

51
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

" ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TRAFICO DE
INFLUENCIA PREVISTO EN EL ARTICULO 141 DEL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE
Y SOBERANO DE MEXICO. "

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

ASESOR:
LIC. ARTURO JIMENEZ CALDERON

NAUCALPAN, EDO. DE MEX.



1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

	PAG.
INTRODUCCION.	1
<u>CAPITULO I.</u>	3
GENERALIDADES.	3
1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.	3
1.1.- Antecedentes Históricos.	
1.2.- Breve Historia del Derecho Penal Mexicano.	
1.3.- Concepto.	
2.- CONCEPTO DEL DELITO.	10
3.- CONCEPTO DE TRAFICO DE INFLUENCIA	12
3.1.- Que es Tráfico	
3.2.- Que es Influencia	
4.- ANALISIS Y CRITICA DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 141 - DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.	13
<u>CAPITULO II.</u>	18
GENERALIDADES.	18
1.- CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.	19
2.- DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE FUNCIONARIO Y SERVIDOR PUBLICO.	19
3.- EL DERECHO PENAL Y LOS SERVIDORES PUBLICOS.	20
3.1.- Legislación Penal Burocrática.	
3.2.- Ley Federal de Responsabilidades.	
<u>CAPITULO III.</u>	26
LA TEORIA DEL DELITO.	26

1.-	CONCEPTO DEL DELITO. DEFINICION LEGAL. TEORIA ATOMIZADORA O ANALITICA Y UNITARIO O FACTORIZACION.	26
2.-	ELEMENTOS DEL DELITO.	27
2.1.-	Conducta y Ausencia de Conducta.	
2.2.-	Tipicidad y Atipicidad.	
2.3.-	Antijuridicidad y Causa de Justificación.	
2.4.-	Culpabilidad e Inculpabilidad.	
2.5.-	Punibilidad, Excusas Absolutivas.	
	<u>CAPITULO IV.</u>	52
	ELEMENTOS DEL TIPO.	52
1.-	CONCEPTO.	
2.-	SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.	
3.-	OBJETO JURIDICO.	
4.-	OBJETO MATERIAL.	
5.-	CONDUCTA.	
6.-	RESULTADO.	
7.-	ESPECIALES.	
	<u>CAPITULO V.</u>	65
	VIDA DEL DELITO.	65
1.-	FASE INTERNA.	
2.-	FASE EXTERNA.	
3.-	PARTICIPACION.	
	<u>C O N C L U S I O N E S .</u>	81
	<u>B I B L I O G R A F I A .</u>	86

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

Dentro de la evolución Legislativa Penal en nuestro País, encontramos que en diferentes fechas, instituciones y personas estudiosas del derecho, han realizado constantes esfuerzos por actualizar nuestras Leyes Penales, así como para adecuarlas a las necesidades de cada momento y que correspondan a la realidad existente dentro de la estructura económica y social en que nos realizamos.

Es precisamente por esa razón, el que en determinados momentos surgen reformas y adiciones a nuestras Leyes, y en este caso que nos ocupa, se trata de frenar y sancionar la conducta ilícita de los Servidores Públicos.

Es así como el día 16 de enero de 1986, entró en vigor en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, el Artículo 141, en el Capítulo XI de Título PRIMERO y que textualmente dice:

TRAFICO DE INFLUENCIA

" ART. 141.- Incurrir en el delito de tráfico de influencia, el Servidor Público que por sí o por interpósita persona promueva, gestione o se preste a la tramitación o resolución lícita o ilícita de negocios públicos o particulares, ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y obtenga por ello un beneficio económico. Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones:

1.- De tres meses a tres años de prisión o de treinta a trescientos días de multa o ambas sanciones, destitución e inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico no exceda del equivalente de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sea cuantificable, y.

II.- De tres a ocho años de prisión, de quinientos a un mil días de multa, destitución o inhabilitación de tres a ocho años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito.

Como podremos darnos cuenta, es una novedad el Artículo anterior en nuestro Código Penal ya que nunca antes se había tomado en cuenta esa conducta, tal vez por temor, por intereses propios o por muchas otras razones.

De esta manera nos percatamos del avance de nuestra legislación y nos llama poderosamente la atención, la descripción que el legislador ha hecho de este delito que está sancionando determinada conducta sumamente nociva porque se trata nada menos que de Servidores Públicos, personas en quienes el Estado a depositado su confianza y de quienes la sociedad espera el cumplimiento estricto de sus Leyes, así como su intervención honesta en el cargo público que se les ha encomendado. Considero que si el Ciudadano tiene la obligación de desempeñar se honradamente en cualquier actividad o negocio, el Servidor Público, con mucho más razón por el cargo que se le ha conferido. Por lo que deberá conducirse en toda intervención, con honradez y con honestadad a toda prueba ante la sociedad y ante los demás Servidores Públicos, aún cuando tramite con ellos la resolución de un asunto o negocio.

C A P I T U L O P R I M E R O

G E N E R A L I D A D E S .

1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

ANTECEDENTES HISTORICOS:

Antes de pasar al estudio de nuestro concepto de Derecho Penal, es necesario retroceder a la parte histórica del propio concepto, de tal manera que podamos comprender mejor la evolución que éste ha sufrido en diferentes épocas hasta llegar al derecho contemporaneo.

El hombre, por instinto, es un ser sociable y por lo tanto busca la proximidad con otros hombres, formando de esta manera los primeros grupos, familias, clanes y tribus. Este agrupamiento le empieza a generar dificultades, por lo que el propio hombre empieza a buscar la forma individual de penar a aquel 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 Carrancá 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 talió n y la composición pecuniaria; y el de la venganza pública en el que destaca el elemento religioso, el político o guerrero, y los períodos intimidatorios, 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, máxime 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 reconociéndole su derecho al ofendido de ejercitarlo, - le proporcionaba la ayuda material que fuera 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 trípede: 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 causen la ira de los dioses y por tanto - esas penas o castigos eran aplicados 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, tales como la deserción y traición.

c).- Período de la Venganza Pública.- En este período, ya el Estado tomo en sus manos la aplicación de las penas, quitándole tal-facultad a las personas o familias ofendidas, y se caracterizaba por la crueldad y la dureza que se empleaba, no solo en el momento en 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 ins-trucción 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 fue imperante, porque teniendo ya el Estado el control y administración de las penas, trata de mantener a cualquier precio la vo-luntad del soberano, inclinado siempre a favor del noble y del podero-so, 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...; "pílori",- rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de - pite; la horca y los azotes; la rueda...; las galeras; el descuartiza - miento...; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infaman-te por hierro candente; el garrote...; los trabajos forzados y con ca - dena, etc." 5 Todo lo cual prevaleció durante muchos siglos y se exten-dió por casi todo el orbe.

C).- Período Humanitario.- Esta parte de la segunda mitad del siglo XVIII, 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 Bonnesana, Marqués 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 de 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 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 la leyes, las cuales han de ser generales y solo el Juez puede declarar que han sido violadas.

Finalmente la Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre (1791), termina con los abusos de la época y toda Europa acepta las reformas penales.

e).- Período Científico.- Con el avance de la legislación se crea esta etapa en la que, " el delincuente es el de la máxima preocupación científica de la Justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que adaptar a ésta a la sociedad, corrigiendo sus inclinaciones viciosas... La pena como 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 casi 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 seve-

ras y crueles así como desiguales y en principio, como la Ley de Talión.

Las 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 fue establecido que prevalecieran -- las disposiciones y costumbres indígenas siempre y cuando no se opusieran a la fé o a la moral, pero en la práctica, ninguna influencia tuvo -- la legislación indígena, imperando la legislación de Castilla por medio de las Leyes de Toro que fueron puestas en vigor por disposición de las Leyes 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 camino como bestias de carga, mutilaciones de miembros y otras penas más graves.

Las Leyes que estuvieron vigentes en esta época colonial eran: la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (1680), complementada con los Autos Acordados (hasta 1759), las Ordenanzas de -- Minería (1763), de Intendentes (1786), de Tierras y Aguas (1536), -- de Gremios (1524); y como derecho supletorio, El Fuero Real (1255), -- Las Partidas (1265), el Ordenamientos de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva -- Recopilación (1567), las Ordenanzas de Bilbao (1737) y la Novísima -- Recopilación (1805). 8

Epoca Independiente.- Con el movimiento de Independencia de Hidalgo, es abolida la esclavitud; ante la crisis reinante, se hace necesario dictar diversas medidas, pero principalmente se elaboran reglamentos, se forman cuerpos de policía y se legisla en materia constitucional y administrativa, siendo muy pobre y escasa la materia penal para tantos problemas de esa índole, por lo que para combatirlos, todavía en ocasiones se aplican leyes de la época colonial.

El primer Código Penal Mexicano que surge, es en el Estado de Veracruz, que entra en vigor el 28 de abril de 1835.

Posteriormente el Lic. Antonio Martínez de Castro, siendo titular de la Secretaría de Instrucción Pública, 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 materia común y para toda la República en materia Federal, siendo aprobado el proyecto y promulgado el 7 de diciembre de 1871, empezando a regir el primero de abril de 1872. Es conocido como el Código Penal de 1871 y esta inspirado en el Código Español de 1870; estuvo vigente hasta el año de 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 fue el Lic. José Almaraz. 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 16 de septiembre de 1931.

El 13 de agosto de 1931, fue promulgado el Código Penal para el Distrito Federal 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 orienta

ciones 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 delincuencia sino hombres ". 9

Prevalen 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, fue 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 el 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 aquellos 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 median

te 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 define 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 tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social". 15

Vistos los conceptos anteriores, 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.

2.- CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito proviene del latín delictum, que significa violencia 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 en lo que en determinado
momento se considera como delito, puede dejar de serlo en otro momento o
en diferente lugar o 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 viola
ción de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social -
cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal". 16 La es -
cuela sociológica representada por Rafael Garófalo, consideró que el -
delito es un fenómeno o hecho natural y este jurista del positivismo de-
fine el delito natural diciendo que "es la violación de los sentimientos
altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable -
para la adopción del individuo a la colectividad". 17 La escuela clási-
ca, con su principal exponente, Francisco Carrara, define el delito como
"La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguri-
dad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positi-
vo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". 18

Posteriormente se considerará 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 no -
ción 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), penadas 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 cier -
tos 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, - por ser una síntesis incompleta se puede prestar a confusiones y además, - por lo que su definición debe ser excluida de los códigos por ser innecesaria; al efecto, Jiménez de Asúa, no 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. "El Código Penal de 1929, establecía que delito "es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". El Código Penal de 1931, que tenemos en vigor en el Distrito Federal, nos dice que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El concepto del delito deberá limitarse 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 puede ser declarada culpable.

3.- 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.

- a) Que es tráfico

Tráfico: "Acción de Traficar".

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

b) Que es Influencia.

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.

4.- ANALISIS Y CRITICA DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

El día 7 de abril del año de 1984, se turnó a la H. XLVIII Legislatura del Estado, para su estudio y dictamen, una iniciativa del C.- Gobernador Constitucional del Estado, para reformar diversas disposiciones del Código Penal del Estado de México de acuerdo con la siguiente:

El compromiso asumido por el Ejecutivo a mi cargo de brindar la mayor atención a los fenómenos que incluyen y determinan la presencia de conductas antisociales, ha sido reafirmado repetidamente, tanto para prevenir tales conductas que suscitan ataques a la tranquilidad y a la seguridad de la Población, cuanto para procurar las sanciones correspon-

dientes a quienes incurren en dichas acciones. Esa Honorable Representación Popular ha conocido y en su momento coadyuvado, de manera decisiva en el cumplimiento de los señalados propósitos de mi gobierno.

El proyecto de Ley de responsabilidades que estoy proponiendo se ocupa ahora sólo de las conductas en las que pueden incurrir los Servidores Públicos que sean de carácter estrictamente político o administrativo y no penal, y establece los procedimientos pertinentes para esos casos y ya no incluye como ocurre en la Legislación en vigor, normas relativas a responsabilidades penales de los propios Servidores Públicos, pues es claro que la Ley punitiva por antonomasia lo es el Código Penal y que la penalización de conductas antisociales en distintos cuerpos de normas como este es el caso en la actualidad, ha contribuido a su dispersión y en ocasiones ha dificultado su fácil y ágil aplicación.

En atención a lo anterior, estoy proponiendo la inclusión en el Código Penal de los tipos delictivos que en razón de sus funciones puedan ser cometidos por los Servidores Públicos y consecuentemente se les suprime de la Ley de Responsabilidades, para lograr así, unidad en el tratamiento punitivo a las conductas antisociales, tanto de particulares como aquellas en las que incurran los Servidores Públicos en el desempeño de su cargo, al incluir ambas en el Código Penal.

De acuerdo con lo anterior, se formula en el Sub-Título Segundo del Libro Segundo del Código Penal relativo a los delitos contra la Administración Pública, un catálogo de los que puedan cometer los Servidores Públicos derivados de la función que tengan encomendada y los particulares en agravio de la administración, que incluye cohecho, enriquecimiento ilícito, abandono, incumplimiento y ejercicio indebido de funciones, coalición de Funcionarios, abuso de autoridad con contenido patrimonial, concusión peculado y TRAFICO DE INFLUENCIA.

La mayoría de tales tipos delictivos se encontraban considerados en la vigente Ley de Responsabilidades, si bien no con su denomina-

ción técnica y solamente como distintas fracciones de los que hasta ahora llamados "oficiales", la propuesta que se contienen en esta iniciativa pretenden alcanzar una mejor sistematización e incluso tipificación de todos estos delitos al precisar con una mayor claridad los elementos que los integran, con lo cual se facilitará la aplicación de las reglas para su comprobación y en su caso penalización.

En la iniciativa estoy proponiendo a Vuestra Soberanía tipificar los delitos de TRAFICO DE INFLUENCIA y de concusión, que constituyen novedades legislativas en el marco local.

Los elementos del tipo en el delito de Tráfico de Influencia, se dan al considerar que incurre en la figura el Servidor Público, que en ejercicio de sus funciones gestione, se preste a la tramitación o resolución de negocios públicos ajenos a su empleo, cargo o comisión y obtenga por ello un beneficio económico, bien sea que lo haga directamente o a través de interpósita persona.

Esta tipificación hace incompatible para el Servidor Público, por su ilicitud, la gestión, trámite o resolución lucrativos por parte suya, de los negocios particulares, bien sea que en ellos intervenga en forma directa o a través de interpósita persona.

CITAS DEL CAPITULO 1

- 1.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General,- Editorial Porrúa, México, 14a ed. 1982, p. 92.
- 2.- Ibid. pp. 92-93.
- 3.- Secco Ellauri Oscar, La Antigüedad y la Edad Media, Editorial - Kapelus, Buenos Aires, 4a 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, Mexico, 18a 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. 1, Editorial Bosch, Barcelona, 16a ed. 1971, - p. 8.
- 11.- Tratado de Derecho Penal, t. 1, Editorial Revista de Derecho Pri- vado, Madrid, España, 2a ed. 1946, p. 27.
- 12.- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 17.
- 13.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial - Porrúa, Mexico, 8a ed. 1983, p. 16.
- 14.- Manual 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, Manual 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 Azua Luis, Tratado de Derecho Penal, t. 111, Editorial Lozada, Buenos Aires Argentina, 3a ed. 1965, p. 84.
- 20.- Derecho Penal, t. I, ob. cit. p. 297.

11.- Tratado de Derecho Penal, t. 111, ob. cit. p. 77.

CAPITULO II

GENERALIDADES.

El artículo 108 Constitucional reza, que para los efectos de las responsabilidades a que alude este título 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 desempeñe 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.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su cargo, solo podrá ser acusado por traición a la Patria y de delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las legislaturas locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las Leyes Federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán en los mismo términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de Servidores Públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

En fecha 11 de abril del año de 1984, por decreto número 245- la H. Legislatura del estado aprueba la LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS.

En su primer artículo expresa: "Esta ley establece los prin-

principios y bases para prevenir que los Servidores Públicos realicen las funciones de los órganos del Estado de los Municipios y del sector auxiliar, con legalidad, lealtad, honradez en el manejo y aplicación de fondos públicos locales o federales, con imparcialidad, economía y eficiencia.

Así mismo regula los procedimientos para tramitar y resolver las denuncias que formulen los particulares sobre las irregularidades o desviaciones de los servidores públicos cuya conducta implique responsabilidad política o administrativa y determina las autoridades responsables de su cumplimiento.

Es muy importante señalar a las autoridades competentes para aplicar esta ley, y son las siguientes:

- I.- La Legislatura del Estado.
- II.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado.
- III.- La Procuraduría General de Justicia del Estado.
- IV.- Los demás órganos que determinan esta y otras leyes.

1.- CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO. Servidor Público es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, programas 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.

CONCEPTO DE FUNCIONARIO. Empleado del Estado, que desempeña funciones públicas y que tiene responsabilidades de orden administrativo además de los civiles y penales que pueden corresponderle.

DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE FUNCIONARIO Y SERVIDOR PÚBLICO. Como podemos observar los conceptos de Servidor Público y fun -

cionario son semejantes, dado que tanto uno como otro se trata de individuos que se encuentran dentro de la Administración Pública.

3.- EL DERECHO PENAL Y LOS SERVIDORES PUBLICOS.

3.1.- LEGISLACION PENAL BUROCRATICA.

Dentro de nuestra Legislación Penal encontramos en el Código Penal para el Estado de México, contemplado en el libro segundo, título primero y capítulo XI, el delito de TRAFICO DE INFLUENCIA, delito cometido por Servidores Públicos.

Aunque ya se apreciaban avances en materia de Legislación Penal para sancionar a los Servidores Públicos, todavía se presentaban factores que influían en los fenómenos delictivos que tienen significativa importancia en la preocupación del pueblo y que el ejecutivo atiende.

En ese orden de ideas, se consideró necesario proseguir con las tareas de adecuación legislativa para avanzar en el camino de la protección a la sociedad y en la maduración de las normas que rigen la convivencia por lo que se actualizaron algunos conceptos de las legislaciones Penal tanto sustantiva como adjetiva y de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La Legislación Penal Burocrática contempla otros delitos cometidos por Servidores Públicos, tales como: Incumplimiento, ejercicio indebido y abandono de funciones públicas, Coalición, abuso de autoridad, Concusión, Peculado, Enriquecimiento ilícito, Tráfico de Influencia.

3.2.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES.

Como decíamos al principio de nuestro capítulo, que las Constituciones de los Estados de la República precisarán y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de Servidores Públicos de quienes

desempeñen cargo, empleo o comisión en los Estados y en los Municipios.

En el Estado Libre y Soberano de México, se cuenta con la LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS.

A la presente citaremos artículos de relevancia contenidos en la LEY DE RESPONSABILIDADES en cuestión.

ARTICULO 4.- Los Diputados de la Legislatura del Estado, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y los Titulares de las Dependencias del Poder Ejecutivo a que se refiere el Artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, durante el tiempo de encargo sólo serán responsables de los delitos, graves del orden común en que incurran, y de los que cometan con motivo de sus funciones durante el desempeño de éstas. El Gobernador lo será igualmente, pero durante el período de su ejercicio, sólo podrá ser acusado por delitos graves del orden común y por delitos contra la soberanía del Estado.

ARTICULO 5.- Se consideran delitos graves del orden común, aquellos que de acuerdo con el Artículo 20, Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sean castigados con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión.

ARTICULO 6.- Acción popular es, la facultad de cualquier persona digna de fe y en pleno goce de sus derechos tiene para denunciar, ante las autoridades competentes, irregularidades y desviaciones en el ejercicio de la función pública que conforme a esta Ley implique responsabilidad de los Servidores Públicos a cargo de las mismas. El trámite o curso de las denuncias, acusaciones o quejas, que se presenten debidamente apoyadas por declaración bajo protesta y por datos que hagan probable la responsabilidad del servidor público, será facilitado por las autoridades que la conozcan y posibilitarán el inicio del procedimiento respectivo.

El ejercicio de este derecho, en los casos de los servidores-públicos que gocen de fuero, se hará ante la Legislatura Local.

ARTICULO 7.- Si las denuncias, quejas o acusaciones, a que se refiere el Artículo anterior no se inician en las vías previstas por esta Ley, o son desechadas por improcedentes, o declaradas infundadas, y el servidor público prueba la mala fe de quien lo acuse, quedarán a salvo de sus derechos para hacerlos valer como procedan. En este caso, el Estado apoyará al servidor público y facilitará el ejercicio de los derechos que a éste asistan.

El servidor público podrá pedir del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, en los casos de resoluciones que declaren infundada la denuncia, queja o acusación, que se haga su publicación acostada del denunciante en el periódico Oficial "Gaceta del Gobierno", en uno de circulación nacional y otro editado en el Estado.

DE LAS RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

ARTICULO 8.- Para los efectos de esta Ley, la responsabilidad de los Servidores Públicos puede ser de naturaleza política cuando se afectan los intereses fundamentales del Estado o de su buen despacho; o de naturaleza administrativa, cuando el Servidor Público incurra en el incumplimiento de las obligaciones que prescribe la Ley.

ARTICULO 9.- Incurren en responsabilidad política los Servidores Públicos del Estado que investidos de fuero y en el desempeño de las funciones de su cargo, realicen actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos fundamentales del Estado o de su buen despacho.

Esta responsabilidad será determinada mediante juicio político.

ARTICULO 10.- Son infracciones en perjuicio de los intere -

ses públicos fundamentales del Estado o de su buen despacho:

I.- Violar, en forma grave, reiterada o sistemática, los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las normas contenidas en la particular del Estado;

II.- Atacar la Soberanía del Estado con la finalidad de someterla a persona o grupo extraño;

III.- Atacar la forma representativa, democrática y federal, del Gobierno Republicano;

IV.- Atacar la forma de organización política y territorial de los Municipios del Estado;

V.- Violar en forma grave o sistemáticamente los planes, programas o presupuestos, de la Administración Pública Estatal o Municipal;

VI.- Omitir la presentación de cualquiera de las Manifestaciones de Bienes que establece esta Ley;

VII.- Violar las disposiciones legales o administrativas que determinen el manejo o aplicación de los recursos económicos Estatales o Municipales;

VIII.- Incurrir en la comisión de algún delito grave del orden común o cualquiera otro con motivo del desempeño del cargo, comisión o empleo.

No procede el juicio político por la mera expresión verbal o escrita de las ideas.

ARTICULO 11.- Incurren en responsabilidad administrativa, los Servidores Públicos que, en ejercicio de la función que tengan asig

nada, no observen las prescripciones de esta Ley sobre la legalidad, - honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus - empleos, cargo o comisiones.

La responsabilidad administrativa será determinada mediante - el procedimiento que establece esta Ley.

ARTICULO 12.- Constituye una infracción y dará origen a responsabilidad administrativa del Servidor Público, el incumplimiento de cualquiera de las siguientes obligaciones:

I.- Realizar con la intensidad, cuidado y esmero apropiados - las actividades de las funciones que tengan encomendadas;

II.- Ejecutar fielmente y formular en su caso, los planes, - programas y presupuestos que sean de su competencia;

III.- Utilizar y manejar en forma adecuada, honesta y conveniente, los recursos autorizados para el desempeño del empleo, cargo o - comisión;

IV.- Observar buena conducta y tratar con respeto, diligen - cia e imparcialidad, a las personas que acudan a su oficina;

V.- Ejecutar con lealtad y esmero las disposiciones dictadas por los superiores jerárquicos que correspondan a su empleo, cargo o - comisión;

VI.- Formular oportuna y fielmente las órdenes y reportes - que procedan;

VII.- Atender, despachar, tramitar y resolver, los asuntos, - solicitudes y peticiones, con estricto apego a las disposiciones legales y administrativas aplicables;

VIII.- Formular nombramientos, contrataciones o designacio -

nes de acuerdo con sus facultades y atribuciones legales;

IX.- Presentar en su caso, la Manifestación de Bienes ante -
la Procuraduría General de Justicia del Estado;

X.- Reubicar los documentos oficiales en cuya elaboración -
participe y que pasen a firma de los superiores; esta rúbrica corres -
ponsabiliza al Servidor Público con el superior que firme, de las conse -
cuencias legales resultantes;

XI.- Desempeñar el empleo, cargo ó comisión, con exclusión -
de otro, oficial o particular, que la Ley Prohíba;

XII.- Facilitar la presentación y trámite de quejas o denun -
cias contra Servidores Públicos y abstenerse de intimidar o inhibir di -
recta o indirectamente el ejercicio de este derecho de los quejosos o -
denunciantes; y

XIII.- Las demás que le impongan las Leyes y Reglamentos.

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de responsabilidades de los Servidores Públicos del Esta -
do de México y Municipio contenida en el Prontuario de Legislación -
Fiscal, 1989, expedido por el Gobierno del Estado de México, Secretaria
de Finanzas, Procuraduría Fiscal.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de -
México, Editorial Porrúa, S. A.

CAPITULO III

LA TEORIA DEL DELITO

1.- CONCEPTO DEL DELITO.

"Delito: Acto u omisión constitutivo de una infracción de la Ley Penal" 1.

DEFINICION LEGAL.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, nos define el concepto de delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

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 teoría atomizadora o analítica y unitario o factorización.

1.- ATOMIZADORA O ANALITICA.- Estudia al delito desincorporándolo 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.

II.- UNITARIO O FACTORIZACION.- 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 estudiarse como un todo y solo en esa forma se comprendería su verdadero significado.

Indudablemente nosotros nos adherimos a la Teoría Atomizadora o Analítica 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, encontramos la bitómica, tritómica, tetratómica - etc., que se forman según el número de elementos que se consideran para estructurar el delito, no existiendo en la doctrina uniformidad del criterio respecto a ese número.

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

2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE 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, 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 casualidad y tampoco se pueden separar, porque algunos delitos están constituidos solamente por la conducta, que es el caso de los llamados de mera 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". 2 Para Carrancá y Trujillo, "consiste en un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por un hombre". 3 Pavón Vasconcelos, estima que la conducta "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria". 4 Jiménez de Azúa, 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". 5

Definiremos 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.

II.- 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 la 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". 6

Consideramos de interés transcribir las diferencias entre el delito de simple Omisión y de comisión por Omisión que nos apunta el Maestro Celestino Porte 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 u una norma prohibitiva.

En los delitos de Omisión Simple, lo que se sanciona es la Omisión, a diferencia de los de Comisión por Omisión en las que se sanciona no la Omisión en sí, sino el resultado producido por éste. En otros términos, en los delitos de Omisión Simple, el delito lo consti -

tuye 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". 7

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", 8 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 ponerse en peligro el bien jurídico tutelado.

Jiménez de Azúa, describe el resultado como "el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad , y la no mutación del mundo exterior por la acción esperada y que no se ejecuta".- 9 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 hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que solo es propio hablar de nexos causales con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material". 10

III LA CONDUCTA EN EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA:

La conducta establecida en este tipo, consiste en que el ser-

vidor público que por sí o por interpósita persona promueva, gestione o se preste a la tramitación o resolución lícita o ilícita de negocios públicos de particulares, ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión y obtenga por ello un beneficio económico.

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

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

b).- Gestión.- Quiere decir gestionar un negocio.

Asimismo se observará que, en la descripción hecha por el legislador y para configurar el delito de tráfico de influencia, no basta la conducta del servidor público promoviendo y gestionando la resolución o realización de estos actos, sino que, es necesario que la resolución de estos 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 entre la conducta y el resultado material.

IV CLASIFICACION DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA EN ORDEN A LA CONDUCTA.

1.- Es de acción o comisión, ya que los verbos rectores promover y gestionar, 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 obtención 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 opues-

to 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 EN ORDEN AL RESULTADO:

1.- Es instantáneo, porque 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 un 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 daño directo y efectivo en - intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada". 11 - Al ser dañado o lesionado el bien jurídico tutelado, sufre una altera - ción 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.

V AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

La ausencia de la conducta, es el aspecto negativo de la con - ducta o hecho y no existe un criterio uniforme respecto a todas las - causas "impeditivas" 12 como les llama Castellanos Tena, de la integra - ción 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 la 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 involuntarios, sin intervención de la conciencia.

4.- El sueño, hipnotismo y sonambulismo; son fenómenos psíquicos en los cuales el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, falta una plena conciencia.

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

En el Delito de Tráfico de Influencia, ninguna es aplicable en virtud de que para configurar este ilícito, es necesario 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.

2.2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

LA TIPICIDAD.

La consideramos como un elemento esencial del delito y debe 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 el 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 adjetivos, subjetivos o normativos y no es suficiente que sea ilícita la conducta, sino que ésta debe de ser típica para poder ser valorada penalmente con 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 rectora expresada en la Ley en cada especie de infracción". 13

Porte Petit, nos dice que la tipicidad " consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo ". 14

Pavón Vasconcelos expresa que "entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracto un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa". 15

Para Castellanos Tena, la tipicidad es "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". 16

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 que ahora técnicamente se le 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". 17

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, 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, podemos decir que existe tipicidad, cuando la conducta se adecua a lo prescrito por el artículo 141, del Código Penal, quedando vinculada completamente a los elementos objetivos y normativos contenidos en ese tipo; es decir, que la conducta desplazada por el servidor público, será típica cuando quede encuadrada plenamente en todos los requisitos que exige el artículo en estudio antes mencionado 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 Azúa 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 características antijurídica (ausencia de tipo en sentido estricto)". 17

Por lo 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 se presenta la atipicidad cuando la conducta no se adecua a lo prescrito por el artículo 141- del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México 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 sí 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 el artículo 141 del ordenamiento antes mencionado, se dará la atipicidad.

3.- Si el núcleo del tipo, compuesto por los verbos promover y gestionar, 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 pretende obtener un beneficio económico para sí mismo o para terceros.

7.- Existirá atipicidad por ausencia de alguno de los elementos normativos que contiene el artículo 141 del Código Penal en estudio, si el juzgador considera, en cada caso concreto, que el sujeto activo:

a).- No satisface los requisitos que exige el artículo 108 Constitucional. (Referente a quien se puede considerar como servidor público).

b).- Que no obró indebidamente.

c).- Que, lo que promovió y gestionó no fue una resolución o la realización de cualquier acto.

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

e).- Que la persona ante quien promovió o gestionó, tampoco satisface los requisitos exigidos por el artículo 108 Constitucional.

2.3.- ANTIJURIDICIDAD Y 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 establece; es necesaria para que el delito pueda integrarse.

La antijuridicidad es objetiva y al respecto Porté Petit nos dice, "existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan solo significa que constituye una valoración de la face externa de la conducta o del hecho". 18

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está amparada por una causa de justificación o licitud y en forma simple, se considera a la antijuridicidad 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 presenta 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, usos, 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, llamándola antijuridicidad especial, como ya antes vimos, tiene como función que el juzgador en cada caso concreto analiza 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, existirá la antijuridicidad, cuando la conducta del sujeto activo se adecue plenamente a la descripción contenida en este 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.

Pues como nos 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

CAUSA DE JUSTIFICACION

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". 23 Considerándose como fundamento de las causas de justificación o de licitud, el principio de la ausencia del interés, el cual consiste en la desaparición del interés, el cual consiste en la desaparición del interés lesionado por el injusto (consentimiento), y el principio del interés preponderante, que se presenta como frente al interés que se protege, surge otro de más valor y transforma en conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiere constituido un injusto.

En nuestra legislación, el artículo 16 del Código Penal, enumera diversas causas de justificación o licitud y las denomina "Causas excluyentes de responsabilidad", siendo estas las siguientes:

I.- Obrar el inculpaado por una fuerza física exterior irresistible;

II.- Obrar el inculpaado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro repitiendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defen-

diere o que en caso de haber habido provocación por parte del tercero - lo ignore el defensor.

Se presumirá que existe la excluyente a que se refiere el párrafo anterior respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cercados, paredes, o al fracturar las entradas de una casa, departamento habitado o sus dependencias - o a quien se sorprenda dentro de la casa habitación u hogar propio o de sus dependencias, en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de una agresión:

III.- El miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiera sido causado por el necesitado; esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro.

IV.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la Ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el solo propósito de perjudicar a otro.

V., Obrar causando un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

VI.- Obrar por error sustancial de hecho que no derive de culpa.

VII.- Obedecer a su superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni conocida, ni previsible racionalmente, y.

VIII.- Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable.

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 fundamenten la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". 24

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

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 valorización 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 Trujillo, "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". 25

Teorías Normativas: 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 de 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". 26

La culpabilidad viene siendo, un reproche Jurisdiccional a - la conducta del sujeto, que al desarrollarla, fue contraria al derecho.

De acuerdo a nuestro derecho positivo, la culpabilidad revis - te tres formas: Dolo, Culpa y preterintencionalidad.

1.- DOLO.- para Coello Calón consiste " en la voluntad - conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o - simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso" 27 Nues - tro Código Penal identifica el dolo en su artículo séptimo primer pá - rrafo al decir "El delito es doloso cuando se causa un resultado queri - do o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la - acción u omisión".

Encontramos diversas clasificaciones que elaboran los juris - tas respecto al dolo, y seguiremos la proporcionada por Castellanos - Tena, por considerarla sintetizada e importante:

a).- El Dolo directo, es aquel en que el sujeto se represen - ta 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 ac - túa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipifi - cados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acae - cimiento ejecuta el hecho.

c).- El Dolo eventual... existe cuando el agente se repre - senta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal represen - tación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuen -

cias. 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". 28

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

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 prevee el resultado pero tiene la esperanza de que no se produzca ese resultado.

b).- Culpa sin representación, es cuando el sujeto no prevee 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 séptimo del Código Penal, en su tercer párrafo, establece lo siguiente: El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado

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 141, del Código Penal por lo que el órgano jurisdiccional le reprocha esa conducta típica, anti-

jurídica e imputable y lo declara 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 otra 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.

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 al 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 amparado por una causa de justificación. Estas dos clases de error se encuentran comprendidas en el artículo 16 fracción VIII, en sus hipótesis del Código Penal.

El error de hecho accidental o inesencial, se encuentra cons

tituido por los casos de aberración, como son: aberratio ictus, -
aberratio in persona y aberratio delicti. Este error no produce incul-
pabilidad.

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

b).- Error de derecho.- Es cuando se considera que la con-
ducta 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
16, en su fracción VII, del Código Penal y constituye una causa de -
inculpabilidad, cuando el inferior tenga poder de inspección y desco-
nozca 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 supra-
legal 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 el 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 comprendido en el Artículo 16, Fracción III Código Penal.

b).- Encubrimiento de parientes y allegados; establecida en el Artículo 154 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, no es doble la inculpabilidad por error de hecho esencial o 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, así mismo no puede operar en su favor ninguna eximente putativa.

Se considera que en el Artículo 141 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 vía 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 le pudiera fincar.

EL CASO FORTUITO.- Lo encontramos reglamentado en el Artículo 16, Fracción V, del Código Penal, como una circunstancia excluyente de responsabilidad penal y que nos dice: "Obrar causando 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 preveer 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, pues como dice Ricardo Franco Guzmán, que si el hecho real^lizado 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, Artículo 141, en ninguna circunstancia se podría presentar el caso fortuito.

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 ésta.

Quienes sostienen la primera opinión, consideran que la puni^lbilidad es un carácter específico del delito, es un requisito esencial en la formación del delito, o basándose en la definición que del deli-

to hacen los códigos, dicen que no puede existir una conducta, no penada y que se puede 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 una 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 Casteñanos 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 en las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas". 29

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, Artículo 141, 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 141, y que a la letra dice:

"Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones":

1.- De tres meses a tres años de prisión o de treinta a trescientos días de multa o ambas sanciones, destitución e inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico no exceda del equivalente de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se-

cometa el delito, o no sea cuantificable, y.

11.- De tres a ocho años de prisión, de quinientos a un mil días de multa, destitución o inhabilitación de tres a ocho años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se comete el delito.

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 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". 30

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". 31

Respecto del delito de Tráfico de Influencia, previsto por - el Artículo 141, 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 dere
cho positivo, no establece ninguna excusa en este delito.

CITAS DEL CAPITULO III

- 1.- Rafael de Piña, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México-4a. ed. 1965 p. 204.
- 2.- Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 295.
- 3.- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 261.
- 4.- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 182.
- 5.- Tratado de Derecho Penal, T. III, ob. cit. p. 331.
- 6.- Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 311.
- 7.- Ibid. p. 321.
- 8.- Ibid. p. 326.
- 9.- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. cit. p. 339.
- 10.- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 207.
- 11.- Guello Colón Eugenio, Derecho Penal, t. I. ob. cit. p. 297.
- 12.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 162.
- 13.- Tratado de Derecho Penal, t. III, ob. p. 744.
- 14.- Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal ob. cit. p. 471.
- 15.- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 283.
- 16.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 165.
- 17.- La tipicidad. ob. cit. pp.207-13-14.
- 18.- Tratado de Derecho Penal t. III, cit. p. 940.
- 19.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. pp.-486-487
- 20.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 176.
- 21.- Citado por Porte Petit Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 845.
- 22.- Ibid. pp. 484 - 489.
- 23.- Ibid. p. 493.

- 24.- La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 11a. ed. 1980, p. 357.
- 25.- Derecho Penal Mexicano ob. cit. p. 413.
- 26.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 234.
- 27.- Derecho Penal, t. I. ob. cit. p. 302.
- 28.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. pp. 239 - 240.
- 29.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 269.
- 30.- Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 629.
- 31.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. p. 271.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO.

1.- CONCEPTO.

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

Algunos destacados juristas, entre ellos, Celestino Porte Petit, hace la clasificación de estos elementos en: esenciales y 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; en suma, es lo que en la doctrina se llamen "circunstancias" y que originan los tipos complementados, circunstancias o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena".

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 integrar 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 requieran 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 y objetivos, valorativo, normativo, psíquico y subjetivo del injusto y de ellos surgirán los elementos esenciales especiales de cada delito.

Sabiendose 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, SUJETIVOS Y NORMATIVOS.

A.- 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 ". 2 Esas descripciones adjetivas y apreciadas por nuevos sentidos son:

- a).- Sujeto Activo.
- b).- Sujeto Pasivo.
- c).- Objeto Material.
- d).- Conducta y Resultado.
- e).- Especiales y otras Modalidades.
- f).- Nucleo del Tipo.
- g).- Bien Jurídico Tutelado.

2.- 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, 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:

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

a).- 1.1.- Común o indiferente.- En cuanto al sujeto activo del delito, lo puede ser cualquier persona porque la ley no existe o de taca algún carácter al sujeto.

a).- 1.1.1.- 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.

b).- En orden al número de sujetos activos:

b).- 1.- Monosubjetivos.- Es 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.

b).- 1.1.- Plurisubjetivos.- Son los que el tipo requiere la intervención de dos o más sujetos.

En el Delito de Tráfico de Influencia.

1.- En orden a la Calidad Sujeto Activo.- Este 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 sujetos.

En el caso de que este delito se cometiera por medio de - - " interpósita persona " como nos lo menciona el artículo en estudio, a - " interpósita persona ", que consideraremos vendría siendo un interme - diario, se le aplicarán las reglas de la participación ya que no se le da ninguna calidad específica. Siempre es necesario sin embargo, que el

primer servidor público haya tenido conocimiento de que la " interpósita persona " iba a solicitar o promover en su nombre y estuviera de acuerdo con ello, pues en caso de que esto no fuere así, o de que un particular solicitara o promoviera, nos encontraríamos ante una conducta atípica.

3.- SUJETO PASIVO.

Es el titular del bien jurídico protegido por la ley. Se consideran 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, 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.

4.- OBJETO MATERIAL.

Es la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictuosa.

5.- OTRAS MODALIDADES:

e.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, no hay referencias de carácter temporal, el delito puede ser cometido en cualquier tiempo.

e.2).- Referencias Especiales, la conducta se encuentra con -

dicionada dentro del precepto, a desarrollarse en determinado lugar.

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

e.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 estudio de Tráfico de Influencia, en estudio, no existen referencias a los medios de ejecución.

e.3).- Condiciones objetivas de Punibilidad, son " aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación ". 3

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

6.- CONDUCTA.

Hemos visto ya anteriormente que el tipo es la descripción de la conducta, y la podemos definir, como el compartimiento humano voluntario que produce un resultado que tiene vicios de trascendencia para el Derecho Penal.

Dentro del término de 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 en estudio, encontramos que la conducta se refiere a:

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

f.2).- Gestionar, indebidamente cualquier resolución o la realización...

7.- NUCLEO DEL TIPO.

Es el verbo que sirve para delimitar la acción, más que para condenarla.

En el delito de Tráfico de Influencia, en estudio, el núcleo del tipo, está constituido por dos verbos:

a).- Promover, es pretender o buscar algo con diligencia y cuidado.

b).- Gestionar, es adelantar una cosa, procurando su logro.

8.- 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 ". 4 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 jurídica 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 ADMINISTRACION PUBLICA.

9.- 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, " 5 y que su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando este lo 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 encuentran en la antijuridicidad como en la culpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa, hace un deslinde de los elementos de índole subjetiva y los separa de 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, refluye en lo injusto.

c).- Elementos subjetivos que se vinculan al fin y 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 éste yace enteramente en la culpabilidad.

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

18

Mariano Jiménez Huerta, nos dice 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 precidida 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, no encontramos elementos subjetivos.

10.- 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 ". 8

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 necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminente - mente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio - extrajurídico ". 0

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, 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 desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, - quienes sean responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

b).- Resolución y acto material 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, gobiern
no 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, reconocidas y amparadas por la ley de manera direc-
ta o indirecta. Debe pues, dicho acto o resolución pertenecer a la com
petencia, a la actividad del segundo servidor público o sea del servi-
dor público ante quien se solicita o promueve.

c).- Los vocables conyuge, descendientes o ascendientes, -
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 Mer -
cantil.

2.- De Valoración Cultural:

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

El Maestro Raúl Carrancá y Rivas, nos dice que " es lo mismo-
que sin causa justificada. La ausencia de justa causa constituye un -
elemento normativo que califica al injusto; dolo específico valorable -
por el Juez en uso de su arbitrio responsable ". 10

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 encuentran comprobada la -
conciencia del sujeto activo de obra antijurídicamente, en consecuencia -
la ilegalidad de la solicitud o promoción debe de ser declarada en la -
sentencia.

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

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

I.- Fundamental o básico.- Es " aquel en que cualquier le -
sión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito ". -

II

2.- Autónomo o independiente.- Tiene vida por sí mismo o -
sea que no necesita de ningún otro precepto para tener vida independien -
te, autónoma y no precaria.

3.- Un tipo de formulación libre.- No señala en forma ca -
suística la actividad productora del resultado típico el cual puede rea -
lizarse por cualquier medio siempre y cuando sea idóneo.

4.- Alternativamente formado.- Por que 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
consumar tanto por la realización de una de las conductas previstas en -
el tipo como por la ejecución de la otra; en este artículo, las conduc -
tas a través de las cuales se puede cometer el ilícito son dos: Promo -
ver o gestionar.

5.- Un tipo anormal.- Por que contiene al tipo elementos -
normativos que requieren valoración jurídica y cultural.

6.- De daño o lesión.- El tipo se encuentra tutelando el bien

jurídico, respecto de su destrucción o disminución; 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 causan un daño -
directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por -
la norma violada ". 12

CITAS DEL CAPITULO IV

- 1.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob. cit. p. 271.
- 2.- Pavón Vasconcelos Francisco, ob. cit. p. 270.
- 3.- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 271.
- 4.- Pavón Vasconcelos Francisco, ob. cit. p. 171.
- 5.- Tratado de Derecho Penal, T. III, ob. cit. p. 826
- 6.- Ibid. pp. 841 - 842
- 7.- La Tipicidad, Editorial Porrúa, México, 1955, pp. 85 - 86.
- 8.- Tratado de Derecho Penal, T III, ob. cit. p. 903.
- 9.- Manual de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. p. 272.
- 10.- Código Penal anotado, Editorial Porrúa, México, 11a. edición 1985, pp. 525 - 491.
- 11.- Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. p. 97.
- 12.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, T. I, ob. cit. p. 297.

CAPITULO V

VIDA DEL DELITO.

1.- EXPLICACION DE LA FRASE "ITER CRIMINIS". El delito se des-
plaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en -
la mente, hasta su determinación; recorre un sendero o ruta desde su -
iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama - -
" Iter Criminis ", es decir, camino del crimen. Los delitos culposos no
pasas por estas etapas; se caracterizan por que en ellos la voluntad no
se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la -
realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge -
cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones-
que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden-
jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la -
ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por reque -
rir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al deli-
to.

2.- FASES DEL ITER CRIMINIS. El delito nace como idea en la-
mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso inte -
rior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito
desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama
fase interna.

Con la manifestación principia la fase externa, la cual termi-
na con la consumación.

	Idea criminosa o ideación.
Fase interna	Deliberación.
	Resolución.
	Manifestación.
ITER CRIMINIS	Preparación.
Fase externa	Ejecución (Tentativa o consumación).

3.- FASE INTERNA.- La fase interna abarca tres etapas o períodos; idea criminosa o ideación, de liberación y resolución.

Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación.- Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una poderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la Deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución.- A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

El problema de la incriminación de las ideas. En frase que se ha hecho célebre decía Ulpiano: "Cogitationis poenam nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Rossi, el ilustre clásico, afirmaba: "El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado... Por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio". 1 Por su parte Francisco Carrara, el insigne clásico, sostiene que el ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre, gracias a una coacción eficaz; pero los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humano no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse-

como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios. Y cuando se dice que la ley penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamientos, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a ejecución. 2

A lo anterior solo agregaremos que la incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, de sentendiéndose entonces el Derecho de su misión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres en vista a la convivencia y a la cooperación indispensables en la vida gregaria.

4.- FASE EXTERNA.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra delito. Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito (artículo 6).

Preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Azúa que los-

actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente. 3

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado. 4

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictivos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Con razón para Cuello Calón, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos. Por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo relativo, más no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios; tal es el caso del artículo 182 del Código Penal al establecer sanciones para los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, ganzúas, armas o cualquier otro instrumento que dé lugar para sospechar su propósito de cometer un delito. Este precepto, sea dicho de paso, además de anacrónico, rompe con el principio de igualdad, porque los potentados portadores de los instrumentos señalados, jamás pueden cometer el delito de referencia.

Ejecución. El momento pleno de ejecución del delito, puede — ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En seguida estudiaremos la tentativa.

5.- LA TENTATIVA. La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de

ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate. Según Soler, la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; - para ello en ilustrativo pensar en el verbo que la expresa. Jiménez de Azúa define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito. 5 - Para Impallomeni, es la ejecución frustrada de una determinación criminal.

Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

El joven juspenalista Francisco Javier Ramos Bejarano, aclara que es preferible no hacer referencia sólo a "ejecución", porque pudiera tomarse el vocablo en su sentido estricto y entonces no comprendería las omisiones, en las cuales, sin duda, también es doble la tentativa. Define ésta como "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente".

6.- PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA. El artículo 9º del Código Penal vigente del Estado de México, establece: "Es punible, además del delito consumado, la tentativa que consiste en el resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado del delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaban ".

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses -

jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, no es punible la tentativa.

El artículo 61 del ordenamiento penal dice: "A los inculpados de delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que dibiera imponerseles si el delito se hubiere consumado y caución de no ofender".

7.- DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA. Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay incompleta-ejecución, v. gr. : si se tiene ya atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, más de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido. Se dice que el delito intentado no se consume ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente; por ejemplo: cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero esto no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico.

Insistimos en que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos (tentativa inacabada) hay imposibilidad de punición. Según el artículo 9º del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable precisa la ejecución de hechos encaminados directamente e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consume por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación -

plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición.

El Profesor Francisco H. Pavón Vasconcelos, define el arrepentimiento activo o eficaz, como la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el post-factum. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa; en el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

8.- DELITO IMPOSIBLE. No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a una mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible, por la imposibilidad material. En éste el acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuoso. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria; el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. Delito putativo -- como no es delito -- no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación.

El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de hechos encaminados directamente a la realización de un delito; éste jamás se verificaría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas. Nosotros, interpretando el artículo 9^o del Código Penal, consideramos que el legislador de 1931 no quiso captar dentro del precepto la tentativa de delito imposible.

PARTICIPACION.-

1.- CONCEPTO DE PARTICIPACION. A veces la naturaleza misma - de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

En otra parte se hizo la distinción entre delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, según el tipo legal exija del comportamiento de uno o varios individuos. Si en la descripción típica no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aun cuando en forma contingente intervengan varios sujetos. El homicidio, v. gr., es siempre unisubjetivo porque de acuerdo con el artículo 244 del Código Penal para el estado de México, basta sólo un agente para su realización, con independencia de que, en ocasiones, se ejecute por una pluralidad de individuo. Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias nombrará además un tercer perito, procurando que el nombramiento de éste recaiga, cuando sea posible, en persona ajena a la institución u oficina de los peritos en discordia y, los citará a una junta, en la que aquéllos y éste discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es dable, como ha quedado asentado, la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; así, haciendo referencia al mismo delito de homicidio, si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación cuanto en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación. Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos-

activos, se integra el concurso necesario; por ello, al definir antes la participación (concurso eventual o contingente), se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad.

2.- NATURALEZA DE LA PARTICIPACION. Diversas doctrinas pretenden desentrañar la esencia de la participación; con un propósito sintetizador pueden reducirse a tres, a saber: De la casualidad; de la accesoriadad y. de la autonomía.

a) Teoría de la casualidad. Al estudiar el elemento objetivo del delito quedó precisado que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo casual; se analizaron las principales corrientes al respecto. Ahora bien, con base en la casualidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codelincuentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo. Para Von Buri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente típicado.

b) Doctrina de la accesoriadad. Recibe este nombre, porque - considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones)- descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, unico e indivisible, - es resultante de una actuación principal y de otra y otras accesorias, - correspondientes a los partícipes.

c) Teoría de la autonomía. Para esta corriente, el delito - producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Quienes intervienen ya no son "partícipes", habida cuenta de la autonomía de su conducta; por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles "individual-

mente" las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas y modificativas. Esta corriente es clasificada como pluralística, por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y partícipes producen un delito único.

Comentario. Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), sólo deben tenerse como delincuentes quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley. Pero conviene no perder de vista que la teoría de la casualidad —en otra parte estudiada— únicamente resuelve el problema de la determinación de la causa en el mundo fenomenológico; por ende, urge tener presente lo expuesto sobre el particular, en cuanto a que precisa analizar si el comportamiento de quien contribuyó a constituir la causa productora del resultado, quedó matizado de delictuosidad, en función de todos los elementos del ilícito penal. Tomada en sentido demasiado rigorista la doctrina de la casualidad, ha llevado a afirmar que para ella no existe diferencia entre delincuentes principales y accesorios y, por lo mismo, todos son responsables en igual grado. Más, por una parte, no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado, es delincuente, ni necesariamente todos los que resulten codelincuentes tienen la misma responsabilidad; la medida de ésta encuéntrase mediante el análisis no sólo del factor objetivo, sino de todos los elementos del delito y fundamentalmente del subjetivo. Requiere, pues, el examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico o material, sino psicológico, de cada sujeto. Entendida así la teoría de la casualidad, resuelve los problemas sobre la naturaleza de la participación. Con razón dice Mezger que con una sensación valorativa más fina, se necesita distinguir las diversas formas de participación en el hecho punible, por que "la equivalencia causal no supone al mismo tiempo igualdad valorativa jurídica. . . " 8 En consecuencia, dentro de la corriente de la casualidad, es dable admitir, en un mismo delito, distintos grados de participación, de donde se engendran diversas responsabilidades y penas diferentes.

3.- GRADOS DE PARTICIPACION. Como se ha visto, la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación. Ya Francisco Carrara, distinguió entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto de delictuoso; en cambio, los delinquentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llámense autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psicológicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Sebantián Soler, entre otros, habla de autores mediatos para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad.

El autor mediano no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento.

Maggiore 9, clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

a) Según el grado, la participación puede ser principal y -

accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, - la segunda atiende a su preparación.

b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento pero con acuerdo previo, y

d) Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

La participación es moral, cuando atiende al carácter psíquico o moral del aporte del autor principal; es física, si ese aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

Hay instigación, dice Soler, cuando el sujeto "quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo". 10 La determinación o provocación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orientarlo a la ejecución del delito.

El mandato existe cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para exclusivo beneficio del que ordena. La orden no es sino una forma del mandato y la impone el superior al inferior con abuso de su autoridad. La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en la

amenaza. El consejo es la "instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer el delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador". La asociación es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados. 11

4.- EL ENCUBRIMIENTO. Dentro de nuestra legislación penal, - el encubrimiento se encuentra tanto como forma de participación (artículo 11 del Código Penal de estado de México), cuanto como delito autónomo (artículo 150). Si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquélla, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordada previamente. Sobre esta importante - cuestión, Fernández Doblado expresa: "Como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito con la teoría de la casualidad, se excluyó de aquélla toda forma de intervención que no tuviera influjo-casual en el resultado, es decir, que no hubiera puesto una condición - anterior a éste; si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores y concomitantes, a los posteriores; en - este último caso, éstos deben estar ligados al delito en relación de - causa a efecto, como sucede con la promesa anterior, que ya hemos examinado al referirnos a la participación. Fuera de estos casos la figura - de los cómplices posteriores resultaría tan contradictoria como la de la causa posterior al efecto". 12

Tal como se encuentra recogido en nuestro Código (artículo 11, del Código Penal del Estado de México), el encubrimiento no integra una forma de participación; la intervención del encubridor es posterior al - delito y la participación requiere, como se ha visto anteriormente, una contribución a la producción del resultado. Más como no es posible ad - mitir la antinomia, debemos armonizar los preceptos 11 y 150 y entender- que, según se ha dicho, el encubrimiento establecido en el Código Penal- del Estado de México artículo 11 (forma de participación), sólo opera si hubo acuerdo previo a la ejecución; de lo contrario el sujeto únicamente podrá ser sancionado como simple encubridor, en los términos del artícu- lo 150 del mismo Código Penal. Si antes de cometerse un homicidio, por-

ejemplo, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea a posterior, resulta partícipe del homicidio. Si realiza la misma actividad, más sin ponerse de acuerdo de antemano con el homicida, su conducta tipifica el delito de encubrimiento, de conformidad con el artículo 150 de la ley represiva.

ESTA FOLIA NO DEBE
SALIR DE LA OFICINA

CITAS DEL CAPITULO V

- 1.- Jiménez de Azua, La ley y el Delito, pág. 577.
- 2.- Programa de Derecho Criminal, pág. 47
- 3.- La Ley y el Delito, pág. 591
- 4.- Derecho Penal Argentino, T. II. pág. 216
- 5.- La Ley y el Delito, pág. 595.
- 6.- La tentativa Inacabada. Revista de la Facultad de Derecho, pág. 64 T. XVI.
- 7.- Pavón Vascónselos Francisco, Ensayo sobre la Tentativa, pág. 117
- 8.- Tratado de Derecho Penal, T. II, págs. 289 y ss Traducción de Rodríguez Muñoz.
- 9.- Derecho Penal, T. II, pág. 108.
- 10.- Derecho Penal Argentino, T. II, págs. 258 y ss.
- 11.- CFR. Maggiore, op. cit., pág. 109.
- 12.- "La participación y el encubrimiento". Criminalia, Núm., 6.

CONCLUSIONES

I.- El delito, de Tráfico de Influencia, tipificado en el artículo 141 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, - entró en vigor el día 16 de enero de 1986. Esta compuesto por tres párrafos que contiene la punibilidad; se encuentra en el capítulo XI del Título Primero 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, creemos que la creación de dicho delito puede estar inspirada en el Código Penal del Imperio Frances 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 Gubernamental de inclusión en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, del nuevo delito de Tráfico de influencia, al ser turnado a la H. XLVIII Legislatura del Estado en fecha 7 de abril del año de 1984 para su estudio y dictamen, fue aprobado el proyecto del nuevo delito de Tráfico de Influencia para quedar definitivamente como Artículo 141 del Código Penal para el Estado de México.

IV.- El precepto primario, siendo el que contiene la figura delictiva lo encontramos en el Artículo 141 primer párrafo estudiado.

V.- El Precepto secundario, que es el castigo establecido para el que infringe este delito, se encuentra en el párrafo segundo y tercero del Artículo 141.

VI.- Los elementos del tipo objetivo, son:

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

b).- Conducta: es el gestionar indebidamente cualquier reso-

lución o la realización de cualquier acto material de empleo, cargo a comisión de otro Servidor Público; y promover indebidamente.....

c).- Núcleos del Tipo: lo constituyen los verbos gestionar 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 mono subjetivo.

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

f).- Objeto Material: lo constituye el beneficio económico - que el agente quiere obtener para si o para terceros.

g).- No existen referencias temporales, referencias especiales, referencias a las medidas de ejecución en condiciones objetivas de punibilidad.

VII.- No hay elementos de 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 vinculos efectivos.

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

a).- Fundamental o básico.

b).- Autónomo o independiente.

c).- Un tipo de formación 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 plurisubsistente ya que la con -

ducta se puede realizar mediante uno o varios actos.

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

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

XIII.- Tipicidad: Se dará cuando la conducta del Servidor Público se adecue a lo prescrito por el artículo 141, quedando vinculada completamente a los elementos objetivos y normativos contenidos en ese tipo.

XIV.- Atipicidad: se presenta cuando la conducta no se adecua a lo que prescribe el Artículo 141.

XV.- Antijuridicidad: Existe cuando la conducta del sujeto se adecua completamente a lo prescrito por el Artículo 141 y resulta dañado o lesionado el bien jurídico que tutela y además que esa conducta no está protegida por una causa de justificación.

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

XVII.- Imputabilidad: Existirá cuando el sujeto activo goce de una plena libertad Psíquica, y expresa libre y voluntariamente su conducta, adecuandola al Artículo 141.

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

XIX.- Acciones con libre Causa: son dables en sujeto activo.

XX.- Culpabilidad: el delito de Tráfico de Influencia, artículo 141, solamente puede ser cometido dolosamente, con dolo directo.

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

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

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

XXIII.- Punibilidad: Se encuentra conminada en el párrafo segundo y tercero del Artículo 141 del Código Penal, en forma generalizada, sin atender al monto del beneficio económico que se obtenga al cometer 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, Artículo 141.

XXVII.- Consumación: se presenta cuando el Servidor Público-al desplegar su conducta, reuniendo los elementos que contiene el artículo 141 obtenga beneficios económicos para sí o para terceros.

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

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

XXX.- Delito continuado: si se puede presentar en el delito-de Tráfico de Influencia, Artículo 141.

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 141 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México.

B I B L I O G R A F I A

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl.
Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal V. I.
Editorial Temis, Bogotá, 1971.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de
Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

Secco Ellauri, Oscar. La Antigüedad y la Edad Media. Editorial
Kapelusz, Buenos Aires, Argentina, 4a. Edición, 1978.

Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos
Contra la Vida. Editorial Trillas, México, 1982.

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito.
Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1967.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.

Porte Petit, Celestino. Apuntamientos a la Parte General del
Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. 1969.

Palacios, Ramón, La Tentativa, Imprenta Universitaria,
México, 1951.

Macedo, Miguel, S., Apuntes Para La Historia del Derecho Penal en
México. Editorial Cultura, México, 1931.

Jiménez Huerta Mariano, La Tipicidad, Editorial Porrúa, México, 1955.

Porte Petit Candaudap Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, Mexico, la edición, 1965.

Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, -
Editorial Porrúa, México, 6a. edición, 1984.

Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México, -
segunda edición, 1981.

García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial-
Porrúa, México, 17a. edición, 1970.

LEGISLACION CONSULTADA :

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de fecha -
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, 1984.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México.

Alumno; JOSE CARRILLO LOBATÓ.

Asesor de Tesis: LIC. ARTURO JIMENEZ C.

Cd. Naucalpan de Juárez, Edo. de México, a 6 de Sept. de 1990.