquella pluralidad de comportamientos que, cohesionada - por un solo designio, vulnera en diversas oportunidades - el interés jurídico protegido por un mismo tipo legal, - destacando como sus características las siguientes: a) - pluralidad de comportamientos; b) pluralidad de adecuaciones al mismo tipo legal; c) unidad de designio."¹¹

Se considera en el delito continuado, que existe una mayor peligrosidad en el sujeto, por tal motivo es sancionado con pena agravada como lo establece el artículo 64 párrafo tercero, del Código Penal.

Para finalizar este tema, podemos decir que -

nuestra opinión es en el sentido de que, en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III en estudio, únicamente puede darse el concurso ideal o formal ya que al consumarse este delito, obteniendo el servidor público sin causa justa el beneficio económico, necesariamente se configuraría otro tipo penal como por ejemplo, podría ser el enriquecimiento ilícito.

Consideramos que no se podría dar el concurso real o material, pues no se pueden presentar diversas acciones independientes entre sí, al desplegar su conducta el servidor público ya que éstas aún en el caso de que fueran varias, todas estarían relacionadas por la misma esencia de la finalidad o resultado que sería el obtener un beneficio económico, de lo que se infiere que esa pluralidad de conductas tienen íntima relación hasta la consumación del delito de tráfico de influencia desde donde ya partiría la integración de cualquier otro ilícito, o sea que no es posible que el servidor público iniciara diversas acciones desde un principio encaminadas a la realización de varios delitos para llegar a la obtención del beneficio económico, pues necesariamente tendría que adecuar su conducta a los elementos contenidos en el artículo 221 Fracción III para que pueda existir la consumación de éste y por tanto, llegar a su resultado que en el caso sería el que le produzca precisamente ese beneficio económico.

Opinamos también que el delito de Tráfico de Influencia Fracción III, puede darse como delito continuo o continuo, porque el servidor público en su afán de llegar a obtener más cantidades como beneficio económico,

puede hacer su conducta reiterativa y lesionar el bien jurídico tutelado por el mismo tipo legal, en diversas ocasiones o sea, estar reproduciendo su acción ilícita mientras ostente el cargo de servidor público y produciéndole esa conducta reiterada beneficios económicos, colmando siempre los mismos elementos de ese tipo; casos que son frecuentes en el servidor público.

V.- CONCURSO DE PERSONAS.

Anteriormente vimos ya en el Capítulo II de este estudio que, según la exigencia típica, los delitos pueden ser monosubjetivos o unisubjetivos que son en los que el tipo requiere solamente la intervención de un sujeto. aún cuando eventualmente puedan intervenir varios en la comisión de ese delito y plurisubjetivos cuando el tipo exige la concurrencia de dos o más sujetos, sin cuyo presupuesto (pluralidad) el delito no existe.

De la primera clasificación que es la unidad en el delito y la pluralidad de personas, nace precisamente el concurso eventual de personas o participación, que consiste en "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."¹²

Surgen diversas formas de participación respecto a la relación con la actividad desarrollada por cada uno de los sujetos al desplegar su conducta para la realización del delito el cual se produce como consecuencia de su intervención, siendo estas formas de participación las de: a)- autor intelectual, b)- autor material o inmediato, c)- autor mediato, d)- coautor y e)- cómplice.

a)- Autor intelectual es el que determina a otro a que ejecute el delito. Este autor puede emplear el convencimiento o la instigación para inducir al sujeto a cometer el ilícito. Quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro.

b)- Autor material o inmediato, es el que realiza o ejecuta físicamente los actos integrantes del tipo penal.

c)- Autor mediato, es el que siendo completamente imputable, se vale de una persona exenta de responsabilidad, para la ejecución material del delito; siendo dicha persona solamente un instrumento ya sea por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable.

d)- Coadutor, es el que realiza la actividad delictiva conjuntamente con otro u otros; es una participación común y consciente con otros para cometer el ilícito.

e)- Cómplice es el que ayuda o auxilia al que comete el delito, en virtud de un acuerdo previo; su cooperación favorece la comisión del delito.

Estas formas de participación se encuentran comprendidas en el artículo 13 del Código Penal.

En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, consideramos que si se pueden presentar todas las formas de participación o concurso eventual de personas, antes mencionadas, en los casos siguientes:

a)- AUTOR INTELECTUAL, lo puede ser el servidor público cuando determine a otro servidor público o a particular a que ejecute el delito. Puede ser también autor intelectual un particular cuando éste determine al primer servidor público a que indebidamente solicite o promueva ..., es decir, a delinquir.

b)- AUTOR MATERIAL, puede ser el servidor público cuando éste realice o ejecute físicamente los actos - colmando el tipo. Lo puede ser un particular o "interpósita persona" si ésta por encargo del servidor público ejecuta los actos que describe el tipo y lo integra.

c)- AUTOR MEDIATO, se da en el servidor público cuando éste se vale de alguna persona exenta de responsabilidad para que realice el delito. Se puede dar en un particular en el caso de que el servidor público comisione a "interpósita persona" o particular para la ejecución del delito y ese particular antes de que efectúe la solicitud o promoción, se vale de una persona exenta de responsabilidad o inimputable utilizándolo como instrumento para realizar el ilícito descrito en este tipo.

d)- COAUTORES; se puede presentar la coautoría tanto en servidores públicos como en particulares cuando en conjunto y conscientemente realizan este delito y son todos plenamente responsables.

e)- COMPLICE; consideramos que en este delito - en estudio, lo puede ser cualquier persona.

Estas formas de participación o concurso even-

tual de personas, se pueden presentar en la tentativa o en el delito consumado de Tráfico de Influencia, establecido en el artículo 221 Fracción III del Código Penal.

Cabe hacer mención en esta parte del estudio que, por lo que respecta al servidor público ante quien se solicita o promueve, es decir el servidor público (segundo) que se va a prestar o se preste a que se le solicite o promueva la resolución o realización de actos materia de su empleo, cargo o comisión, solamente teniendo pleno conocimiento de que la resolución que va a proporcionar de esos actos materia de su competencia, sea sin justa causa y vaya a producir beneficios económicos al solicitante o promovente, incurriría en cualquiera de las formas de participación antes vistos y a las que se refiere el artículo 13 del Código Penal, según el grado de su intervención, cooperación y conocimiento que tuviere del ilícito y sería partícipe en virtud de que conscientemente se prestaría desde el inicio a la comisión de este delito; no puede ser, en ningún caso, responsable del delito de Tráfico de Influencia por no adecuarse su conducta a lo exigido por la Fracción III del artículo 221 del Código Penal.

EL ENCUBRIMIENTO.

El encubrimiento no constituye ninguna forma de participación y aún cuando anteriormente se le relacionaba con ella debido a determinadas formas de interpretación del artículo 13 del Código Penal, opinamos que en la actualidad está completamente claro y sin lugar a dudas, que el encubrimiento es un delito per se; no integra una forma de participación, es un delito autónomo y consiste en "la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo."¹³ En cambio, la participación es el auxilio al delincuente con posterioridad a la comisión del ilícito, pero en cumplimiento a una promesa anterior a la realización del delito o sea que existió el acuerdo previo.

Esta autonomía que actualmente ya se debe de admitir sin límites, se debe a las reformas que sufrió el Código Penal en su artículo 13, en fecha 30 de Diciembre de 1983 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 13 de Enero de 1984, que evita la armonización o relación entre la participación y el encubrimiento.

El encubrimiento como delito autónomo, previsto en el artículo 400, es doble en el delito de Tráfico de - Influencia en estudio, previsto en el artículo 221 Fracción III del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

CITAS DEL CAPITULO IV.

- 1- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - p. 269.
- 2- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 629.
- 3- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - p. 271.
- 4- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 453.
- 5- Ibid. pp. 457-458.
- 6- Ibid. p. 451.
- 7- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 646.
- 8- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - p. 296.
- 9- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 495.
- 10- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. - p. 296.
- 11- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 486.
- 12- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 283.
- 13- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 654.

C O N C L U S I O N E S

I.- El delito de Tráfico de Influencia, tipificado en el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, entra en vigor el día 6 de Enero de 1983; está compuesto de tres fracciones y párrafo in fine que contiene la punibilidad; se encuentra en el Capítulo IX del Título Décimo del mencionado ordenamiento.

II.- En la legislación penal que ha estado vigente en México, abarcando desde el derecho penal colonial, pasando por la época independiente y luego por los primeros códigos penales mexicanos, no encontramos ningún antecedente del delito de Tráfico de Influencia y no diciéndonos nada al respecto su exposición de motivos, creemos que la creación de dicho delito, puede estar inspirada en el Código Penal del Imperio Francés de 1810 el cual, aunque en forma incipiente, nos menciona el abuso de la influencia para obtener contraprestaciones favorables de parte de la administración pública.

III.- La iniciativa presidencial de inclusión en el Código Penal, del nuevo delito de Tráfico de Influ-

encia, al ser turnada a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para su estudio y dictámen, Únicamente constaba de las dos primeras fracciones y el párrafo final conteniendo la sanción; dicha Comisión le adicionó toda la fracción III y sin que mediara discusión alguna ni oposición, fué aprobado el Proyecto de Decreto del nuevo delito de Tráfico de Influencia, aprobación que también fué otorgada por la Cámara de Senadores posteriormente, para quedar definitivamente como artículo 221 del Código Penal.

IV.- El Precepto Primario, siendo el que contiene la figura delictiva, lo encontramos en el artículo 221 Fracción III estudiada.

V.- El Precepto Secundario, que es el castigo establecido para el que infringe este delito, se encuentra en el párrafo in fine del artículo 221.

VI.- Los Elementos del Tipo, Objetivos, son:

a)- Bien Jurídico Tutelado: es el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

b)- Conducta: es el solicitar indebidamente cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público; y promover indebidamente cualquier...

c)- Núcleo del Tipo: lo constituyen los verbos solicitar y promover.

d)- Sujeto activo: en Orden a la Calidad, debe ser exclusivo, propio, particular o de sujeto calificado, es decir, debe tener calidad de servidor público; en Orden al número de sujetos, es un delito monosubjetivo.

e)- Sujeto pasivo: es la Colectividad Social y el Estado.

f)- Objeto material: lo constituye el beneficio económico, que el agente quiere obtener para sí o para terceros.

g)- No existen referencias temporales, referencias especiales, referencias a los medios de ejecución ni condiciones objetivas de punibilidad.

VII.- No hay Elementos del Tipo Subjetivos, por tratarse de un delito de resultado material.

VIII.- Elementos del Tipo, Normativos: requieren de una valoración jurídica los conceptos: servidor - público, resolución, acto, empleo, cargo, comisión; y, - de una valoración cultural los conceptos: indebidamente y vínculos afectivos.

IX.- En orden a los elementos del tipo, el delito estudiado es:

- a)- Fundamental o básico.
- b)- Autónomo o independiente.
- c)- Un tipo de formulación libre.
- d)- Alternativamente formado.
- e)- Un tipo normal.
- f)- De daño o lesión.

X.- Respecto a la clasificación del delito en orden a la conducta, es: de acción, unisubsistente o pluri subsistente ya que la conducta se puede realizar mediante uno o varios actos.

XI.- En orden al resultado: es un delito instan-
táneo, material y de lesión o de daño.

XII.- No se puede presentar ninguna forma de
ausencia de la conducta.

XIII.- Tipicidad: se dará, cuando la conducta
del servidor público se adecue a lo prescrito por el ar-
tículo 221. Fracción III, quedando vinculada completa-
mente a los elementos objetivos y normativos contenidos en
ese tipo.

XIV.- Atipicidad: se presenta cuando la conduc-
ta no se adecua a lo que prescribe el artículo 221, Frac-
ción III.

XV.- Antijuridicidad: existe cuando la conducta
del sujeto activo se adecua completamente a lo descrito
por la Fracción III del artículo 221 y resulta dañado o
lesionado el bien jurídico que tutela y además que esa
conducta no esté protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad especial que contiene el ti-
po y expresada en el vocablo "indebidamente", es innecesaria.

XVI.- No es dable ninguna causa de justificación
o licitud.

XVII.- Imputabilidad: existirá cuando el sujeto
activo goce de una plena libertad psíquica y exprese li-
bre y voluntariamente su conducta, adecuándola al artícu-
lo 221, Fracción III.

XVIII.- Inimputabilidad: En el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, únicamente se puede presentar por trastorno mental y por minoría de edad.

XIX.- Acciones Liberae in Causa: son dables en el sujeto activo.

XX.- Culpabilidad: el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III, solamente puede ser cometido dolosamente, con dolo directo.

XXI.- En ninguna circunstancia puede presentarse el caso fortuito.

XXII.- Inculpabilidad: ésta no es dable, por error de hecho esencial e invencible.

Pueden operar como causas de inculpabilidad, la obediencia jerárquica y la no exigibilidad de otra conducta, abarcando ésta, la vis compulsiva o temor fundado y el encubrimiento de perientes y allegados.

XXIII.- Punibilidad: se encuentra conminada en el párrafo in fine del artículo 221 del Código Penal, en forma generalizada, sin atender al monto del beneficio económico que se obtenga al cometerse ese ilícito.

XXIV.- Excusas absolutorias: nuestra legislación penal no contempla ninguna en este delito.

XXV.- Tentativa: si es dable en sus dos formas: acabada e inacabada.

XXVI.- El delito imposible: si se puede presentar en el Tráfico de Influencia, Fracción III.

XXVII.- Consumación: se presenta cuando el servidor público al desplegar su conducta, reuniendo los elementos que contiene el artículo 221 Fracción III, obtenga beneficios económicos para sí o para terceros.

XXVIII.- Concurso de delitos: Únicamente puede darse el concurso ideal o formal.

XXIX.- No es doble el concurso real o material.

XXX.- Delito continuado: si se puede presentar en el delito de Tráfico de Influencia, Fracción III.

XXXI.- Concurso de personas: todas las formas de participación o concurso eventual de personas, se pueden presentar en el delito estudiado.

XXXII.- El encubrimiento: como delito per se, es dable en el Tráfico de Influencia, previsto en el artículo 221 Fracción III del Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte -
General, Editorial Porrúa, México, 14^a edición, 1982.
- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código -
Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 4^a y 11^a edi-
ción, 1972, 1985.
- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de -
Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 18^a edición,
1983.
- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, t. I, Editorial -
Bosch, Barcelona, 16^a edición, 1971.
- Cañizales Fernando Diego, Teoría del Estado, Editorial -
Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1979.
- García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-
cho, Editorial Porrúa, México, 17^a edición, 1970.
- Islas de González Mariscal Olga, Contenido de las Normas
Penales, Revista Mexicana de Justicia, Proc. Gral. de
la Rep., Proc. Gral. de Just. del D.F. e Inst. Nac. de
Ciencias Penales, No. 1, Vol. I, Enero-Marzo, 1983.
- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, t. III, -
Editorial Losada, Buenos Aires, 3^a edición, 1965.
- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sud-

- americana, Buenos Aires, Argentina, 11^a edición, 1960.
- Jiménez Huerta Mariano, La Tipicidad, Editorial Porrúa, - México, 1955.
- Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 9^a edición, 1970.
- Macedo Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México, Editorial Cultura, México, 1931.
- Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. I y II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 2^a edición, 1946.
- Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 8^a edición, 1983.
- Porte Petit Candaudap Celestino, Evolución Legislativa - Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1^a edición, 1965.
- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 6^a edición, 1984.
- Palacios Ramón, La Tentativa, Imprenta Universitaria, - México, 1951.

Rodríguez Manzanera Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México, 2ª edición, 1981.

Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Editorial Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 8ª reimpresión, 1978.

Secco Elleauri Oscar, La Antigüedad y la Edad Media, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 4ª edición, 1978.

Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1960.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Edición de la Secretaría de Gobernación, 1983.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de 30 de Diciembre de 1982 y exposición de motivos de la misma, Edición de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, 1983.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, México, 1980.

Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, México, 1984.

Código Penal del Imperio Francés, de 1810, Revista Derecho Penal Contemporáneo No. 40, U.N.A.M., México, 1970.

Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de re-

formas al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y exposición de motivos de la iniciativa presidencial de reformas al Código Penal, Colección - Documentos, LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gran Comisión.

Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, España, 1967.

Diccionario Pequeño Larousse en Color, Editorial Larousse.