

273  
251



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

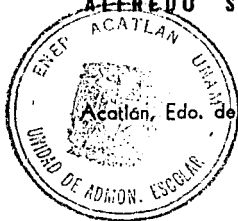
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
ACATLAN

"EL DELITO DE LA CONCUSION EN EL  
DERECHO MEXICANO"

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A  
ALFREDO SANCHEZ FRANCO



Acatlán, Edo. de México

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

EL DELITO DE LA CONCUSION  
EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

CAPITULADO DE TESIS PROFESIONAL

	Pág.
INTRODUCCION	1
I.- EL ORIGEN ETIMOLOGICO DE LA CONCUSION Y SUS ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO .....	2
1.1.- Origen etimológico .....	2
1.2.- Aplicación sui generis del vocablo latino concutere en la ciencia del --- Derecho Penal .....	5
1.3.- La contradicción existente entre el- origen de la concusión y su tipifica-- ción en la Ciencia del Derecho Penal .....	8
1.4.- Las Leyes Repetundarum o Acilia, Calpurnia y Julia .....	14
II.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE CONCUSION EN - EL DERECHO PENAL MEXICANO Y SUS CONSECUEN- CIAS POLITICO-JURIDICAS .....	26
2.1.- El delito de concusión en el Código -- Penal de 1871 .....	26
2.2.- El artículo 111 de la Constitución de 1917 .....	30
2.3.- Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982 .....	40

	Pág.
2.4.- Responsabilidad penal de los Servidores- Públicos por la comisión de delitos .....	44
2.5.- El antejuicio y desaforamiento constitu- cional .....	49
2.6.- El juicio político .....	60
 III.- LOS PRESUPUESTOS, EL CORPUS DELICTI Y LOS ELEMENTOS INTEGRADORES DE LA CONCUSION .....	 67
3.1.- Los presupuestos del delito en la ---- conclusión .....	67
3.2.- El corpus delicti de la conclusión .....	72
3.3.- Conducta .....	79
3.4.- Tipicidad .....	104
3.5.- Antijuricidad .....	111
3.6.- Culpabilidad .....	138
3.7.- Punibilidad .....	154
 IV.- ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA CONCUSION EN EL DERECHO COMPARADO Y SUS REFERENCIAS FORENSES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO .....	  161
4.1.- Italia .....	162
4.2.- Argentina .....	166
4.4.- Alemania .....	169
4.5.- Referencias forenses de la conclusión en el Derecho Penal Mexicano .....	171

	Pag.
PROPUESTA .....	177
V.- CONCLUSIONES .....	181
BIBLIOGRAFIA .....	185

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

El objetivo primordial del presente trabajo, es el de abordar el estudio sobre el delito de la concusión cuyo tipo penal en nuestra legislación punitiva, no ha sido abordado a la fecha con profundidad, por los juristas mexicanos más connotados en la ciencia del Derecho Penal, toda vez que se trata de un instituto poquísimas veces visto en el Foro Penal Mexicano.

De igual manera, la información tanto doctrinal como práctica (esto es; de casos concretos) sobre el instituto de la concusión, es en extremo escasa, por lo que mediante la Tesis Profesional que nos ocupa, se pretende no solo el analizar la figura jurídica de la exacción ilegal, sino también, el de dar a conocer los casos prácticos tan especiales y esporádicos que se han presentado hoy día sobre dicha figura en los Tribunales en Materia Penal en toda la Republica Mexicana, ya que es requerido un alto tecnicismo jurídico para poder considerar que se está ante el instituto de la concusión.

CAPITULO I.- EL ORIGEN ETIMOLOGICO DE LA CONCUSION Y  
SUS ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

SUMARIO

1.1.- Origen etimológico de la concusión. 1.2.- Aplicación figurada del vocablo latino "concutere", en la Ciencia del Derecho Penal. 1.3.- La contradicción existente entre el origen etimológico de la concusión y su tipificación en la Ciencia del Derecho Penal. 1.4.- Las Leyes Repetundarum o Calpurnia, Calpurnia, y Julia.

1.1.- Origen etimológico de la concusión.

Los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión, al igual que de la gran mayoría de las figuras jurídicas que se contemplan en el sistema jurídico mexicano, se remontan al Derecho Romano, mismo, que ha servido de punto de partida en la evolución de una infinidad de institutos en diversos sistemas legales internacionales. Tal influencia, tuvo lugar gracias a cuatro grandes vertientes, las cuales son:

A) El Derecho Español; el cual fué aplicado en territorio nacional con las "Siete Partidas" de manera parcial hasta la expedición de nuestro primer Código Civil en el año de 1870.

B) La Escuela Francesa; a través del Derecho Napoleónico así como por conducto de diversos códigos europeos, los cuales a su vez, recogieron en gran medida los principios jurídicos legados por la escuela romanista.

C) El "corpus iuris"; o estudio del Derecho realizado por varias generaciones de juristas mexicanos, en lo que respecta a nuestro sistema jurídico.

D) La Doctrina extranjera legada por connotados romanistas, en particular de la escuela alemana y que en su época aportaron grandes conocimientos sobre la materia, entre los cuales destacan: VON JHERING, VON SAVIGNY, WINDSCHEID DERNBURG. El Derecho Romano ofrece al sistema jurídico mexicano una gran gama de antecedentes y principios que hasta nuestros días, han evolucionado en gran medida, y que siguen siendo aplicados a la fecha, como por ejemplo, en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones.

En la antigua Roma se cometían delitos de carácter público "crimina" y de carácter privado "delicta" (1). Los primeros, por su propia naturaleza ponían en peligro a la comunidad romana y eran perseguidos de oficio por las autoridades, o a petición de cualquier ciudadano, siendo sancionados con penas de muerte, v.gr., ahorcamiento en el "árbol infelix", decapitación, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. En el segundo de los supuestos, se trataba de delitos que lesionaban la esfera jurídica de particulares básicamente, y de manera excepcional causaban daño a la sociedad. Esto eran perseguidos a petición de la parte afectada y cuya sanción, consistió en sus inicios en la imposición de multas privadas a favor del ofendido, pasando-

1 FLORES, Margadant. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. Pag.432.



por la venganza privada, el sistema de la ley del Talion --- (ojo por ojo y diente por diente), hasta llegar a la "composición voluntaria". (2)

Posteriormente, la ley fijó como requisito la imposición de las "composiciones obligatorias", con el fin de resarcir los daños causados a la parte agraviada por la comisión de delitos en su perjuicio.

Por lo que respecta a la figura jurídica de la concusión, ésta, tiene sus orígenes etimológicos en el propio Derecho Romano, los cuales, derivan del vocablo latino "concutere", que significa "sacudir". De manera metafórica se explica como "quo quis arborem concutit ut cadentes fructus colligar", (3) es decir, "el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos".

De la simple lectura que se efectúe sobre el concepto citado con anterioridad, es claro que no se desprende razonamiento alguno que permita esclarecer el significado sobre el antecedente etimológico del delito de la concusión, menos aún, si se pretendiese cotejar dicho concepto, con el tipo legal vigente descrito por el Legislador.

2 FLORIS, M. Op. cit.P.432 y 433.

3 SOLER, Sebastian."Derecho Penal Argentino".Tipográfica Editora.Buenos Aires,Argentina.1973.T.IV.P.95.

Ante tal situación, es menester esclarecer la aplicación figurada o "sui generis" del origen etimológico de la concusión en el Derecho Romano y de como era interpretada y aplicada en ese entonces, dicha figura.

1.2.- Aplicación figurada del vocablo latino "concutere", en la Ciencia del Derecho Penal.

En la antigua Roma, el instituto de la concusión no era distinguido con claridad de otras figuras como el "cohecho", sino que a ambas se les aplicaba el mismo principio generico de "crimen repetundarum", es decir, bajo el título de la concusión en sentido generico; se comprendían diversos fenómenos que generaban corrupción en contra del sistema de justicia en el Derecho Romano, v.gr., se castigaba el acto de aceptar dinero para pronunciar sentencia. (4)

A efecto de esclarecer la aplicación figurada sobre el origen etimológico de la concusión, CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS (5), aporta el siguiente criterio: "La palabra latina (concutio, concis), equivalente en español a conmoción o SACUDIDA, expresa pintorescamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la eración misma, con la "MORDIDA" con que no se contaba."

4 BOLLER, S. Op. cit. pag. 435. cita a Fessina 1.408. "El delito de concusión". Enrique Ramos Mejía. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1963.

5 BERNALDO De Q. "Cohecho Penal". Edit. J. Ma. Cajica Jr. Pueblo. Puelia. 1927. Vol. II. P. 344.

De tal criterio, se desprende que de manera metafórica o figurada, la conmoción o sacudida, (de carácter subjetivo) era sufrida por el particular que debía de entregar algo no debido al sujeto activo del delito.

Por el contrario, el calificativo de "MORDIDA" que aporta el autor en mención, debe de interpretarse en sentido amplio, es decir, sin tecnicismo jurídico alguno, como una manera de referirse al acto de dar algo no debido al sujeto activo del delito, toda vez que el pretender efectuar un análisis estricto de tal definición, conforme al principio de "nullum crimen sine pena sine lege" o de "legalidad" que regula nuestro actual sistema represivo, nos haría caer en el supuesto de afirmar que dicho calificativo, no figura como elemento integrador de los tipos del cohecho y la concusión, con lo que carecería de importancia para el Derecho Penal Mexicano.

Una vez aclarado lo anterior, en la etapa de la Roma Imperial, se prevé bajo el nombre específico de concusión el siguiente criterio:

"...si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet, et delictum coercet." \* (6)

Ante esta definición, en el Derecho Imperial Romano se contemplaba todo tipo de fenómenos que generaban corrupción sin distinguir claramente los límites entre cada-

6 SOLLER, S.Op.cit.P.192.cita a Carmignani #766.

De tal criterio, se desprende que de manera metafórica o figurada, la conmoción o sacudida, (de carácter subjetivo) era sufrida por el particular que debía de entregar algo no debido al sujeto activo del delito.

Por el contrario, el calificativo de "MORDIDA" que aporta el autor en mención, debe de interpretarse en sentido amplio, es decir, sin tecnicismo jurídico alguno, como una manera de referirse al acto de dar algo no debido al sujeto activo del delito, toda vez que el pretender efectuar un análisis estricto de tal definición, conforme al principio de "nullum crimen sine pena sine lege" o de "legalidad" que regula nuestro actual sistema represivo, nos haría caer en el supuesto de afirmar que dicho calificativo, no figura como elemento integrador de los tipos del cohecho y la concusión, con lo que carecería de importancia para el Derecho Penal Mexicano.

Una vez aclarado lo anterior, en la etapa de la Roma Imperial, se prevé bajo el nombre específico de concusión el siguiente criterio:

"...si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet, et delictum coercet." \* (6)

Ante esta definición, en el Derecho Imperial Romano se contemplaba todo tipo de fenómenos que generaban corrupción sin distinguir claramente los límites entre cada-

6 SOLLER, S.Op.cit.F.172.cita a Carmignani #766.

uno de ellos, como en la actualidad se prevé en el Derecho Penal Mexicano. Es decir, bajo el título de la concusión se comprendían actos como la extorsión, el soborno y el cohecho.

En el Derecho Romano, la ausencia de distinción entre los delitos señalados con anterioridad, aparentemente se encontraba subsanada con la existencia de un común denominador entre todos y cada uno de dichas figuras, es decir; atentaban en contra del orden público y ponían en peligro a la comunidad romana.

Con posterioridad el concepto de la concusión fue evolucionando, hasta limitarse a la sanción de actos efectuados por funcionarios públicos que se servían del "metus publicae potestatis", o miedo generado a particulares por la autoridad que investían, para obtener las exacciones ilegales de las cuales eran víctimas.

Sin embargo, debe señalarse que si bien es cierto que el origen etimológico del delito de la concusión es único, también lo es que dicha figura en la actualidad, no reviste los mismos elementos y perfiles en las diferentes legislaciones represivas a nivel internacional, es decir, que "a pesar de tener su cuna en épocas remotas", (7) dicha figura no se encuentra descrita de la misma manera, en las leyes penales correspondientes.

7 JIMENEZ, R. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, P. 31.

La importancia de lo señalado con anterioridad, estriba en que la antijuricidad contemplada por el tipo que describe a la figura de la concusión, en el Derecho Penal Mexicano; no es la misma de aquella que contempla el sistema represivo argentino o italiano, es decir, se trata de la misma figura jurídica, pero la cual, estará integrada por elementos diferentes en atención al tipo legal contemplado en el sistema punitivo de cada uno de los países.

1.3.- La contradicción existente entre el origen etimológico de la concusión y su tipificación en la Ciencia del Derecho Penal.

De acuerdo con el origen etimológico de la concusión, esta, se deriva del vocablo latino "concutere" que significa "SACUDIDA", concepto bajo el cual, se referían en el Derecho Romano, metafóricamente a aquella SACUDIDA o conmoción que sufría la víctima del sujeto activo del delito, ante la exacción ilegal que éste le imponía.

Al pretender efectuar un estricto cotejo entre el origen etimológico de la concusión y el tipo penal de dicho instituto, en nuestro Derecho Penal Mexicano, daría como resultado el caer en una aparente contradicción, ya que tal, no contempla como elemento; "el SACUDIR un árbol para recoger posteriormente sus frutos" o que el sujeto pasivo del delito, sufra una SACUDIDA o conmoción (de carácter subjetivo) ante la exacción ilegal que éste le formula.

Debe dejarse claro que el Derecho Penal se caracteriza como lo postula claramente TERAN LOMAS (8), en ser:

"...de acto (conducta) no de autor (o de victima)...el ACTO EXTERNO del sujeto, que contradice el orden jurídico."

Así, para la Ciencia del Derecho Penal, las únicas conductas merecedoras de estudio son aquellas que se manifiestan de manera EXTERNA, es decir, que traen como consecuencia, la aparición de un resultado típico.

PESSINA (9), robustece dicha afirmación de la siguiente manera:

"...El estado peligroso podrá servir como criterio de mesuración, pero NO FUNDAMENTA LA APLICACION DE UNA SANCION, que por mandato constitucional se impone al sujeto por su acción contradictoria del derecho." Por su parte, MAURACH sostiene que:"...debe entenderse como acción la conducta voluntaria consistente en hacer algo, QUE PRODUCE ALGUNA MUTACION EN EL MUNDO EXTERIOR..."

Tales posturas, son aceptadas y aplicadas en todos los sistemas legales represivos existentes, ya que sería ridículo afirmar que el Derecho Penal reprime emociones o estados de ánimo de carácter subjetivo que por su propia naturaleza no producen un resultado típico, y que como consecuencia no provocan una transformación en el mundo ---

8 TERAN, L."La teoría del autor en la sistemática del Derecho Penal",Ediciones Manes, Buenos Aires,Argentina.P.101 1964,citado por Vela Treviño."La Prescripción en Materia Penal".Edit.Trillas.P.126.

9 MAURACH."Tratado",Ediciones Ariel,T.I.Pág.182,citado por Vela Treviño,"La Prescripción en Materia Penal".P.124.

jurídico. Es así como en el Derecho Penal Mexicano, el connotado jurista SERGIO VELA TREVIÑO (10), afirma: "...Es requisito indispensable que algo realice alguien y afecte intereses jurídicos protegidos por el tipo penal, para que nazca el derecho estatal a perseguir al sujeto autor para la imposición de las consecuencias legales previamente establecidas."

Ante tal situación, el Derecho Penal se caracteriza (por regla general); por describir los elementos integrantes de todas y cada una de las figuras delictivas, (hecha excepción de los tipos abiertos) ya sea en el propio Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, o en aquellas conductas prohibidas, cuya descripción está contenida en todas y cada una de las Leyes Especiales.

A fin de robustecer el criterio señalado con anterioridad y de acuerdo con el autor JESHCEK (8) debe de recalcar que uno de los caracteres más importantes del Derecho Penal, es que éste es "represivo", es decir, al realizar el cometido primordial de proteger a la sociedad, castiga las conductas ya realizadas y a su vez "previene" la comisión de futuras conductas constitutivas de delito.

10 VELA, Treviño. "La Prescripción en Materia Penal". Pág.129.



Es así, que el Derecho Penal describe aquellas conductas consideradas como delitos, por contravenir el orden social y como consecuencia, el establecimiento de penas que han de ser aplicables como consecuencia jurídica de dicha comisión.

El distinguido jurista mexicano FERNANDO CASTELLANOS TENA, explica que la punibilidad como elemento integrante de un delito, se deriva por la comisión de éste, (11) por lo que las penas impuestas por el Legislador sólo deben ser aplicadas al sujeto activo de aquellas conductas reprimidas por el Derecho Penal. Así pues, se reproduce el criterio señalado con anterioridad y que a la letra indica:

"...la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta...También se utiliza la palabra "punibilidad", con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena A QUIEN HA SIDO DECLARADO CULPABLE de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los INFRACTORES de ciertas normas jurídicas (ejercicio del "ius puniendi"); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, "a posteriori", las penas conducentes..."

Es así que se reprime la comisión de conductas por los sujetos activos de dichas conductas, es decir solo se persiguen y sancionan las conductas observadas por los sujetos activos del delito, de acuerdo al grado de participación que se tenga en ellos. Por el contrario, no se con---

11 CASTELLANOS, Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, P.275.

templán en el Derecho Penal, por lo que respecta al tipo legal de la concusión (como en todos los delitos), consecuencias de carácter subjetivo que sean producto de la exacción indebida en el sujeto pasivo del delito, como se describe de manera metafórica en el origen etimológico de la concusión, así como en la definición aportada por BERNALDO DE QUIROS.

Asimismo, al realizar un juicio valorativo sobre la definición del tipo legal, debe dejarse claro que éste es la descripción que hace el Legislador de la conducta considerada como prohibida y a la que le es impuesta una pena. A su vez, Tipicidad es la adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo del delito con el tipo descrito en abstracto por el Legislador.

Ante tal situación, es válido afirmar que para que una conducta sea considerada como delito, ésta debe compaginar exactamente con la descripción legal hecha por el Legislador, con todos y cada uno de los elementos integradores de aquélla, ya que de lo contrario se estaría ante la atipicidad de la conducta correspondiente.

En el caso concreto, por lo que respecta al tipo legal que describe al delito de la concusión, es obvio a todas luces que, no se contemplan o describen consecuencias de carácter emocional o subjetivo en el sujeto pasivo del delito, por las consideraciones legales efectuadas con anterioridad.

Asimismo, por "cuerpo del delito" debe entenderse:

"el conjunto de elementos OBJETIVOS u EXTERNOS que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal". (12)

De lo anterior se desprende que el tipo penal y el cuerpo del delito (en la concusión), se encuentran íntimamente vinculados, pues el primero se refiere a la conducta previamente considerada como antijurídica por el Legislador y el segundo, a la realización del tipo; por tanto, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, es menester que previamente exista el tipo delictivo correspondiente, con lo que debe concluirse que, es claro que el origen etimológico de la concusión y la interpretación "sui generis" que se ha hecho de dicha figura en la Ciencia del Derecho Penal, no concuerda con la descripción típica que se contempla en nuestra legislación punitiva vigente.

En tal situación, debe dejarse claro que el origen etimológico de la concusión se contrapone aparentemente con la actual descripción típica de la misma, ya que en el tipo correspondiente, no se menciona como elemento integrador de la misma; que el sujeto pasivo del delito sufra una SACUDIDA ante la exacción que se le formula (la cual sería de carácter estrictamente subjetivo).

A nuestro criterio, resulta claro y lógico señalar que el antecedente etimológico de la concusión en el Derecho Romano, se limita al aspecto SUBJETIVO o interno del vocablo latino "concutere" que significa SACUDIDA o conmoción), toda vez que los romanos lo interpretaban como consecuencia de la exacción ilegal de la que eran víctimas.

#### I.4.- Las Leyes Repetundarum o Acilia, Calpurnia y Julia.

En el presente punto, daremos a conocer los orígenes históricos del delito de la concusión así como las conductas que eran reprimidas por los romanos y que encuadraban en el concepto jurídico que se manejaba en ese entonces.

Debido a que el Derecho actual tiene sobretodo, por orígenes: a las costumbres y al Derecho Romano, es esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen y las cuales, regulaban la figura jurídica de la concusión. Así pues, se comprenden en ellas, el conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

##### I.4.1.- La Ley Repetundarum o Acilia.

De acuerdo a los antecedentes históricos de la concusión, dentro de los primeros ordenamientos que llegaron a regular a dicha figura en la antigua Roma, resalta como pionera en la materia; la Ley Acilia.

Así tenemos que autores clásicos de la escuela alemana e italiana, como MOMMSEN y VINCENZO MANZINI afirman que la Ley Acilia fue el primer ordenamiento en contemplar la regulación y punibilidad de la concusión.

Dicha Ley, fue votada por el emperador Cayo Graco, mediante la cual modificó substancialmente la acción civil de repetición de la liberalidad o de la exacción, que había sido indebidamente recibida por los Magistrados, en acción represiva (penal), con lo que castigaba al responsable con una multa por el doble de la cantidad recibida por el hurto o exacción ilegal. (13)

Mediante la Ley Repetundarum o Acilia, el Derecho Romano modificó notablemente la sanción aplicable a aquellos sujetos responsables en la comisión del delito de la concusión, ya que con anterioridad tenían la posibilidad de devolver el monto de la exacción ilegalmente obtenida y obtener su libertad. Sin embargo, con la votación de dicho ordenamiento jurídico, el sistema punitivo de la antigua Roma estableció la acción penal al sujeto responsable, así como el pago de una multa por el doble de la cantidad exigida.

Asimismo, a través de la "Lex Sempronia Iudiciaria", el emperador Cayo Graco votó ciertas reformas tendientes a conferir a la clase social de los Caballeros, -

13 MANZINI, Vincenzo. "Tratatto di Diritto Penale". Editrice Torinese, Torino, Italia. P.149.

la responsabilidad y función de juzgar, facultades que habían sido conferidas con anterioridad exclusivamente a los Senadores.

Para el Romanista Español PIETRO BONFANTE, los Caballeros sólo intervenían con dichas facultades y responsabilidades en los procesos públicos o criminales, de manera exclusiva, cuando se trataba de procesos por la comisión del delito de la concusión (14), con lo que, la reforma lograda por Cayo Graco, contemplaba de manera más amplia y completa las causas relativas al delito de "malversacion" y que guardaba íntima relación con aquellos delitos que atentaban en contra de la seguridad de la comunidad romana.

#### I.4.2.- La Ley Calpurnia.

Posterior a la Ley Acilia o Repetundarum de Gayo Graco, surge la Ley Calpurnia. Este ordenamiento romano, debe su nombre a un suceso histórico, ya que fue creado y utilizado con posterioridad para determinar el juicio criminal instaurado en contra de Calpurnio Pisone, por la comisión del delito de concusión y el cual, había figurado como uno de los hombres más importantes en el Partido del Senado de la antigua Roma.

14 BONFANTE, Pietro. "Historia del Derecho Romano". Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1944, p.364.

Aparentemente, la principal aportación de la Ley Calpurnia fue la de establecer y regular el procedimiento a seguir ante los casos prácticos por el delito de la concusión. Sin embargo, la Doctrina Italiana divaga si dicha aportación se debe a la Ley Calpurnia o a la precedente Ley Repetundarum o Acilia.

Autores como ZUMPT sostienen a la Ley Repetundarum o Acilia, como la pionera en establecer y regular el procedimiento ante los casos de concusión, y como consecuencia niega dicha aportación a la Ley Calpurnia. (15)

Por el contrario, el romanista italiano FADELLETTI atribuye a la propia Ley Calpurnia no sólo el haber determinado la naturaleza del delito de la concusión, sino también el haber establecido el procedimiento a seguir ante los concusionarios, con lo que se establecía la primera "quaestio perpetua" (precedente) en el sistema legal romanista, afirmación que a la letra indica:

"...se admite generalmente conforma a esta noticia, que la Ley de L. Calpurnio Pisone, no sólo determinó el delito de concusión, sino que estableció el procedimiento a seguirse, por esta razón aquella ley estableció la primera - quaestio perpetua..." (16)

Asimismo, la preocupación en el Imperio Romano por terminar con las exacciones ilegales de las cuales eran víctimas los ciudadanos romanos, devino en la creación de un

15 FADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editori Librai, Firenze, Italia. 1978. P. 275.  
16 Idem.

tribunal especial para los casos de concusión. Dicho tribunal, estaba presidido por un Pretor, el cuál tenía la facultad de resolver aquellos casos en que incurrieran en responsabilidad los Procónsules. (17)

#### I.4.4.- La Ley Julia.

Con posterioridad, las antiguas Leyes Repetundarum o Acilia y la propia Calpurnia, fueron desplazadas por la Ley Cornelia y La Ley Servia respectivamente. Dichos ordenamientos, no aportaron grandes innovaciones a las que les precedían, hecha excepción de la Ley Servia que establecía la infamia como pena a los concusionarios.

Ante la necesidad de crear y aplicar un ordenamiento más completo y abundante en materia de concusiones, es precisamente en el periodo del emperador Julio César, donde emerge la "Lex Julia repetundarum", al cual debe su nombre.

Mediante dicho cuerpo normativo, se regulaba y establecía quienes eran considerados responsables por el delito de concusión, en que momento se consideraba que cometían el delito en estudio, las sanciones a aplicarseles, de quienes podían exclusivamente, aceptar cantidades de dinero como, siempre y cuando no fueran motivo de las funciones emanadas del cargo que desempeñaban en la administración de la antigua Roma.



Para tal efecto, y dada la importancia de la Lex Julia en el establecimiento, regulación y sanción de los concusionarios, se reproduce la parte conducente que a la letra indica:

"De la Ley Julia sobre las Concusiones

I. Marciano; Instituta, Libro XIV.- La Ley Julia sobre las concusiones se refiere a aquellas cantidades, que alguno tomó, hallándose constituido en magistratura, potestad, administración, legación, o en algún otro oficio, cargo o ministerio público, o cuando forma parte de la comitiva de alguno de éstos.

1. La ley exceptúa aquéllos de quien es lícito recibir como de los sobrinos, o de sus cognados en grado más próximo o de la mujer.

2. Scevola; Reglas; Libro IV.- En virtud de esta ley se da acción también contra los herederos dentro del año, sólo desde la muerte del que era acusado.

3. Macer; De los Juicios Públicos; Libro I.- Por la ley Julia sobre las concusiones es responsable el que teniendo alguna potestad hubiere recibido dinero por juzgar o decretar.

4. Venuleyo Saturnino; De los Juicios Públicos; Libro III.- ó porque recibiese alguna cosa más o menos en virtud de su oficio.

5. Macer; De los Juicios Públicos, Libro I.- en virtud de esta ley se da acción también en contra de los de la comitiva de los jueces.

6. Venuleyo Saturnino; De los Juicios Públicos; Libro III.- Son responsables por la misma ley los que por denunciar o no denunciar un testimonio, hubieren recibido dinero.

- Al condenado por esta ley se le prohíbe protestar públicamente testimonio o ser juez o demandar.

- Se dispone en la ley Julia relativa a las concusiones que nadie reciba dinero por elegir o licenciar a un militar, o que nadie reciba dinero por proferir sentencia en el senado o en el consejo público, o por acusar o no acusar, y que los magistrados urbanos se abstengan de toda sordidez, y que al año no reciban por donativo o regalo más de lo que importe cien aureos.

7. Macer; De los Juicios Públicos, Libro I.- Dispone la ley Julia relativa a las concusiones, que nadie reciba cosa alguna por nombrar, o cambiar, juez o árbitro, o por mandarle que juzgue, o por no nombrarlo, no cambiario, o no mandarle que juzgue, ni por poner a un hombre en prisiones públicas, ni por condenar o absolver a un hombre, ni por hacer la estimación de un litigio, ni por celebrar o no celebrar, juicio capital o pecuniario.

- Más se ve que la ley permite recibir de las personas exceptuadas ciertamente sin limitación, pero que no permite recibir de ninguno, de los que en este capítulo están enumerados, cantidad alguna.

- También se dispone que no se de por recibida obra pública que se ha de hacer, trigo que se ha de dar, suministrar o tomar para el público, conservación que se ha de hacer de edificios, antes de que se hayan cumplido y aprobado las condiciones que se hubieren prefijado en la ley.

- Hoy son castigados extraordinariamente por la ley de las concusiones los reos, y las más de las veces o son castigados con destierro, o aún mas duramente, según lo que hubieren hecho, por que ¿Qué se dirá, si hubiere recibido dinero por matar a un hombre, o aunque no lo hubiere recibido, hubieren sin embargo, llevados por su acaloramien- to, matado a un inocente a quien no habían debido castigar? Deben ser castigados con pena capital, o ciertamente ser deportados a una isla, como muchos fueron castigados.

8. Paulo; Comentarios al Edicto, Libro IV.- Lo que contra la ley relativa a las concusiones fue donado al procónsul o al Pretor no podrá ser usucapido.

- La misma ley invalida las ventas las ventas o los arrendamientos hechos por mayor o menor precio por causa de esto, e impide la usacapión antes de que la cosa haya vuelto a poder de aquél, de quien salió, o de su heredero.

9. Papiniano; Repuestas, Libro XV.- Los que por dinero recibido corrompieron el cargo que públicamente se les encomendó son acusados del delito de concusión." (18)

Asimismo, la preocupación por parte de los romanos referente al establecimiento y sanción de aquellos miembros de la administración pública, que llegasen a cometer el delito de concusión, no se limitó al campo del Derecho Penal

18 "Cuerpo del Derecho Civil Romano".Edit.Hermanos Kriegel,Hermann,Dsenbruggen, Barcelona, España.T.III.Libro XLVII,Titu.o XI.P.767.

Romano, es decir, contemplaron como consecuencia jurídica por la comisión de dicho delito; la restitución de lo obtenido ilegalmente por aquellos individuos así como el establecimiento del juicio público para los Presidentes de las Provincias romanas, consecuencias que se regulaban de acuerdo a las disposiciones de carácter civil.

De esta manera, independientemente que se castigara en la vía penal la responsabilidad de aquellos encargados de un servicio público, también se incluían consecuencias jurídicas en el campo del Derecho Civil Romano, con lo que aquellas personas que sufrieran la exacción ejercida por los concusionarios, tenían el derecho de reclamar la restitución de lo obtenido ilegalmente por estos, sin importar su jerarquía en la administración pública de la antigua Roma.

Con el objeto de ilustrar las consideraciones vertidas con anterioridad, se reproducen algunas de las disposiciones contenidas en el Derecho Civil Romano (19) y que regulaban la restitución de lo obtenido ilegalmente así como el juicio público para los concusionarios, a saber:

#### "D E L A C O N C U S I O N

1. Ulpiano; opiniones, Libro V.- Si habiéndose simulado orden del presidente medio concusión, manda el presidente de la provincia que se restituya lo que se quitó por semejante terror y castiga el delito.

19 "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Título XIII.P.715.

2. Hacer; de los Juicios Públicos, Libro I.- El juicio de Concusión no es público, pero si alguno recibió dinero porque amenazó con la acusación criminal, puede haber juicio público, en virtud de los senadoconsultos en los que se manda que queden sujetos a la pena de la Ley Cornelia los que se hubieren lanzado a la acusación de inocentes o el que hubiere recibido dinero por acusar, por denunciar o no denunciar testimonio." 22

Con posterioridad, el Derecho Civil Romano fue perfeccionando aquellos ordenamientos tendientes a regular las exacciones ilegales de las cuales eran objeto la población romana. Así pues, en el periodo de diversos emperadores como: Graciano, Valentiniano, Teodosio, Arcadio y Honorio, se votaron algunas disposiciones sobre el delito de la concusión, mismas, que a continuación se reproducen:

#### "SOBRE LA LEY RELATIVA A LAS EXACCIONES ILEGITIMAS

1. Los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, Augustos, a Matroniano Duque y Presidente de Cerdeña.- Para que la pena de uno sólo pueda inspirar miedo a muchos, mandamos que el duque, que administró mal, vaya con la competente custodia a la provincia que había despojado, a fin de que contra su voluntad, pague el cuádruplo no solamente de lo que no dire su doméstico, sino el soldado raso y el servidor recibió, más también de lo que él mismo robó o quitó a nuestros provincianos.

Dada en Constantinopla a 1 de los idus de junio, bajo el consulado de Antonio y Siagrio.

2. Los mismos Augustos a Floro, Prefecto del Pretorio.- Sepan los Jueces, que la pena de sus propios hechos ha de ser reclamada o de ellos, o de sus herederos.

Dada a 10 de las calendas de septiembre bajo el consulado de Antonio y Siagrio.

3. Los mismos Augustos, a Marcelino.- Abstengan todos los concedores y Jueces sus manos de recibir cantidades y patrimonios, no juzguen que es presa suya la contienda ajena. Porque también el concedor, y al mismo tiempo comprador, de litigios privados será obligado a sufrir la pena establecida en las leyes.

Dada en Milan a 1 de las Nonas de abril, bajo el segundo consulado de Herobaudes y el de Saturnino.

4. Los mismos Augustos y Arcadio, Augusto, Edicto a los habitantes de las provincias.- Mandamos y exhortamos que si acaso alguno de los honrados con cargos, de los procuradores, de los poseedores, y tambien finalmente de los colonos, o de cualquier orden, hubiere sido por alguna razon sujeto de concusion, por parte del Juez, si alguien pudiere probar que una pena sido remitida por precio o impuesta por vicio, o por ultimo que por cualquier causa no fue proba el juez, manifiéstelo al publico, o aun desempeñarlo este el cargo, o después de dejado su desempeño, delate el crimen y pruebe la delación, habiendo de reportar victoria y gloria, cuando lo hubiere probado.

Dada en Constantinopla a 10 de las calendas, bajo el consulado del noble joven Honorio y de Evodio.

5. Los Emperadrces Valentiniano, Teodosio y Arcadio, Augustos, a Severino, Conde de los bienes privados.- Cualquiera procurador, encargado del gineceo, secretario, cobrador, colono, u otro cualquiera que recordare que habia sido objeto de concusion, por parte del conde, acuda dentro del termino de un año al tribunal de tu responsabilidad para reclamar lo que hubiere dado, luego que hubiere cesado en su cargo aquel a quien se le entregó el dinero, a fin de que aproveche, para las pensiones todo lo que el hubiera devuelto. Más si hubiere transcurrido el espacio de tiempo establecido desde la fecha que cesó en el desempeño del cargo, no se levató ninguna voz de abogado, sino que queremos que los mismos procuradores, encargados, colonos, secretarios y cobradores obligados sean apremiados al pago.

Dada en Milán a 7 de las Nonas de junio, bajo el 4.º consulado de Valentiniano, Augusto y el de Neoterio.

6. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano, Augustos, a Fiorenzo Prefecto del Pretorio. Mandamos, que vayan a gobernar las provincias los varones que suelen ser promovidos a las insignias de tal honor no por ambición o precio, sino por testimonio de vida reputada y de tu grandeza, de suerte que aquellos a quienes se les hubiere conferido estos honores por eleccion de tu sede o por la nuestra, decla en, habiendo jurado en actuaciones, que ni usaron cosa alguna para obtener los cargos administrativos, ni la habrán de dar nunca después, ya por sí, ya por persona interpuesta, para defraudar la ley o el juramento, ora a titulo de donación o de venta, ora con otro pretexto de un contrato cualquiera, y que por virtud de esto no habrán de recibir, exceptuando los salarios, nada absolutamente, tanto colocados en el cargo administrativo, como después de dejado el cargo, por razon de algún servicio prestado en la administración, que gratuitamente hubiere obtenido. Y aunque juzgamos que nadie se olvidará del temos divino menospreciando su juramento, de suerte que anteponga algun provecho de su propia salvación se junte tambien la necesidad del peligro, si alguno se hubiere atrevido a no hacer caso de --

los juramentos prestados, les concedemos a todos las facultades para acusar de crimen público, no solamente al que recibe, sino también al que da, debiendo ser de todos modos castigado con la pena del cuádruplo el que hubiere sido convicto.

24

Dada en Constantinopla a 6 de las calendas de diciembre, bajo el décimo séptimo consulado de Teodosio, Augusto, y el de Festo." (20)

Con el paso de los años y de los diferentes Emperadores que caracterizaron al Imperio Romano, surgieron entre ellos Arcadio y Honorio; quienes fueron descendientes de Teodosio. Así, encontramos que el periodo correspondiente a dichos personajes; no fue omisa la preocupación de los romanos para establecer disposiciones tendientes a regular y castigar los casos de exacciones ilegales por parte de sus empleados públicos.

A efecto de ilustrar dicha consideración, a continuación se transcriben reglas a obedecer de la "Ley sobre las exacciones indebidas", que en su parte conducente indica:

#### "DE LAS EXACCIONES INDEBIDAS"

1. Los emperadores Arcadio y Honorio, Augustos, a Apollonio Procónsul de Africa.— Todo lo que sobre lo debido hubiere sido sacado por los curiales o los cohortales u otros cobradores, sea arrancado en el duplo, que convendrá sea inmediatamente restituido a los habitantes de las provincias.

Mas si alguno de los cobradores se hubiere habituado al crimen de la exaccion indebida, se ha de rechazar, e impedir su codicia con la pena capital, si perseverase en los mismos delitos.

Dada en Milan a 1 de los idus de marzo, bajo el consulado de Estilicón y de Aureliano." (21)

Es indudable que el conocimiento del Derecho Romano es además, para este estudio, un poderoso auxiliar. Es así que con excepción de Inglaterra, país en que la ley común deriva de las costumbres locales y donde domina el elemento feudal, el Derecho Romano constituye el fondo e inicio de las principales legislaciones de Europa. De este modo, es el Derecho Alemán originado por la mezcla del derecho germánico y del Derecho Romano.

Asimismo, España, ha utilizado como modelos las leyes del derecho romano y del derecho canónico, al igual que Italia, nación en que los redactores del Código Civil de 1865 se inspiraron claramente en las leyes romanas, consiguientemente, este es el lazo que une a nuestro derecho mexicano con los inicios de múltiples y diversas figuras que ya desde entonces, habían sido estudiadas en el gran Imperio Romano.

SUMARIO

- 2.1.- El delito de la concusión en el Código Penal de 1871.  
2.2.- El artículo 111 de la Constitución de 1917.  
2.3.- Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982.  
2.4.- Responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos. 2.5.- El antejuicio y desaforamiento constitucional. 2.6.- El juicio político.

2.1.- El delito de concusión en el Código Penal de 1871.

Contradictoriamente a lo que se pudiese pensar, en el Derecho Penal Mexicano el primer ordenamiento en contemplar el delito de la concusión, no fue de carácter federal, sino local, como lo fue en este caso el Código Penal para el Estado de Veracruz, vigente a partir del 28 de abril de 1835. (22)

En dicho cuerpo normativo, se establecía quienes eran considerados como responsables en la comisión de delitos como extorsiones y estafas, así como las consecuencias jurídicas a aplicarse. Es así, que a continuación se reproduce la parte correspondiente, para lo cual nos permitimos respetar la sintáxis y ortografía vigente en el año de 1835, y que indica bajo el "Título V" denominado "De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, Sección IV De las extorsiones y estafas cometidos por los funcionarios públicos", lo siguiente:

22 Código Penal para el Estado de Veracruz. Editorial Blanco y Abasco. 1835.



"Artículo 416.- Cualquier funcionario público ó agente del Gobierno encargado como tal de cualquier modo de la recaudación, administración, depósito, intervención ó distribución de algún impuesto, contribución, deracho ó renta pública ó municipal, que por esta razón exija o haga exijir de los contribuyentes y los haga pagar lo que sepa no deben satisfacer, ó más de lo que deban legítimamente, perderá su empleo y resarcirá la indebidamente pagado..."

Artículo 424.- El funcionario público que en cualquiera de los casos que quedan expresados en esta sección, exija o haga exijir lo que sepa que no se debe pagar, ó que es más de lo que se debe, sufrirá por este solo hecho, aunque no se llegue a satisfacer lo injustamente exijido, la suspensión de su empleo ó cargo y sueldo por dos meses á cuatro años, y una multa de la cuarta parte de la mitad del importe de lo que indebidamente exija o haga exijir."

Como se puede apreciar, en el articulado del Código Penal de Veracruz; se contemplaban sanciones como la suspensión del empleo o cargo que venían desempeñando el funcionario público así como de su sueldo, independientemente de la aplicación de una multa en su contra.

Sin embargo, es hasta el año de 1871 en que el delito de la concusión es incluido en el primer Código Penal Mexicano, llamado "de Martínez de Castro", vigente en la República Mexicana desde el 1ro. de abril de 1872 hasta 1929, bajo el Título XI, denominado "Delitos de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones". Capítulo V. A efecto de ilustrar dicha observación, se transcribe a continuación el texto original de los viejos artículos 222, 223 y 224 del cuerpo normativo en mención, que tipificaban y reprimían el tipo en estudio:

ARTICULO 222.- Comete el delito de concusión el encargado de un servicio que, con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

ARTICULO 223.- A los funcionarios y empleados públicos que cometan el delito de concusión, se les aplicará destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término de dos a seis años, y pagarán una multa igual al duplo de la cantidad que hubieren recibido indebidamente. Si esta pasare de cien pesos, se le impondrá además de tres meses a dos años de prisión.

ARTICULO 224.- Las sanciones del artículo anterior se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión." (23)

Es notorio que en el cuerpo de los dos Códigos citados con anterioridad, el Gobierno Mexicano protegía de sobremanera a aquellos individuos que prestaban sus servicios en la Administración Pública, ya que sólo se incluían como sanciones: la destitución, la suspensión de empleo o cargo, la suspensión de sueldo o la aplicación de una multa, y por último la inhabilitación para desempeñar otro cargo por un tiempo determinado, respectivamente.

Es hasta el año de 1871, en que se incluye como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad a aquellos funcionarios corruptos, pero con el elemento "sine qua non", de que la cantidad recibida sobrepasara la cantidad de cien pesos.

De igual manera, el Código Penal Mexicano de 1929, regulaba al delito de la concusión. Sin embargo en sus disposiciones no se encuentra aportación o cambio alguno en lo que respecta a la descripción del tipo legal así como al establecimiento de sanciones jurídicas, con lo que éste se encontraba contemplado bajo el Título Vigésimo Primero, Capítulo I, y que se denominó "Del Peculado y la Concusión." (24)

Tres años después, con la expedición del nuevo Código Penal Mexicano, en el año de 1931, el delito de la concusión siguió sin ningún cambio en su descripción legal o establecimiento de sanciones jurídicas, bajo el título Décimo, denominado "Delitos cometidos por los funcionarios públicos". Capítulo V, con lo que el tipo en comento, aparentemente no había evolucionado a la par de la sociedad y Gobierno Mexicanos.

Tal atraso en el Derecho Penal Mexicano, se debe tal vez a que como se verá con posterioridad, en la historia de los Tribunales en Materia Penal de toda la República Mexicana, se ha tenido conocimiento de poquitos casos prácticos referentes a la concusión. Aunado a lo anterior, bien es sabido que la sociedad evoluciona con anticipación al Derecho mismo y éste, debe de adaptarse a aquella para estar en condiciones de regular los avances que va observando con el paso del tiempo.

## 2.2.- El artículo 111 de la Constitución de 1917.

El fenómeno del enriquecimiento ilegítimo que circunda a la ahora Administración Pública Federal, efectuado por los llamados servidores públicos, tiene sus raíces y orígenes en la historia de nuestro propio país, ente, que a través de su Gobierno, ha pretendido precisamente el evitar el saqueo indiscriminado de la riqueza nacional.

Tal objetivo, se ha perseguido mediante el establecimiento de disposiciones normativas, cuyo fin ha sido el imponer multas de carácter administrativo o medidas represivas en su caso, por la comisión de delitos a quienes contravengan dichas disposiciones y que ocupen cargos en la Administración Pública.

La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, por los actos u omisiones que llegasen a cometer en el ejercicio de su cargo, era siempre la mejor garantía del cumplimiento de sus deberes y todo propósito tendiente a exigir dicha responsabilidad, fué, es y será, asunto de vital importancia para la vida jurídica de la Nación.

Sin embargo, es conveniente destacar que no a todas las personas que desempeñan un cargo o servicio público en la Administración Federal, gozan de los mismos privilegios, ya que el fuero Constitucional en el caso de los que son considerados como Altos Funcionarios: no tiene -

otro objeto que éstos queden a cubierto de todo ataque injustificado, puesto que, por la misma delicadeza de las funciones que desempeñan y por estar sujetos con frecuencia a los ataques que en un momento dado pueden minar la estabilidad del régimen, deben estar a salvo de toda acusación festinada, no obstante el incurrir en hechos relevantes para el Derecho Penal por el abuso y aprovechamiento personal de la jerarquía de su cargo.

En lo que respecta a la historia de nuestro país, es hasta la época de la Revolución Constitucionalista, acaudillada por Don Venustiano Carranza, en la que fue concebida la esperanza de que se estudiasen con mayor técnica los delitos oficiales de los funcionarios y empleados públicos, dadas las circunstancias políticas y sociales que imperaban en México. (25)

Es así como el Presidente de la República, en el proyecto de Constitución enviado al Congreso Constituyente de 1917, comprendió en el artículo 111 la siguiente disposición:

"El Congreso Federal, expedirá a la mayor brevedad posible, una ley sobre responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. ESTOS DELITOS SERAN SIEMPRE JUZGADOS POR UN JURADO POPULAR, en los términos que para delitos de imprenta establece el artículo 20."

25 GONZALEZ, B. "Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional". Edic. Botas. 1946. P. 77.

La Comisión designada para dictaminar sobre el título relativo a responsabilidades de los funcionarios públicos, hizo resaltar la necesidad de cambiar por completo las bases del sistema actual que nulificaba radicalmente la responsabilidad de los funcionarios y empleados, y creyó erróneamente, para esa época, que el medio más seguro era que el pueblo mismo, que por propia experiencia presuntamente conocía el manejo de dichos empleados, fuese el encargado de juzgar la comisión de delitos por tales funcionarios a través del Tribunal Popular.

Para aquella época de nuestra historia, se llegó a la equivocada conclusión de que el pueblo tenía el derecho de juzgar aquellos casos relacionados en la comisión de delitos, cuyas figuras principales fueran precisamente los funcionarios que tenían cargos en la Administración pública.

El establecimiento del Jurado Popular, no resultó como se esperaba, ya que fue abolido en el Distrito Federal para delitos del orden común desde el Código Penal de 1929, ante la serie de fallos absolutorios que se dictaban en la jurisdicción federal por los delitos cometidos por los funcionarios y empleados públicos.

Así pues, se creyó conveniente aprovechar el período de emergencia en que se encontraba el país con motivo de la guerra con los países totalitarios, para encomendar el fallo y decisión de estos procesos a los

tribunales federales, con plausible acierto, "porque no era posible exigir de personas ajenas a la Ciencia del Derecho, el conocimiento de delitos de carácter técnico, como lo son el peculado, LA CONCUSION, el abuso de poder y otros que por su misma complejidad no pudieron ser apreciados conforme a Derecho, por un tribunal de conciencia. (27)

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 111 de la Constitución de 1927, el Gobierno de la República expidió la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 21 de febrero de 1940.

La expedición de esta ley significó en su momento, notoria importancia, porque con excepción del primer intento realizado por la Ley de Responsabilidades Oficiales de 1870, no se había logrado para aquel entonces, una efectiva labor de codificación ni tampoco se daba cumplimiento a lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es así como surge la aplicación del principio toral que priva en el Derecho Penal, el de NULLA FENA SINE LEGE y nada podía hacerse para enjuiciar a los altos funcionarios y a los funcionarios y empleados de la Administración Pública por los delitos cometidos en el ejercicio de sus ---

funciones, cuando se caía en el caso de que la conducta desplegada por tales individuos no encuadraba en el tipo descrito en la ley, con lo que se estaba ante la atipicidad de la figura delictiva ya que no existía entonces, un ordenamiento legal que definiese el delito y señalase las penas correspondientes a aplicar.

Con el paso del tiempo y acorde con las necesidades de la sociedad y gobierno mexicanos, el Derecho Penal Mexicano, se vió nuevamente en la postura de efectuar cambios importantes en lo que respecta a la responsabilidad penal en que incurrían los ahora llamados "servidores públicos".

Ante tal situación, el Gobierno de la República por conducto del Ejecutivo Federal mando crear, ampliar, y en su caso derogar, figuras legales que configurasen todas aquellas conductas en que pudiesen los individuos que desempeñasen un empleo o cargo en la Administración Pública Federal y las cuales fuesen en contra del pueblo y gobierno mexicanos.

Con la iniciativa dirigida a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en el régimen del señor Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Miguel de la Madrid Hurtado, se pretendió modificar entre otros, el texto original del tipo penal que describía al instituto de la concusión, y que hasta entonces, no había obsevado alteración significativa alguna.



Con el propósito de ilustrar lo señalado con anterioridad, se transcribe a continuación la iniciativa por parte del Ejecutivo Federal (28), que en la parte conducente indica:

"Iniciativa del Ejecutivo Federal dirigida a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión...

...La iniciativa tipificaba como delito las conductas públicas ilícitas que ostensiblemente se han desarrollado durante el último medio siglo y que la ley ha ignorado. Establece, sobre bases coherentes, sanciones penales efectivas para prevenir y castigar dichas conductas, en consecuencia con las reformas y adiciones al título 4 Constitucional en general y al artículo 11 en particular, que se sometido a la consideración del H. Congreso de la Unión. Esta iniciativa regula, siguiendo esos principios constitucionales, las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos o de los daños económicos causados por su delincuencia, así como la naturaleza preventiva que debe tener su sanción económica.

Las bases generales de la legislación penal vigente no consagraban esos principios, los que, entre otros factores, ha propiciado la delincuencia con cargo al patrimonio del pueblo.

#### TIPOS PENALES NUEVOS.

Se contemplan 6 delitos nuevos como: "Uso indebido de atribuciones y facultades", "intimidación", "ejercicio abusivo de funciones", "tráfico de influencia", "deslealtad" y "el enriquecimiento ilícito"

#### ADECUACION DE TIPOS PENALES EXISTENTES.

Se amplían los tipos penales de: Abuso de autoridad, cohecho y peculado (NO SE MENCIONA A LA CONCLUSION).

#### ELIMINACION Y REORDENACION DE CONDUCTAS DELICTUOSAS.

Se propone eliminar 4 fracciones del delito de "ejercicio indebido o abandono de funciones públicas" referentes a acciones u omisiones en el servicio público que resulta irrazonable sancionar penamente.

## TIFICACION DE LA CORRUPCION ACTIVA.

Se propone sancionar expresamente la conducta de cualquier persona que promueva la corrupción delictuosa del servidor público, aunque se preserve la integridad del mismo.

"...Por lo anterior y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Usted, me permito presentar a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de Decreto de reformas a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en los siguientes términos:

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para quedar como sigue:

### TITULO DECIMO

#### Delitos cometidos por servidores públicos

#### CAPITULO VI

#### Concusión

"Artículo 217.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario, o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrá de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas veces a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

Como se ha visto hasta este punto, mediante la iniciativa que se transcribe, el texto original del tipo penal que describía al delito de la concusión, fue alterado para dar cabida al nuevo tipo legal, esto, con el propósito de reprimir toda clase de conductas delictivas por parte de las personas que llegasen a prestar sus servicios en la Administración Pública Federal y así, no dejar recobijos en cuanto a la responsabilidad penal en que pudiesen incurrir dichos servidores públicos.

A continuación (\*), se reproducen de manera fiel, las consideraciones vertidas en la Cámara de Origen así como el contenido del Diario de Debates de dicha Cámara, con la participación de cada uno de los señores Diputados de los diversos Partidos Políticos existentes en nuestro País, en las que sometieron a consideración, estudio y réplica en su caso, los delitos que se indican en las intervenciones correspondientes, a saber:

#### "CAMARA DE DIPUTADOS

##### CONSIDERANDO

"...4.- Que esta Comisión de Justicia considera plausible la iniciativa del Ejecutivo, por cuanto amplía los tipos penales de "abuso de autoridad", "cohecho" y "peculado", y por cuanto tipificaba como delictivas, nuevas conductas no previstas por la legislación vigente, que la Nación ha reconocido como incompatibles con las del buen servidor público, como lo son el "uso indebido de atribuciones y facultades", "intimidación", "ejercicio abusivo de funciones", "tráfico de influencia" y "enriquecimiento ilícito", que por sus propios títulos indican los valores sociales que van a proteger y la necesidad de su vigencia."

\* Texto Oficial de la Iniciativa Presidencial, contenida en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

El C. Dip. Daniel Angel Sánchez Pérez (PSUM) aborda el estudio del delito de "deslealtad", con participación y réplica de los CC. Dips. Alberto Salgado Salgado (PST), de Ivan Garcia Solis (PSUM), de Heriberto Zátrés (PRI), y de Everardo Gamiz Fernández (PRI).

El C. Dip. Armando Corona Eoza (PRI), aborda el estudio del delito de "ejercicio indebido de servicio público", sin participación o réplica alguna.

El C. Dip. Viturbio Cortes Lobato (PPS), aborda el estudio del delito de "uso indebido de atribuciones y facultades", con participación y réplica de los CC. Dip. Alvaro Uribe Salas (PRI), y de Francisco Alvarez de la Fuente (PDM).

El C. Dip. Gerardo Medina (FAN), aborda el estudio del delito de "peculado", con participación y réplica del C. Dip. Salvador Rocha Diaz (PRI)".

De la llana lectura que se efectúe sobre el texto oficial de la iniciativa presidencial correspondiente, salta a la vista, el desconocimiento que se presenta al abordar el tema de la concusión, debido a nuestro criterio, en gran parte, a la escasa configuración de dicho instituto en los Tribunales en Materia Penal de toda la República Mexicana, situación, que acarrea la escasa información tanto doctrinal como forense de dicho instituto.

Mediante la iniciativa de mérito, se deja al descubierto que el delito de la concusión es prácticamente desconocido y como se puede apreciar, no obstante que el tipo legal del instituto en estudio era alterado, tal alteración; no fue sometida a exámen o réplica por alguno de los señores Diputados y Senadores que integran el H. Congreso de la Unión, lo que claramente robustece la inopia en que se cae al abordar dicha figura jurídica.

Así pues, se continúa con la transcripción correspondiente tanto al Dictamen como al Diario de Debates, efectuados en la Cámara Revisora del H. Congreso de la Unión:

"CAMARA DE SENADORES"

D i c t a m e n

"Estas Comisiones de Justicia, consideran plausible la iniciativa del Ejecutivo, por cuanto amplía los tipos penales de "abuso de autoridad", "cohecho" y "peculado", y por cuanto tipificaba como delictivas, nuevas conductas no previstas por la legislación vigente, que la Nación ha reconocido como incompatibles con las del buen servidor público, como lo son el "uso indebido de atribuciones y facultades", "intimidación", "ejercicio abusivo de funciones", "tráfico de influencia" y "enriquecimiento ilícito", que por sus propios títulos indican los valores sociales que van a proteger y la necesidad de su vigencia.

"DIARIO DE LOS DEBATES"

"C. Senador JOSE SOCORRO SALCISO GOMEZ, toma la palabra para apoyar el dictamen.

"...La conducta abiertamente antijurídica de los servidores públicos, que constituyen el uso indebido de atribuciones y facultades, la intimidación, el ejercicio abusivo de sus funciones, el tráfico de influencia, la deslealtad y el enriquecimiento ilícito, no está tipificada como delito y consecuentemente no está sancionada. En la iniciativa se subsanan estas comisiones.

En la propia iniciativa se advierte la imposición de sanciones diferentes, para los distintos servidores públicos, sancionando más gravemente a quien con su conducta y peligro en el desempeño de su cargo comete un delito de los mencionados en el título VII causando más daño a la sociedad y al Estado. Ello nos parece justo y acertado.

Asimismo, la adecuación de los tipos penales existen en la legislación vigente, que son el de abuso de autoridad, el cohecho, y el peculado, al ampliarse con conductas antijurídicas hasta ahora no contempladas, benefician notoriamente la moralización de la Administración Pública al elevarse a figuras delictivas tales como: el otorgamiento de empleo, cargos y comisiones que se saben no serán desempeñados, el otorgamiento de acreditaciones falsas y la contratación de personal inhabilitado, toda vez que con ello se combate, entre otros, ese mal que se ha introducido en la Administración Pública, tildando al pueblo a quienes disfrutan de un salario sin devengar como "aviadores", lo que ha originado un desperdicio de los recursos en perjuicio de la población activa del país.

"La solicitud de dádivas, para sí o para un tercero, el uso de fondos públicos y de facultades y atribuciones para regular la economía, la distracción de tales fondos, así como las conductas ilícitas que se contemplan en la iniciativa como nuevos tipos delictivos, han sido y son conductas que han provocado un deterioro, menoscabando la imagen de la Administración Pública, daño que es necesario corregir, siendo imprescindible e imperativo por parte de la Administración pública que se recobre la confianza y simpatía del gobernado.

Por lo expuesto y por tratarse de un asunto de trascendencia para la Nación, que requiere la solidaridad responsable y oportuna de este cuerpo legislativo con el C. Presidente de la República, los exhorto, compañeros senadores, a aprobar en sus términos la iniciativa puesta a su consideración.

C. Secretario TRASVIRA TAYLOR; aprobado en lo general y en lo particular por 56 votos. Pasa al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales". (28)

2.3.- Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982.

Una vez aprobada la iniciativa del Ejecutivo Federal, mediante Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1983, se integraron y modificaron algunos "tipos legales" referentes al Nuevo Título Décimo del Código Penal vigente, que como se expuso anteriormente, fueron creados con el propósito de ampliar notablemente los tipos en dicho título y regular la comisión de estos, por los llamados servidores públicos así como el establecimiento o actualización, de las sanciones correspondientes.

Para tal efecto, el Legislador en el título Décimo del Código Penal Vigente contempló la integración o modificación de algunos tipos, tendientes a la regulación de delitos a cometer por los servidores públicos, entre los que ---

figuran: "el ejercicio indebido de servicio público" (art. 214), "abuso de autoridad" (art. 215), "coalición de servidores públicos" (art. 216), "uso indebido de atribuciones y facultades" (art. 217), "CONCUSION" (art. 218), "intimidación" (art. 219), "ejercicio abusivo de funciones" (art. 220), "tráfico de influencia" (art. 221), "cohecho" (art. 222), "peculado" (art. 223), y "enriquecimiento ilícito" (art. 224).

A continuación se reproduce a la letra, el texto del Decreto Presidencial en comento, mediante el cual, se reformo el anterior "tipo penal" que regulaba el delito de la "CONCUSION", para dar cabida al nuevo artículo 218 (\*) que describe y sanciona hasta la fecha, el instituto en estudio de la siguiente manera:

"MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Presidente de la República.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

#### DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta

REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, para quedar como sigue:

"ARTICULO UNICO.- Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para quedar como sigue:

\* Diario Oficial de la Federación. 5 de enero de 1989.

"TITULO DECIMO; Delitos cometidos por Servidores Públicos.

"ARTICULO 218.- Comete el delito de concusión el servidor publico que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trecientas veces el salario mínimo vigente en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trecientas a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos." (29)

A través del Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982, todas aquellas personas con un cargo o servicio en la Administración Pública, serían llamados y considerados desde ese momento para efectos del Derecho Penal; como "servidores públicos", en concordancia con lo ordenado por el Decreto Presidencial de fecha 28 del mismo mes y año, mediante el cual se reformó el primer artículo del Título Cuarto de nuestra Carta Magna. (30)

29 Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

30 "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Comentada. UNAM. 1990. F. 260.



Así, mediante el segundo de los Decretos Presidenciales en mención, se reformó dicho título que había permanecido prácticamente sin variación alguna durante sesenta y cinco años, con lo que se le denominó "De las responsabilidades de los servidores públicos". En la exposición de motivos de dicho ordenamiento, se dejó claro que bajo la nueva denominación de "servidores públicos" se incluyeron tanto los trabajadores como los funcionarios públicos, con lo que este cambio tuvo como objetivo primordial, el acentuar el carácter de servicio a la sociedad, que debe observar el trabajador público, ya sea en su cargo, empleo o comisión.

En el presente punto, puede concluirse que mediante las reformas de 1982 se ofreció un mejor tratamiento unitario y sistematizado con lo que respecta al régimen de las responsabilidades de los servidores públicos, tendiente a regular y establecer las diferentes clases de responsabilidad que se pueden presentar, atendiendo a la naturaleza de los actos efectuados por dichos servidores públicos, las cuales, pueden caer en el campo político, civil, administrativo o penal.

2.4.- Responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos.

Con las reformas logradas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código Penal Federal, la preocupación del Gobierno Mexicano por evitar el saqueo indiscriminado de la riqueza nacional por parte de los servidores públicos, ha sido notable pero insuficiente. toda vez que una de las realidades que siempre han caracterizado al Gobierno Mexicano como a su Administración Pública Federal; ha sido precisamente la existencia de servidores públicos corruptos que aprovechan la jerarquía de su cargo, empleo o comisión para amasar grandes fortunas.

De ahí la necesidad de crear, modificar y en su caso, actualizar aquellos ordenamientos cuyo fin primordial fue, es y será: el de establecer, regular y aplicar las sanciones correspondientes a aquellos servidores públicos corruptos.

En virtud de las modificaciones contempladas en el Decreto Presidencial del 28 de diciembre de 1982, la nueva denominación sobre el actual Título Cuarto de nuestra Carta Magna, intitulado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos" importa en gran medida ya que a través de la misma y de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que lo dió origen, se busca destacar: "la naturaleza del servicio público a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión." (31)

31 Diario Oficial de la Federación, 28 de diciembre de 1982.

El calificativo de "servidor público", establecido para el ámbito federal en los términos de lo ordenado en el artículo 108 Constitucional en su primer párrafo; debió ser adoptado por las Legislaturas Locales para ser plasmado en las Constituciones correspondientes, en las que debió de precisarse el carácter de "servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios". (32) Para lograr tal objetivo, el Gobierno Federal concedió el plazo de un año para que los Gobiernos Locales dieran cabal cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2do. transitorio del Decreto Presidencial en comento.

De este modo, se estableció la base fundamental que diera pauta y garantizara en su caso, las sanciones correspondientes a todos los "servidores públicos", sin importar la naturaleza de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión.

Por otro lado, debe destacarse que aquellas personas a las que se les atribuye el calificativo de "servidores públicos", se encuentran precisadas en el artículo 108 Constitucional ya sea que desempeñen un cargo, empleo o comisión en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal. Asimismo, en lo que respecta a los Estados de la República, en dicho precepto se delega la facultad a los Gobiernos Locales para que a través de sus legislaciones correspondientes, acaten lo establecido en tal artículo, es decir, precisen en que personas debe recaer el distintivo de "servidor público."

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 1ro. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe destacarse que dicha Administración, se encuentra dividida en; 1) centralizada y 2) paraestatal, resaltando que la segunda en cita, comprende tanto aquellos organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, deviniendo en que todos aquellos trabajadores que presten sus servicios en dichos organismos o empresas, serán considerados como "servidores públicos" y como consecuencia, también están sujetos al régimen de responsabilidades contenido en la Carta Magna.

Por otra parte, en el contenido del artículo 108 Constitucional, aparentemente se observan ciertas deficiencias u omisiones, ya que no se les atribuye el carácter de "servidores públicos" a los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Presidentes Municipales así como los trabajadores y empleados de los Poderes Legislativo y Judicial. Dicha omisión, se complementa parcialmente con lo ordenado en el primer párrafo del artículo 212 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

"ARTICULO 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente ES SERVIDOR PUBLICO toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL CENTRALIZADA O EN LA DEL DISTRITO FEDERAL, ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA ORGANIZACIONES Y SOCIEDADES ASIMILADAS A ESTAS, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. LAS DISPOSICIONES DEL PRESENTE TITULO SON APLICABLES A LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS, A LOS DIPUTADOS A LAS LEGISLATURAS LOCALES Y A LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA LOCALES, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal."

Aunado a lo anterior, por lo que respecta a los sujetos que no se encuentran precisados tanto en la Carta Magna como en el Código Penal Federal, se destaca que dicha omisión, queda subsanada con la interpretación que se efectúe sobre lo ordenado en el artículo 2do. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que establece como sujetos a la misma; "a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales", con lo que claramente se deja una puerta abierta para dar cabida a todos aquellos sujetos que no fueron precisados con el carácter de "servidores públicos" en los cuerpos normativos en mención.

Con el propósito de establecer una definición general de carácter doctrinal de lo que debe entenderse por "servidor público", se reproduce el criterio común en que concurren diversos tratadistas, a saber:

"...A la noción de servicio público se le entiende como una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades básicas y fundamentales de la sociedad.

...También con frecuencia la Constitución utiliza las palabras servicio público o servidor público para hacer referencia al trabajo personal prestado a favor del Estado, o A LA PERSONA QUE REALIZA ESE TRABAJO A FAVOR DEL ESTADO, entendiéndose por éste el concepto más alto." (34)

De esta manera, se resalta que la definición general citada con anterioridad tiene como propósito único, el establecer una definición general de lo que debe entenderse por "servidor público", para poder estar en la --

posibilidad de precisar con exactitud ¿Quiénes deben ser considerados con tal distintivo?; deberá efectuarse un análisis e interpretación uniforme sobre diversos cuerpos normativos, tales como: el artículo 108 Constitucional, así como la "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos," y la "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", al abordar a aquellos que presten sus servicios en la Administración Pública Federal y en el Distrito Federal.

Por lo que respecta a los servidores públicos que laboran en los Estados de la República, dicho carácter deberá ser precisado por conducto de los Gobiernos locales a través de las legislaciones correspondientes.

RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
POR LA COMISION DE UN HECHO RELEVANTE PARA  
EL DERECHO PENAL.

Al abordar el tema referente a la responsabilidad en que pudiese incurrir el Presidente de la República, éste, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por conducto de la Cámara de Diputados por: traición a la patria y delitos graves del orden común, para lo cual, la Cámara de Senadores deberá de resolver lo conducente en atención a lo ordenado en la Legislación Penal vigente.

Aunque parezca contradictorio, e ir en contra del "principio de igualdad" consagrado en la Carta Magna, el Presidente de la Republica, goza de una inmunidad de carácter "TEMPORAL", es decir, DURANTE EL TIEMPO QUE DURA SU ENCARGO, sólo podrá imputársele responsabilidad penal por los delitos señalados anteriormente. Sin embargo, al finalizar su periodo al frente de la Gubernatura del País, podrá atribuírsele responsabilidad penal en lo que respecta a los "delitos" no contemplados en el artículo 108 Constitucional, por conducto de los Tribunales competentes.

#### 2.5.- El antejuicio y desaforamiento constitucional.

Una vez aclarada la interrogante de sobre quienes debe recaer el distintivo de "servidores públicos", debe señalarse que el procedimiento penal para imputár responsabilidad alguna a determinados servidores públicos, ---por lo que respecta al instituto de la concusión (entre otros y que es materia de examen en el presente estudio)---; "NO PROCEDERA CON LA FRONTRITUD DESEADA".

Tal dilación, en la administración de justicia, por lo que respecta a "ALGUNOS" servidores públicos corruptos, estriba en la jerarquía del cargo, empleo o comisión que éstos llegan a desempeñar. Es así que, en acatamiento a lo ordenado en nuestro máximo ordenamiento jurídico, será menester observar ciertos requisitos, mismos, que deberán satisfacerse de manera previa, para poder proceder penalmente en contra de dichos servidores públicos.

Tales requisitos, al igual que en diversas Constituciones Políticas extranjeras, constituyen cierta protección de carácter político a determinados miembros de las respectivas administraciones, mediante la aplicación de ciertos privilegios, los cuales, conocidos legalmente como "fuero" o "inmunidad" en atención al régimen político que prevalezca en cada Nación.

Para cumplir con dicho cometido, deben de satisfacerse determinados requisitos (que en su momento serán abordados), y que darán vida al "desaforamiento" o "antejuicio" (\*), haciendo la aclaración que dichas denominaciones, son aportadas por diversos tratadistas en atención a la corriente intelectual y época a la que pertenecen, pero que estriban sobre el mismo instituto. Una vez aclarado lo anterior, a continuación se aborda el estudio del llamado "fuero constitucional".

#### EL FUERO CONSTITUCIONAL

Etimológicamente, la palabra "fuero" no tiene un origen uniforme, ya que tantos serán los vocablos que le den vida como los autores que los citan, v.gr.; para MATEO GOLDSTEIN, ésta deriva de la locución latina "forum". Otros autores, aseguran que aquélla deriva del griego "phoroneo". VARRON, postula que tiene su origen en el vocablo "A-ferendo" y SAN ISIDRO, por su parte del vocablo "Fando"; que ---

\* La "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos" aún contempla el calificativo de "desaforado", a pesar de la reforma constitucional efectuada al artículo 111 Constitucional, por el de "declaración de procedencia", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.



significaba el lugar donde se verificaban los juicios, ejercitaba el pueblo sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas (festo) y por extensión los mercados.

A la palabra "fuero", se le han dado diversas acepciones. En los Diccionarios Jurídico y Razonado de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN SCRICHE, se le atribuyen las siguientes:

"Fuero.- Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo, y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron fueros: 1\* las compilaciones o códigos generales de leyes, como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, etc.; 2\* los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, ir contra fuego, quebrantar el fuero, dar fueros, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas; 3\* las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así quebrantar el fuero o ir contra fuero, conceder o confirmar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas; 4\* las cartas-pueblos o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo, y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento de vasallaje; 5\* los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos, con las regalías y estableciendo, o por mejor decir, recordando las penas que el código gótico imponía a los que hiciesen daño en las propiedades o en cualquiera manera inquietasen a sus dueños; 6\* las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los concejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir los que las quebrantasen, y sobre los casos en que debían de tener lugar las penas del Fuero Juzgo; 7\* las cartas expedidas por los reyes, o por los señores, en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado a la constitución pública del reino y las circunstancias de los pueblos.

"Fuero.- No sólo tiene esta palabra las acepciones que se han expresado en el artículo anterior, sino que significa además:

52

1.- El lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia.

2.- El juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar; en cuyo sentido se dice que tal o tal causa pertenece al fuero eclesiástico si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad eclesiástica; que pertenece al fuero secular si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad secular u ordinaria, y que es de mixto fuero, "mixtifori" si pertenece a entrambas jurisdicciones o potestades.

3.- El tribunal del juez a cuya jurisdicción está sujeto el reo o demandado; bien que en este sentido se llame fuero competente.

4.- El distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción".

Por lo que respecta a la Doctrina Internacional, dentro de los autores europeos más connotados, figura BIELSA (38), quien al abordar la naturaleza procesal de dicho instituto, postula el siguiente criterio:

"...constituye un presupuesto procesal de carácter impositivo, del cual depende la persecución y no la iniciación del procedimiento penal; por lo que no puede - calificársele como condición de promovibilidad, sino más bien como condición de perseguibilidad de la acción penal; y por consiguiente, antes de que sea concedida la autorización (o desafuero), puede ser iniciada la instrucción y pueden realizarse actos de carácter probatorio y conservativo, con excepción de los procedimientos coercitivos respecto al imputado..."

A su vez, JIMENEZ DE ASUA (39), sostiene:

"...complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante replicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado, para permitir el procesamiento de uno de sus miembros; es decir, el previo "DESAFUERO" o "ANTEJUICIO" para proceder criminalmente contra él."

38 BIELSA, R. "Compendio de Derecho Público". Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1932.

39 JIMENEZ DE ASUA. "Tratado de Derecho Penal". Macogni Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

Autores como SEBASTIAN SOLER y ROBERTO NUÑEZ ESCALANTE, coinciden con el autor argentino, al sostener que se trata de un ANTEJUICIO, cuyo estudio corresponde tanto al Derecho Procesal como al Derecho Constitucional, y que en tanto determinados servidores públicos desempeñen sus cargos, aquéllos deben sujetarse en su caso a un ANTEJUICIO, a efecto de resolver si deben ser destituidos de su cargo y privilegios para proceder penalmente en su contra.

MAGGIORE, MANZINI, FLORIAN, CARNELUTTI (40) entre otros, sostienen como criterio común que es menester la "autorización" para proceder penalmente, lo que constituye un acto administrativo interno, para lo cual la Asamblea decidirá si en el caso concreto merece o no la persecución criminal correspondiente.

Así, MANZINI (41) postula que: "la autorización es el acto administrativo con que la autoridad competente, previa valorización de la oportunidad o utilidad de lo que se pide en orden al interés público que debe tutelar, quita el impedimento opuesto por una norma jurídica al cumplimiento de ciertos actos jurídicos o al ejercicio de una determinada actividad material."

40 MAGGIORE, Giuseppe. "Derecho Penal". Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T. IV. P. 101. MANZINI, V. "Tratado de Derecho Penal". Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 99.

41 MANZINI, V. "Tratado..." P. 115

"este privilegio (fuero) se halla ampliamente justificado por la necesidad de garantizar la independencia del parlamento, de substraer a sus miembros a la especie de chantaje, de coacción moral que el Gobierno, que dispone de la acción y de la fuerza públicas, pudiera ejercer sobre ellas y a las maquinaciones de los particulares que, ejercitando el derecho de la citación directa, podrían entorpecer la acción parlamentaria, suscitando cuestiones a los diputados de quienes creyeran tener motivos para enjuiciarlos."

Dentro de la Doctrina Nacional, autores como JACINTO PALLARES, (43) han dejado notar la necesidad de proteger constitucionalmente a los funcionarios a los que se les ha encomendado la gestión de los altos negocios políticos en representación de la sociedad y gobierno mexicanos, con el fin de evitar cualquier clase de ataque mendaz e injustificado por parte de sus enemigos, con lo que dicho privilegio, figura como un claro ejemplo de proteccionismo político del Gobierno Mexicano, hacia los llamados "altos funcionarios."

Así pues, se transcribe el criterio sostenido por el autor en mención:

"La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérdidas asochnanzas de sus enemigos gratuitos, al evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes en la Administración Pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama Constitucional consignado en los artículos 103 y 107 del Código fundamental (actualmente 108 al 114 de la Constitución en vigor)."

42 DUGUIT, L. "Les transformations du Droit Public". Librairie Armand Colin, Paris, France, 1921

43 citado por CARDENAS F. Raul en "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos". Edit. Porrúa, P. 166

Por su parte, MARIANO CORONADO (44) concurre en la postura de JACINTO PALLARES de la siguiente manera:

"...el fuero establecido en la Constitución se FUNDA EN LA NECESIDAD DE GARANTIZAR A LOS PODERES NACIONALES, EL LIBRE Y EXPEDITO EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, que se paralizaría con frecuencia con daño del servicio público si cualquier juez, sin trámite alguno, tuviese la facultad de enjuiciar a los miembros de dichos poderes, mayormente cuando la pasión política o los odios del Ejecutivo, se quisiera cebar en determinado funcionario."

RAUL F. CARDENAS (45) sostiene que el fuero otorgado a ciertos funcionarios de la Administración Pública, es de carácter PERSONAL exclusivamente, consistiendo este, en un privilegio EN ATENCION a la JERARQUIA del servidor -- público correspondiente, a saber:

" El fuero personal, está formado POR UN CONJUNTO DE PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS que se otorgan por el poder público, EN FAVOR DE UNA O VARIAS PERSONAS EXPRESAMENTE DETERMINADAS; por ello, se entienden conferidas "in tuiti personae", sin más consideración que la de la misma persona en cuyo favor se acuerda, la cual por ese solo hecho goza de las exenciones, privilegios o prerrogativas concedidas durante el tiempo que viva el titular o beneficiario de ese conjunto de ventajas que sólo se extinguen por la muerte, pero EN TANTO QUE GOCE DEL FUERO, LA PERSONA SE ENCUENTRA COLOCADA EN UNA SITUACION PARTICULAR "SUI GENERIS", DIVERSA DE AQUELLA EN QUE SE ENCUENTRA LA GENERALIDAD DE LAS PERSONAS que, naturalmente, carecen del beneficio del FUERO PERSONAL. El sujeto titular del fuero personal, no podría estar circunscrito a la ley general y de aplicación para la generalidad de los individuos, no podría ser juzgado ni menos sentenciado por los tribunales ordinarios con jurisdicción para conocer de las controversias entre las personas carentes de privilegios, no estaría obligado al pago de determinados impuestos, etc."

Del criterio reproducido con anterioridad, cabe destacar que aquellos sujetos que gozan del llamado fuero constitucional, SI PUEDEN SER JUZGADOS POR LOS TRIBUNALES --

ORDINARIOS, (hecha excepción del Presidente de la República, por las razones expuestas con anterioridad), al estar en el supuesto de imputárseles responsabilidad penal, SIN EMBARGO, DEBERA SATISFACERSE PREVIAMENTE EL REQUISITO DE OBTENER LA "DECLARACION DE PROCEDENCIA" DE LA CAMARA DE DIPUTADOS.

A este respecto, el criterio sostenido por JACINTO PALLARES (46) robustece la observación que antecede, de la siguiente manera:

"...Este fuero da lugar a dos clases de procedimientos, según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales de los funcionarios que los gozan. Tratándose de los primeros, el fuero se reduce a que no se proceda contra el delincuente, por el juez competente, SINO PREVIA DECLARACION DEL CONGRESO de haber lugar a la formación de la causa; y esto por las consideraciones dichas. Tratándose de la segunda clase de delitos, (faltas oficiales de carácter político exclusivamente, cuyo estudio será abordado con posterioridad), el fuero consiste en que las responsabilidades oficiales sean juzgadas por jurados compuestos de los altos cuerpos de la nación (lo que da lugar al llamado juicio político)."

En cuanto a nuestro País, el "fuero personal" se le atribuye a un número reducido de servidores públicos, mismos, que se encuentran precisados en el artículo 111 Constitucional y que a la letra indica:

"ARTICULO 111.- PARA PROCEDER PENALMENTE CONTRA los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes del Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos DURANTE EL TIEMPO DE SU ENCARGO, la Cámara de Diputados DECLARARA por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a PROCEDER contra el inculpado."

Como se dejó claro con anterioridad, si bien es cierto que nuestra Constitución Política sufrió cambios en su Título IV, referente al calificativo del "fuero" y que fué sustituido por el de la "declaración de procedencia" de la Cámara de Diputados, también lo es que la Ley Reglamentaria (Ley Federal sobre las Responsabilidades de los Servidores Públicos), aún contempla dispositivos que regulan al llamado "fuero" y "desafuero" constitucional, alteración que no modifica en medida alguna a dichos institutos, toda vez que los efectos jurídico-políticos tanto de la "declaración de procedencia" como del "desafuero o desafortamiento constitucional, versan sobre el mismo contenido.

Así, sólo los servidores públicos señalados en dicho precepto gozan del llamado "fuero constitucional" (en atención a lo ordenado por nuestra Carta Magna, en concordancia con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos), con lo que se establece como requisito "sine qua non", para la prosequibilidad de la acción penal correspondiente; la DECLARACION DE PROCEDENCIA de la Cámara de Diputados.

Sin embargo, no en todos los casos deberá de seguirse el mismo procedimiento para lograr la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados. Tal circunstancia se debe básicamente a la jerarquía de determinados servidores públicos o "altos funcionarios", como se les sigue llamando en la actualidad.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción II, del artículo 109 Constitucional, la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los terminos de la legislación penal. No obstante lo anterior y dadas las consideraciones hechas valer, deberá de satisfacerse el requisito de la "declaración de procedencia" correpondiente.

Por lo que respecta a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Unión, los Secretarios de Despacho, los Jefes del Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, deberá de lograrse la "declaración de procedencia" de la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros para poder estar en condiciones de que se le juzge conforme a derecho, en los Tribunales Penales competentes.

En dado caso que la "declaración de procedencia" fuese negada, se suspenderá cualquier procedimiento posterior, pero sin representar obstáculo alguno para que se inicien las gestiones necesarias, cuando se le atribuya responsabilidad penal a cualquiera de los servidores públicos indicados, al fenecer su cargo.

El segundo lugar, lo constituyen los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. La única -



diferencia que caracteriza a la "declaración de procedencia", es en el efecto que esta produce, es decir, aquél será el de comunicar a las Legislaturas de los Estados para que procedan conforme a derecho, en ejercicio de sus funciones locales.

Por último, tenemos al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Como se señaló en párrafos anteriores, el Jefe del Ejecutivo, durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. En tal supuesto, la Cámara de Senadores es la encargada de decretar la sanción correspondiente, a iniciativa de la Cámara baja o Cámara de Diputados, de lo que se desprende que al interpretar a "contrario sensu" dicho dispositivo, el Jefe del Ejecutivo, al finalizar su encargo, no gozará de dicho privilegio con lo que podrá instaurársele proceso penal por los delitos que no son señalados en el artículo 108 Constitucional, garantizando de esta manera el "principio de igualdad" que rige en nuestro sistema legal.

Al respecto, FERNANDO CASTELLANOS TENA (46), coincide con la observación anterior, al sostener el siguiente criterio:

"...Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la Constitución, respecto al Presidente de la República, es posible la persecución una vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio la función Y NO LA PERSONA..."

De lo anterior, debe concluirse que al finalizar su encargo, el Primer Magistrado puede ser acusado por cualquier otro delito que no esté señalado en la propia Constitución Política, toda vez que la "inmunidad" de la que goza aquel, solo es de carácter temporal, es decir, mientras dure su encargo, y cuyo fin principal es proteger sus funciones políticas como Jefe de la Nación. Como consecuencia, al fenecer dicho periodo, la condición jurídica del Primer Magistrado cambia radicalmente, ya que no gozará entonces de dicho privilegio, garantizándose de este modo el principio de igualdad que consagra nuestra Carta Magna.

#### 2.6.- El juicio político.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción I, del artículo 109 Constitucional, el llamado "juicio político" se sigue en contra de los servidores públicos que se indican en el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, entre los cuales figuran: los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Asimismo, los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, solo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de esta emanen, así como por el manejo indebido de fondos.

Los servidores públicos indicados, son responsables con motivo de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, de acuerdo a lo ordenado en el primer dispositivo en mención. Tales actos u omisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se presentan en los siguientes casos:

- a) Ataque a las instituciones democráticas;
- b) Ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- c) Violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- d) Ataque a la libertad de sufragio;
- e) Usurpación de atribuciones;
- f) Infracción grave a la Constitución o a las leyes federales;
- g) Omisión grave en la aplicación de la Constitución o de las leyes federales, y;
- h) Violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal.

Como consecuencia de tales conductas, las sanciones a aplicarse se encuentran señaladas en el párrafo tercero del primer precepto en cita, las cuales son: la destitución del servidor público e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier natura-

leza en el servicio público. Sin embargo, debe aclararse que el instituto del "juicio político", no procede por actos u omisiones que sancionan las leyes penales y lógicamente no será substanciado ante los Tribunales en Materia Penal, sino que se trata de un juicio a llevar a efecto ante la Cámara de Diputados, por las conductas u omisiones (exclusivamente de carácter político), que se indican en la propia Constitución, y que deben de encuadrar con los supuestos precisados en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

A efecto de robustecer la observación anterior, se transcriben algunas de las posturas doctrinales más importantes en la materia.

El tratadista argentino LINARES QUINTANA (47), explica la naturaleza del juicio político, el cual se limita a resolver sobre conductas u omisiones de determinados funcionarios, de carácter esencialmente político, en atención a lo ordenado por la Constitución de cada país, a saber:

" El juicio político, es un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados y por el cual ésta acusa ante el Senado como Tribunal, A DETERMINADOS FUNCIONARIOS PUBLICOS POR LAS CAUSAS QUE SE ESPECIFICAN TAXATIVAMENTE EN LA CONSTITUCION, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos..."

47 LINARES, O. "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional". Artes Gráficas, Bartolomé V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962

Asimismo, FELIPE TENA RAMIREZ (48), sostiene que como consecuencia de haber perdido la confianza del pueblo mexicano, los funcionarios que son sometidos al llamado "juicio político", deben ser juzgados ante un Tribunal especial de carácter político, (previo desafuero o desafuero de dichos funcionarios):

"En el llamado juicio político, el FUERO CUMPLE SU OBJETIVO PRINCIPAL, como lo es el ser juzgado por un tribunal especial el titular de la prerrogativa."

De igual manera, JESUS OROZCO HENRIQUEZ (49), sostiene que "a través del juicio político se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía (altos funcionarios) por haber cometido infracciones de carácter político (detalladas en el art. 109 Constitucional, fr. I y art. 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos), en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política (destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público) por conducto de un órgano también político (por medio del juicio político ante el Congreso de la Unión)... El juicio político implica, pues, el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político, para remover o inhabilitar a cierto servidor público de alta jerarquía donde, si bien deben respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político--como necesariamente es el Congreso-- la potestad para privar al -

48 TENA, F. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, 1964

49 OROZCO, E. "Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos. UNAM, 1984. P. 109-129

respectivo servidor público de su patrimonio, de su libertad o de su vida, función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto a fin de evitar los excesos de la pasión política."

Finalmente, JOSE MARIA DE LA MORA (50), distingue claramente las consecuencias originadas por dos institutos totalmente ajenos. En el primero de los casos, el procedimiento a seguir por la comisión de delitos del orden común, en el que deberá de substanciarse el proceso correspondiente ante los Tribunales ordinarios. En el segundo de los supuestos, al tratarse de actos u omisiones de carácter estrictamente político, (y que ya fueron señaladas con anterioridad en el presente trabajo), deberán de sujetarse los servidores públicos ante el Senado de la República, para que se les instruya la responsabilidad respectiva, a saber:

"Cuando hablamos de responsabilidad, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; los FUNCIONARIOS PUBLICOS DEBEN EN ESTOS CASOS RESPONDER COMO CUALQUIER CIUDADANO ANTE EL TRIBUNAL ORDINARIO, sin otro requisito respecto a los diputados, senadores, ministros del Despacho y gobernadores de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de su Camaras, de haber lugar a la formación de causa; mas como no siempre los Congresos están en sesiones, y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podran reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizando, aun cuando no hubiera número competente, a los que se hallasen en el lugar, para que procedan a hacerlo.

"Viniendo ya la responsabilidad constitucional, ella puede prevenir, o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea la perversidad y malicia, o DE SIMPLE INEPTITUD, pues así lo uno como lo otro pueden causar graves males a la Nación y al Estado; son pues, DOS JUICIOS LOS QUE TIENEN QUE ESTABLECERSE Y DOS DECISIONES LAS QUE DEBEN SEGUIRSE cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; en el primero, sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa, y el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia; conviene, pues, distinguir estos dos actos, procediendo de un modo diverso en cada uno de ellos, pues no se debe hacer lo mismo para separar a un inepto, que para castigar a un delincuente; el primer juicio es necesariamente discrecional; el segundo debe ser ajustado a las leyes; el primero, no se le debe parar perjuicio al acusado, debe quedar en la simple separación de su puesto; el segundo, debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas en las leyes; por último, del primero DEBE CONOCER EL SENADO, SIN ATENERSE A OTRAS REGLAS, QUE LAS DE LA CRITICA Y EQUIDAD NATURAL; y el segundo, debe estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes."

Debe dejarse claro que, el procedimiento a seguir en "el juicio político", no es motivo de estudio en el trabajo de mérito, por lo que nos limitaremos a precisar con fines simplemente didácticos que de conformidad con lo ordenado en el artículo 110 Constitucional; en cuanto a la aplicación de sanciones, la Cámara baja o de Diputados, procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta, en sesión de la Cámara, para lo cual, deberán de haberse respetado y cumplido las formalidades contenidas en dicho precepto.

\* Mas de la mitad de votantes, para resolver entre dos proposiciones. La mayoría relativa es la que decide entre más de dos; triunfa la que reúne mayor número de votos, sin importar que esa cantidad no exceda de la mitad del total de votantes. CASTELLANOS, T. Op. cit

En el presente capítulo, puede concluirse que, cuando un servidor público de alta jerarquía (alto funcionario), cometa infracciones de carácter estrictamente político, no podrá ser sometido a las leyes comunes ante los Tribunales Ordinarios para el conocimiento de la causa penal respectiva, sino habrá que someterse a un procedimiento especial de tipo político (juicio político), ante un órgano erigido en Tribunal especial, también de carácter político.



SUMARIO.

3.1.- Los presupuestos del delito en la concusión. 3.2.- El corpus delicti de la concusión. 3.3.- Conducta. 3.4.- Tipicidad. 3.5.- Antijuricidad. 3.6.- Culpabilidad. 3.7.- Punitividad.

3.1.- Los presupuestos del delito en la concusión.

Al abordar el estudio sobre los presupuestos del delito, debemos precisar que, no existe en la Doctrina del Derecho Penal un criterio uniforme de lo que debe entenderse por "presupuestos del delito", con lo que las posturas aportadas por diversos tratadistas no son a la fecha aceptadas del todo en nuestro sistema legal represivo, toda vez que las mismas, versan sobre consideraciones particulares de acuerdo al criterio de cada uno de los autores. Así, se destaca que nos limitaremos a citar la Doctrina aportada por juristas mexicanos, toda vez que, el objeto materia de estudio en el presente trabajo, es el instituto de la concusión en el Derecho Penal Mexicano, haciendo la observación que en el contenido de dichas posturas, pueden confundirse entre sí, con facilidad los institutos del "corpus delicti" y el correspondiente al "tipo legal", ya que tratan a nuestro criterio, el mismo contenido pero en grado distinto.

Tales observaciones, serán abordadas en las páginas subsecuentes.

En la Doctrina en el Derecho Penal Mexicano, figura CELESTINO FORTE PETIT (56), quien postula como presupuestos de la conducta o del hecho (elementos de los presupuestos del delito), los siguientes:

"Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. A su vez, los presupuestos del delito pueden ser: "generales" o "especiales", según tengan carácter común a todos los delitos, o sean propios de cada delito.

Como presupuestos del delito "generales" figuran: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; b) El sujeto: activo y pasivo; c) La imputabilidad, y d) El bien tutelado.

A su vez, son requisitos del presupuesto del delito "especial" para el autor: a) Un elemento jurídico; b) Pre-existente o previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito "general" acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del delito "especial", sólo se traduce en una "variación" del tipo delictivo.

En ese orden de ideas, --señala FRANCISCO FAVON

VASCONCELOS (57):

"...la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. Si en el parricidio no concurre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo."

56 FORTE, Petit. "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal". México, D.F. 1960. P. 150

57 FAVON, Vasconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. 1997. P. 180

A manera de conclusión, FORTE PETIT (58) postula como definición de los presupuestos de la conducta o del hecho, la siguiente:

"...son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito, pudiendo ser de carácter "jurídico" o "materiales".

Los presupuestos "jurídicos" son las normas de Derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos "materiales" son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho.

La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica la "imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo. Como requisitos de dichos presupuestos figuran: a) Un elemento jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el tipo."

Una vez establecido cuales son los "presupuestos del delito" de acuerdo a la Doctrina Penal Mexicana, debe precisarse si el delito de la concusión reviste presupuesto alguno y si este, se encuentra en el "tipo legal" correspondiente. Con tal propósito, se transcribe a continuación el texto del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

"Artículo 218.- Comete el delito de concusión, el servidor público que con el carácter de tal, y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley."

Para establecer cuales son los "presupuestos del delito" en la concusión, debiera de determinarse si es requerido algun elemento material o juridico para la existencia del "delito" correspondiente, es decir, alguna condición legal o de hecho necesario para darle vida a la concusión, pero sobre todo, que no sea alguno de los elementos que constituyen la definición en abstracto contenida en el precepto, es decir, del "tipo penal".

En ese orden de ideas, a nuestro criterio, de la simple lectura que se efectúe sobre el "tipo penal" que contiene a la exacción ilegal o concusión, se desprende que existe sólo un presupuesto de carácter jurídico, sin el cual no puede darse la concusión, éste es, la cualidad de "servidor público", la cual debe estar previamente conferida a aquél, a través de un cuerpo normativo, es decir, debe ser de carácter oficial.

Al respecto, se reproduce la jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que si bien es cierto, aborda la excluyente de responsabilidad penal de la "obediencia jerárquica", también lo es que toca la existencia de un cargo legalmente reconocido, de la siguiente manera:

"OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGÍTIMO, EXCLUYENTE DE.- Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella solo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, CUANDO LA DEPENDENCIA JERÁRQUICA ENTRE EL SUPERIOR QUE MANDA Y EL INFERIOR QUE OBEDECE SEA DE CARÁCTER OFICIAL".

Quinta época: Suplemento de 1956, pág. 247, A.D. 3616/50. Pablo Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.  
Suplemento de 1959, pág. 247, A.D. 2874/50. Feliciano Maciel Pérez. Unanimidad de cuatro votos.  
Tomo CXXIV, pág. 894, A.D. 4252/53.  
Tomo CXXV, pág. 915, A.D. 2494/54.  
Sexta época, segunda parte: vol. VI, pág. 45, A.D. 4770/50. Román Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.  
Apendice de jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 325, sección primera, vol. penal, 1ª Sala. (59)

Asimismo, nuestro más alto Tribunal de Justicia (60), ha sustentado el siguiente criterio:

"El historial de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales indica que sólo es aplicable a casos en que tanto el que ordena como el que obedece tienen un cargo oficial, esto es, INTEGRAN EL PODER PUBLICO; prueba de ello es que cuando se discutía tal disposición, los partidarios de la obediencia ciega veían el peligro de que la ley penal quedase al arbitrio de las autoridades gubernativas, en tanto que los partidarios de la resistencia del inferior atendían al peligro de que se destruyeran las jerarquías, imposibilitando así el ejercicio del poder público. Por esto, no concurre esta causa de justificación cuando un recluso, obedeciendo a otro recluso, comete un delito, PORQUE NINGUNO DE ELLOS ESTÁ INVESTIDO DE AUTORIDAD".

Boletín de Información Judicial, tomo IX, págs. 555-556.

Para concluir en el presente punto, y dados los criterios tanto doctrinales como prácticos que se hacen valer, creemos válido el sostener que en la concusión, sólo existe un "presupuesto del delito" de "naturaleza jurídica" esto es, la cualidad de "servidor público", toda vez que se trata de una conducta que debe ser efectuada, exclusivamente por personas a las que se les ha atribuido tal distintivo, conforme a la ley.

59 citadas por VELA, Treviño en "Antijuricidad y justificación". F. 11. Trillas. P. 213  
60 Ídem. P. 217

3.2.- El corpus delicti de la concusión.

El instituto del "corpus delicti" o "corpus criminis", es fundamental en el Derecho Penal Mexicano, ya que en dicha figura, descansa el derecho del Estado para la persecución de hechos que pueden constituir delito, con lo que no es suficiente que en el "tipo penal" el Legislador haya descrito en abstracto una conducta, sino que es menester que dicha conducta, recaiga en el mundo objetivo, material, perceptible a nuestros sentidos, es decir, que el sujeto activo realice físicamente y de manera íntegra la descripción en abstracto contenida en el tipo, pues constituye un elemento de fondo para la formal prisión o procesamiento y como consecuencia, para el proceso en su conjunto.

En la Doctrina, el instituto del "corpus delicti" ha sido abordado por diversos tratadistas de la siguiente manera:

ARILLA BAS, (61) sostiene que "el cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica especial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito."

COLIN SANCHEZ (62), sostiene que "el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo..." "...se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva, o sea: "el total delito" (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.)"

61 ARILLA, bas. "El Procedimiento penal", p.61  
62 COLIN, Sánchez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, p.179

En el Derecho Penal Mexicano, estamos ciertos que impera la postura referente a considerar al instituto del "corpus delicti", como --el conjunto de elementos materiales contenidos en la descripción en abstracto hecha por el Legislador, la cual, está contenida en el tipo legal--. Dentro de los autores más destacados que postulan tal criterio, figuran los siguientes:

JULIO ACERO (63), propone que "el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de --hecho violatorio--, de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito..."

GONZALEZ BUSTAMANTE (64), sostiene que "el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo..." "...Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente."

Por su parte, GONZALEZ BLANCO (65), opina que "Por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indevido en el fraude por ejemplo, porque estos se refieren al problema de la culpabilidad."

63 ACERO, J. "Procedimiento Penal". P. 95

64 BUSTAMANTE, J. J. "Principios de Derecho Penal". P. 159-160.

65 GONZALEZ, Blanco. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa. P. 103

A efecto de robustecer la Doctrina en cita, nos permitimos efectuar una interpretación sobre lo ordenado en nuestros ordenamientos procesales en materia penal, respecto al instituto del "corpus delicti" o "cuerpo del delito".

El artículo 19 Constitucional establece los requisitos de fondo y forma que debe satisfacer todo auto de formal prisión, pues la ausencia de cualquiera de ellos, hara inconstitucional el auto de que se trate. El texto del precepto constitucional mencionado, es el siguiente:

"ARTICULO 19.- Ninguna detención podrá exceder del termino de tres dias, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

En forma concordante, el artículo 161, fracciones II y III del Código Federal de Procedimientos Penales, establece como requisitos para la procedencia del dictado de un auto de formal prisión: "Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad" y que "este demostrada la presunta responsabilidad del acusado."

El artículo 163 del mismo ordenamiento procesal invocado, ordena que debiera dictarse auto de formal prisión "por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes..."



Acerca de la comprobación del cuerpo del delito, el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, textualmente dispone lo siguiente:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código."

Por su parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el particular ha sustentado jurisprudencia definida, visible en la página 201 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación que compila jurisprudencia de 1917 a 1975, Segunda Parte, Primera Sala, cuyo tenor literal es el siguiente:

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Quinta Época: Suplemento de 1956, Pág. 178. A.D. 4173/53. Héctor González Castillo. 4 votos. Tomo CXXX. Pág. 485. A.D. 6337/45. J. Jesús Castañeda Esquivel. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. xiv. Pág. 86. A.D. 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos. Vol. xvii. Pág. 77. A.D. 2677/56. Juan Villagrana Hernández. 5 votos. Vol. XLIV. Pág. 54. A.D. 6698/ 60. José Zamora Mendoza. 5 votos."

Asimismo, nuestro más alto Tribunal de Justicia ha pronunciado las siguientes tesis relacionadas a la jurisprudencia reproducida con anterioridad, que a la letra indican:

"CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.- Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal y como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito.

Quinta Epoca: Tomo XIX. Pág. 1566. Lapham Arturo F."

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito, debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal y como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Séptima Epoca. Segunda Parte: Volumen 58. Pág. 27 A.D. 1724/73. José Suárez Palomares. Unanimidad de 4 votos."

De lo anterior se desprende que el tipo delictivo y el cuerpo del delito, se encuentran íntimamente vinculados, pues el primero se refiere a la conducta previamente descrita por el Legislador y el segundo, a la realización del delito; por tanto, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, es menester que previamente exista el tipo delictivo correspondiente.

Por esa razón, en la comprobación del cuerpo del delito, es requisito indispensable determinar si la conducta o hecho analizado se adecua a la hipótesis prevista en la norma penal que establece el tipo, para tal efecto es necesario comparar dicha conducta o hecho con la figura típica creada por el Legislador, examinando cada uno de sus elemen-

tos integradores como una unidad, pues si falta alguno de ellos, naurá ausencia de tipicidad y por consecuencia de cuerpo del delito.

Consecuentemente, si no hay delito o si la conducta o hechos valorados no encuadran dentro de la materialidad del tipo imputado, no puede considerarse al inculpado como responsable en la comisión de un hecho relevante y existente para el Derecho Penal o cuyos elementos no están demostrados; por tanto tampoco habrá "corpus delicti."

Dadas las consideraciones tanto doctrinales como procesales en cita, sobre el "corpus delicti", es menester el determinar a tal instituto en la concusión, por lo que, dada la exactitud con que ha de procederse en la aplicación de la ley penal, según se deriva del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, se reproduce a continuación, el texto del primer párrafo del artículo 218 del Código Penal Federal:

"ARTICULO 218.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley."

Del análisis del texto legal transcrito, se desprende que constituye requisito del delito de concusión, que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público y que los elementos integradores del "corpus delicti", son:

A) Que el servidor público, con el carácter de tal, realice la conducta reprimida por el tipo, es decir, la exigencia;

B) Que la exigencia se haga a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento;

C) Que la exigencia se haga por sí o por medio de otro;

D) Que la exigencia sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;

E) Que el servidor público sepa que la exigencia de las cosas indicadas no sea debida o en cantidad mayor que la señalada por la ley.

Del texto del artículo 218 en cita, se desprende que es elemento material esencial para la integración del instituto de la concusión, que el servidor público con el carácter de tal, formule una exigencia indebida al sujeto pasivo. No existe duda alguna que la exigencia ilícita es elemento esencial, totalmente indispensable para tipificar dicha figura.

Una vez establecidos los elementos integradores del "cuerpo del delito", bajo los cuales debe efectuarse el instituto de la concusión, pasaremos a analizar en las páginas subsiguientes, el primer elemento del delito, entendido este, como una unidad, esto es, la conducta.

### 3.3.- Conducta.

En este punto, debe dejarse claro que para la elaboración de las páginas ulteriores, se tomará como punto de partida, la postura sostenida por el jurista mexicano SERGIO VELA TREVINO, por considerar que dicho tratadista, aborda con notoria profundidad y fundamento legal; el estudio de la Teoría del Delito en el Derecho Penal Mexicano, por lo que utilizaremos en abundancia, los criterios correspondientes.

Por otra parte, debe aclararse que la información doctrinal a utilizar no aborda el instituto-objeto de estudio en el trabajo de mérito. No obstante ello, consideramos que son de vital importancia, pues constituyen en gran medida, el sostén principal de la Tesis Profesional que nos ocupa.

Así, habrá de abordarse el estudio de la "CONDUCTA" reprimida por el Legislador en el instituto de la concusión y que da lugar, al nacimiento de un hecho relevante para el Derecho Penal.

A manera de introducción, debe precisarse que el Derecho Penal prevé y sanciona aspectos referentes a la mera conducta del sujeto activo de un hecho relevante para el Derecho represivo. Al respecto, TERAN LOMAS, se ha pronunciado en los siguientes términos:

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"El Derecho Penal es de acto (conducta) no de autor. No es una condición, un estado peligroso, el objeto de la represión, sino el acto externo del sujeto, que contradice el orden jurídico. Lo dijo certeramente PESSINA: "(El estado peligroso podrá servir como criterio de mesuración, pero no fundamenta la aplicación de la sanción, que por mandamiento constitucional se impone al sujeto por su acción contradictoria del derecho)" (66)

VELA TREVIÑO (67), sostiene que: "...es requisito indispensable que algo realice alguien y que afecte intereses jurídicos protegidos por el tipo penal, para que nazca el derecho estatal a perseguir al sujeto autor para la imposición de las consecuencias legales previamente establecidas." En el instituto de la concusión, es evidente que el verbo rector de la conducta prohibida en el tipo, es la "exigencia" ilícita formulada por el "servidor público", con lo que resulta claro a todas luces que se está ante una "acción", con "resultados meramente jurídicos" ya que si bien no es menester que el sujeto activo obtenga lo exigido, si es suficiente que aquél formule la exigencia con los requisitos que contempla el tipo respectivo; para que se satisfaga la relación "conducta-tipicidad" en la que se funda el nacimiento del Estado para la persecución de hechos, con apariencia de delitos. Tal aseveración, se fundamenta en la llana lectura que se haga de lo ordenado por los párrafos

66 TERAN, L. "La teoría del autor; en la sistemática del Derecho Penal", cit. VELA. "La Prescripción en Materia Penal". P. 126

67 VELA, T. Op. cit. P. 126

segundo y tercero del artículo 218 del Código Penal Federal, que contienen las sanciones aplicables por la comisión del tipo legal en estudio.

Por lo que respecta al verbo rector de la conducta reprimida en el tipo, GUILLERMO CANABELLAS, (68) en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala que la palabra "exigencia" significa: "requerir, demandar imperiosamente. Pedir aun sin tener derecho, pero con amenaza o empleo de la fuerza."

MARIANO JIMENEZ HUERTA (69), sobre dicho instituto, opina lo siguiente:

"El elemento fáctico del delito de concusión consiste en que el sujeto activo...exija... Exigir, gramaticalmente significa tanto como pedir en virtud de un derecho, como por la fuerza. Sin embargo, la primera acepción carece de signo penalístico; pues exigir el pago de tributos y la percepción de legítimos impuestos es algo ajeno al comportamiento típico del delito de concusión. Lo que en verdad, adquiere relieve en este delito es que se exija por la fuerza o constreñimiento aquello que no se tiene la obligación de dar. Dicha fuerza o constreñimiento ha de ser naturaleza moral..."

Por su parte, RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS (71), expresan que :

"La exigencia constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función. No puede, por tanto, existir, cuando se invoca un cargo que no se ejerce. La exigencia puede ejercerse por cualquier medio idóneo, inclusive la amenaza expresa o tácita, que produzca en el pasivo el error invencible como vicio del consentimiento, dolosamente manifestada o no..."

68 CANABELLAS, G. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III, Edit. Heliástica. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 283

69 JIMENEZ, H. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. 1984. P. 441 y 442

70 CARRANCA y Trujillo y otro. "Código Penal anotado". Edit. Porrúa. 1985. P. 218

Dada la complejidad y el alto tecnicismo jurídico que reviste al instituto en estudio, debe dejarse claro que, la conducta que se sanciona en la concusión, es que se "exija" y no que se "induzca", confusión en la que puede caerse al pretender llevar a cabo una interpretación superflua sobre dicha figura, ya que "inducir" significa: "instigar, persuadir, obligar a uno con razones a creer una cosa".

Lo anterior, sin duda alguna que no se equipara a la exigencia reprimida en la concusión, dado que con la exigencia que emplea el sujeto activo en tal instituto, no instiga ni persuade al pasivo del tipo legal en comento, sino que lo fuerza o lo constriñe. En la inducción o persuasión no se emplea la fuerza, sino razones, buscando el convencimiento de otro.

En esa virtud, del texto legal en estudio y de los criterios doctrinales en cita, se desprende que la acción ilícita de "exigir" reprimida en el delito de concusión, consiste en pedir algo imperiosamente, por la fuerza (violencia moral), constriñendo o engañando al paciente del delito, pero aparentando que es debido, pues precisamente el servidor público a sabiendas de que carece de derecho, formula la exigencia a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento.

En la concusión, la exigencia indebida es disfrazada o revestida de una aparente licitud, en primer término por provenir de un servidor público, quien se ostenta y actúa dentro de su ámbito competencial, abusando de ello, y



en segundo término, por el título bajo el cual se formula dicha exigencia. Esta circunstancia puede provocar o no el error en la víctima, sin embargo, este hecho es ajeno a la exigencia ilícita, ya que la voluntad y consentimiento de la víctima, se encuentra constreñida o forzada por la petición imperiosa del concusionario. Aún conociendo el sujeto pasivo la ilicitud de la exigencia y del título bajo el cual se realiza, éste actúa dominado por el influjo del constreñimiento ejercido en su contra.

Sobre el particular, MARIANO JIMENEZ HUERTA (71), expresa que:

"...por lo general en el cohecho existe un acuerdo ilícito entre el encargado del servicio público y el particular, en tanto que en la concusión, tal acuerdo no existe. El particular se halla en una situación anímica de inferioridad producida por error o miedo."

Dado el "principio de exacta aplicación de la ley en materia penal", que impera en nuestro Derecho Penal Positivo, aquéllos elementos que no están descritos en el tipo legal correspondiente no son materia de prohibición por el Derecho Penal, lo que trae como consecuencia que dichos elementos extraños al tipo legal de la concusión, no deben ser confundidos ni incluidos por analogía o mayoría de razón, en el mismo.

Ante tal problemática, creemos conveniente el precisar todos y cada uno de los significados que revisten las palabras: impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, bajo las cuales se disfraza de una aparente legalidad la "exigencia" formulada, a saber:

1) IMPUESTO o CONTRIBUCION.- Dada la obvia referencia que dicho vocablo reviste en el campo del Derecho Fiscal, a continuación se reproduce la definición del Ordenamiento Legal correspondiente, (Código Fiscal de la Federación), que a la letra indica:

"ARTICULO 2.- Las contribuciones se clasifican en "impuestos", aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

1.- "IMPUESTOS" SON LAS CONTRIBUCIONES establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo."

2) Asimismo, la palabra "contribución" deriva del vocablo latino --contributio-- que significa: la cuota que se paga para algún fin, y principalmente, la que se impone para las cargas del Estado.

Cabe señalar que de la simple lectura que se haga del precepto en cita, así como de la definición anterior, es visible que los términos "impuesto" y "contribución" son usados indistintamente en el Código Fiscal Federal, por lo que es válido establecer que ambos, versan sobre el mismo --

contenido. Al respecto, en la Doctrina Nacional ERNESTO FLORES ZAVALA (72), postula que:

"...al decir que el impuesto es una prestación, significa que a cambio de la cantidad que el particular entrega al Estado por concepto de impuesto, no percibirá algo concreto; éstos se invierten en servicios públicos, pero sin que exista una relación inmediata y perceptible entre el pago del particular y la actividad del Estado."

Las características jurídicas del "impuesto", son: de carácter unilateral, obligatorio así como proporcional y equitativo ya que es fijado por el propio Estado, y es menester que todos los particulares cumplan con tal obligación por disposición expresa de la ley (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en concordancia con lo establecido en el Código Fiscal de la Federación), tomando en consideración que: "los ciudadanos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, en cuanto sea posible, en proporción a sus respectivas aptitudes, es decir, en proporción a los ingresos que disfruten bajo la protección estatal. En la observancia o en la omisión de estas máximas consiste lo que se llama igualdad o desigualdad de la imposición." (73)

3) RECARGO.- de entenderse como: "una carga nueva o un aumento de la misma ...Cantidad o tanto por ciento que se añade a una deuda, gralte, por haberse retrasado en el pago" (80), debiéndose entender, como aquella cantidad fijada por el Estado al particular por no haber cumplido con una obligación principal dentro del tiempo fijado para ello.

72 FLORES. Z. "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas". Edit. Stylo, 1951. P. 37

73 Idem. P. 216

4) RENTA.- dicha palabra, deriva del vocablo latino --reddita-- que significa:

"utilidad o beneficio del que vende anualmente una cosa o lo que de ella se cobra.

Asimismo, como definición actual de dicho vocablo figura la siguiente: ...Utilidad o beneficio que produce periódicamente un bien; lo que se cobra por la cesión de su uso a otra persona. Cantidad fija que paga un arrendatario al propietario de la tierra. Beneficio adicional que produce el prestigio, dignidad, etc. De la tierra remuneración por el uso de la tierra de cultivo. Disponible conjunto de los ingresos de los habitantes de un país en un periodo determinado. Nacional conjunto de los ingresos, rentas o beneficios que obtienen particulares o empresas por su participación en el proceso productivo (excluye donaciones, subvenciones o intereses de deuda e incluye los impuestos directos, considerados como pago al Estado por sus servicios)

5) REDITO.- deriva del vocablo latino --"reditus"-- que significa: "renta, utilidad o beneficio que rinde algún capital inmovilizado."

b) SALARIO.- esta palabra deriva del vocablo latino --salarium-- que significa: "estipendio de sal." Es aquella retribución, monetaria o en especie, que recibe un trabajador de quien le emplea por el trabajo que realiza. (81). De acuerdo al texto del artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, debe entenderse por salario: "...la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo."

Como simple aclaración, se destaca que en el instituto en estudio, el concusionario no exige una "dación," pues el artículo 218 del Código Punitivo Federal, en forma restringida y limitada establece como elemento norma-

tivo que la exigencia se haga "a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito salario o emolumento", y en ninguna de sus partes se incluye a la "dádiva."

Resulta evidente que la utilización de la palabra "dádiva" va en contra del sentido y naturaleza del instituto de la concusión. GUILLERMO CANABELLAS (74), en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala que "dádiva", significa "cosa que se da sin obligación; ya por generosidad pura, ya por recompensa o con intento torcido de ganar algún ánimo o asegurar un silencio." Por su parte, JUAN PALOMAR DE MIGUEL (75), en su Diccionario para Juristas, refiriéndose al significado de la palabra "dádiva" señala lo siguiente: "cosa que se da graciosamente a otra persona con el fin de tenerla favorable en la decisión de algún negocio."

Es indudable que el sujeto activo no busca o espera obtener algo por generosidad o por decisión graciosa del pasivo de dicha figura, sino que como ha quedado precisado, el infractor con independencia de la voluntad de aquél, constriñe a éste haciendo un uso abusivo de su investidura y atribuciones, para que le entregue algo o realice un servicio determinado, utilizando una falsa imagen de legalidad, al exigir el pago de algún impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento inherente a su ámbito de competencia y atribuciones.

74 CANABELLAS, G. Op.cit.P.468

75 PALOMAR, de M. "Diccionario para Juristas". Edic.Mayo. 1981.P.376

De la simple lectura del artículo 218 del Código Penal Federal, se advierte la intención del Legislador de reprimir y sancionar en dicho instituto, el uso abusivo por parte del servidor público, no sólo de su investidura, sino también de sus funciones o atribuciones. Es inconcuso que la idoneidad de la exigencia y su apariencia mentida de ser lícita, hecha por el servidor público, se da cuando ésta se realiza dentro de su ámbito competencial.

La utilización en el texto legal del elemento integrador de la concusión consistente en que el sujeto activo actúe con "el carácter de tal" (servidor público), pone en relieve esta circunstancia, así como del elemento normativo del tipo referente a que la exigencia se realice "a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento."

7) EMOLUMENTO.- Debe resaltarse en este inciso que dado el "principio de exacta aplicación de la ley", que impera en materia penal, no debe confundirse que por la palabra "emolumento" se entienda -- cualquier "gaje", "utilidad", "propina", "retribución", "comisión", etc.--, toda vez que, contrariamente a tal aseveración, el Diccionario de la Real Academia Española (76), señala que la palabra "emolumento" proviene del latín "emolumentum" y que significa:

"gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo."

En el mismo sentido, GUILLERMO CANABELLAS (77), sostiene que: "emolumento" significa "beneficio, utilidad, gaje, propina, lucro inherente a un cargo, empleo o destino." Consecuentemente, "emolumento" no es cualquier gaje, utilidad o propina, sino sólo aquella que corresponda y sea inherente al cargo que desempeñe el concusionario, como servidor público.

Asimismo, la palabra "emolumento" no significa "comisión", pues por esta se entiende: "el mandato conferido al comisionista o la retribución que se paga por esta clase de operaciones de comercio." (78)

Así pues, se concluye que de acuerdo a la descripción en abstracto hecha por el Legislador en el instituto en estudio, y de acuerdo a las consideraciones y acepciones vertidas con anterioridad, las únicas maneras a cuyo título puede ser disfrazada de una aparente legalidad la exigencia ilícita que formula el "servidor público", son a título de: impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

Podemos clasificar al instituto en estudio, como un "delito de simple conducta o formal", toda vez que se caracteriza por ser de los que "...jurídicamente se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable,

77 CANABELLAS, G.Op.cit.Tomo III.P.71

78 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.P.329

sin que sea precisa la producción de un resultado externo."

(77) Al respecto, EDMUNDO MEZGER (80), sostiene que: "en los llamados delitos de simple actividad se agota el tipo penal con el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un resultado externo."

En el tipo legal de la concusión, se satisface la relación conducta-tipicidad, en el momento que el sujeto activo (servidor público), "exige", por sí, o por medio de otro...a título de impuesto o contribución, recargo, renta rédito, salario o emolumento..., ya que la conducta reprimida en el tipo está determinada por el núcleo del verbo rector correspondiente (exigir). Al respecto, "...baste afirmar que el verbo rector contenido en el tipo es el que dará siempre la pauta para saber cuándo un delito puede cometerse exclusivamente en forma activa en orden a la conducta, o cuando permite, por otra parte, una u otra de las formas en que la conducta puede manifestarse en orden a la delictuosidad."

Por vía de ejemplo, la violación sólo puede ser cometida activamente, ya que, como lo dice FORTE PETIT, -- dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no naciendo-- (81) En cambio, matar o privar de la vida a otro, que es el núcleo del tipo de homicidio, -

79 VELA, T. "La Prescripción en Materia Penal". P. 133

80 MEZGER, E. citado por VELA. Op. cit. P. 186

81 FORTE, Petit. "Ensayo dogmático sobre el delito de violación". Edit. Jurídica Mexicana. 1966. P. 27. citado por VELA, Op. cit. P. 133



puede llevarse al cabo mediante acción o omisión. En consecuencia, es el tipo mismo el que nos debe dar la respuesta adecuada." (82)

En virtud de las consideraciones doctrinales vertidas con anterioridad, creemos válido el sostener que en la concusión, sólo existe una manera de manifestar la conducta reprimida en el tipo legal, y es por medio de una "acción", que si bien no es menester que el sujeto activo obtenga lo exigido, si lo es para satisfacer la relación "conducta-tipicidad" en la que se fundamenta el nacimiento de la perseguibilidad de los hechos con apariencia de delitos por parte del Estado.

Así, "todos los delitos de acción implican una conducta caracterizada por el movimiento corporal voluntario que afecta un interés incluido en el tipo; por esto, el hecho adquiere relevancia cuando hay una relación entre el hacer algo y la satisfacción del tipo. Al ocurrir ello, nace el derecho del Estado para la persecución y coetáneamente se inicia el curso de la prescripción de la acción persecutoria." (83)

De esta manera, en las páginas subsecuentes, pasaremos a analizar la conducta reprochada en el tipo legal de la concusión --el exigir-- algo indebido, en orden al tiempo en que dicha conducta, queda formalmente agotada.

Ahora bien, al analizar la figura jurídica de la concusión, tenemos que la conducta QUEDA CONSUMADA EN UN SOLO ACTO (DELITO UNISUBSISTENTE), es decir, cuando "...con el carácter de tal...a título de impuesto o recargo, renta rédito, salario o emolumento...", "exige"... ya que en un primer supuesto; dicha conducta es llevada a cabo exclusivamente por el mismo (servidor público), con lo que es posible sostener que dicha "exigencia" no se divide o fracciona en el tiempo, ya que no es requisito "sine qua non" que tal conducta modifique el mundo exterior para que afecte el interés jurídicamente protegido por el tipo legal, o dicho en otras palabras; que el sujeto activo obtenga lo exigido.

A efecto de apoyar tal postura, se reproduce el criterio sostenido por VELA TREVIÑO (84), a saber:

"...Parece no existir duda alguna en cuanto se refiere a la característica propia de los delitos unisubsistentes: ellos no permiten una división o fraccionamiento en el tiempo de la conducta que los identifica. Por ejemplo, para JIMENEZ HUERTA (85), resulta imposible jurídicamente el dividir una injuria verbal que queda consumada y agotada en el momento mismo en que es vertida.

Por lo tanto, creemos válido el sostener que la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión, no se puede dividir o fraccionar en el tiempo, toda vez que se trata de un delito de resultados jurídicos en el que no es menester una alteración de tipo físico u objetivo del mundo-

84 VELA, T.Op.cit.F.150

85 JIMENEZ, H.citado por VELA.Op.cit.F.150

exterior (la obtención de lo exigido), para que se satisfagan los dos primeros elementos del delito (conducta-tipicidad) y por consecuencia, se perfeccione el "corpus delicti" de dicha figura jurídica. La relación conducta-tipicidad, se perfecciona en el momento mismo en que el "servidor público" o un sujeto diverso a aquel (por medio de otro): ...a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, "EXIGE" "...dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la Ley."

Al respecto, consideramos plausible la opinión doctrinal de VELA TREVIÑO (86), al sostener lo siguiente:

"...Lo que quiere significarse... es que los tipos tienen una elaboración determinada que les ha dado el legislador, en virtud de la cual, en algunos casos, no se requiere en forma precisa que para que un hecho concreto pueda llegar a ser valorado como típico se haya de modificar sustancial y materialmente el mundo externo; en otros casos, el hecho mismo ha sido previsto en el tipo como necesariamente modificador de la realidad material preexistente. El resultado que la conducta produce es, en estas condiciones, PURAMENTE JURÍDICO EN EL PRIMER CASO y eminentemente material en el segundo."

LA COPARTICIPACION

En el segundo de los supuestos, cuando la conducta reprimida en el tipo, es desplegada por un agente diverso al "servidor público" (...por medio de otro), es claro que se estaría ante una coparticipación en la comisión de un hecho relevante para el Derecho Penal (es decir, un autor intelectual y un autor material).

La observación anterior, se desprende de la llana lectura que se haga del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica: "...el servidor público, que con el carácter de tal, y a título de... exija, por sí O POR MEDIO DE OTRO..."

Por ello, creemos válido el afirmar que a dicho sujeto le serían aplicables las sanciones previstas en el artículo 218 del Ordenamiento Represivo Federal por la comisión del instituto en estudio, dependiendo de las características particulares del caso concreto, (en cuanto a la cuantía de lo exigido), ya que dicha persona realizaría una conducta típica en contubernio con el "servidor público" y la cual da nacimiento al derecho de persecución por parte del Estado (hecha excepción en que opere una "causa de justificación" a favor de aquel).

Tal consideración, encuentra apoyo y fundamento legal en lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 212 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

"Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate A CUALQUIER PERSONA QUE PARTICIPE en la perpetración de alguno de LOS DELITOS PREVISTOS EN ESTE TITULO O EL SUBSECUENTE."

CLASIFICACION DE LA EXACCION ILEGAL  
CONFORME AL RESULTADO

Al analizar el instituto de mérito, nos encontramos que dadas las características con que lo previstió el Legislador, dicha figura puede ser considerada primeramente como:

DELITO DE RESULTADO JURIDICO.- Al abordar el tema de la clasificación del instituto que nos ocupa, en atención a la conducta como "delito formal", quedó claro que: "es el que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado externo." (87)

Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que "en los delitos formales el resultado puede ser solamente inmaterial, como ocurre en la calumnia, la difamación y otros, que se consuman independientemente del hecho de que se consiga el efecto calumnioso o difamatorio." (88)

De acuerdo al tipo legal de la concusión, es notorio que la conducta reprimida en el tipo es la llana "exigencia" que formula el sujeto activo, ya sea el mismo "servidor público" o un sujeto diverso a aquél, y que para que se perfeccione la relación conducta-tipicidad en que descansa el derecho de persecución por parte del Estado de hechos con apariencia de delitos; no es necesario que el sujeto activo obtenga lo exigido ya que se trata de un delito "de mera conducta o formal" en que el resultado que afecta el interés jurídicamente tutelado, tiene lugar con la simple exigencia, con total independencia de que se obtenga el producto ilícito de la misma.

87 VELA, T. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas. 1985. P. 187

88 Idem.

A continuación, se reproduce nuevamente el criterio sostenido por VELA TREVIÑO y que se hizo valer con anterioridad en el presente trabajo de investigación, a saber:

"...los tipos tienen una elaboración determinada que les ha dado el Legislador, en virtud de la cual, EN ALGUNOS CASOS, NO SE REQUIERE en forma precisa que para que un hecho concreto pueda llegar a ser valorado como típico SE HAYA DE MODIFICAR sustancial y MATERIALMENTE EL MUNDO EXTERIOR; en otros casos, el hecho mismo ha sido previsto en el tipo como necesariamente modificador de la realidad material preexistente. El resultado que la conducta produce es, en estas condiciones, FURAMENTE JURIDICO EN EL PRIMER CASO y eminentemente material en el segundo."

2.- DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO.- VELA TREVIÑO, explica que:

"...El legislador toma en cuenta para la erección de determinados hechos en típicos, que un ser humano normal debe actuar con cierto grado de conocimiento de que existen bienes o intereses jurídicos que siempre deben estar preservados del daño posible y que por ello, poner en marcha un proceso causal que desproteja, aún cuando sea transitoriamente un interés jurídico, está prohibido por las normas."

Una vez aclarado el concepto de "peligro", se estableció con anterioridad en el presente punto, que se está ante un delito "de peligro abstracto".

Como tal, se entiende a criterio de LUIS JIMENEZ DE ASUA (89), aparecen: "...cuando el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro" (dicho

89 JIMENEZ de A. "Tratado de Derecho Penal".P.467,citado por VELA.Op.cit.F.174

autor, los clasifica en virtud del número de sujetos pasivos que puedan resultar dañados por la comisión de tales delitos, ya sean de tipo "individual" o "cómún").

Utilizando y adecuando el criterio sostenido por VELA TREVIÑO (90), al establecer ejemplos ajenos al instituto de la concusión como "delitos de peligro abstracto," en este punto, se sostiene que en el caso concreto de la figura jurídica en estudio:

"...se está ante un delito perfectamente consumado por el solo hecho de usar el medio específico ("exigir" algo con el conocimiento previo de que es indebido o en mayor cantidad que la señalada por la Ley), que por su propia naturaleza pone en peligro manifiesto a alguno de los bienes a los que se refieren el Legislador en el tipo legal (dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa). No se requiere, como se desprende de la redacción legal, la aparición del daño, sino que basta la puesta en peligro, para que el delito exista."

De acuerdo a lo establecido en los párrafos segundo y tercero del artículo 218 del Código Penal Federal, la relación conducta-tipicidad en que se fundamenta el nacimiento del derecho, por parte del Estado, para la persecución de hechos con apariencia de delitos (\*), tiene lugar en el momento en que se consuma la conducta reprimida en el tipo legal (exigir), de acuerdo a los elementos integradores contenidos en el tipo y que son: que con el carácter de tal (servidor público), y a título de...exija, por sí o por medio de otro..., toda vez que no es menester para la satisfacción del instituto en comento que dicho agente, obtenga -

lo exigido ya que por la ilana exigencia en conjunción con los elementos que integran el tipo legal y que de acuerdo a la cuantía de la misma; será la sanción aplicable.

3.- DELITO INSTANTANEO.- Al respecto, se pronuncia JIMENEZ HUERTA (91) de la siguiente manera: "la conducta humana puede infringir el imperativo de la norma penal en forma instantánea o permanente.

En forma instantánea, agrega el autor, --cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye o disminuye el bien jurídico que la norma protege, o pone en marcha las condiciones que después producen la destrucción o disminución del bien jurídico, sin que dada la naturaleza de este resulte posible prolongarle la conducta--."

De manera concordante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (92), ha pronunciado el siguiente criterio:

"Delitos instantáneos son aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc."

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XXXI, página 1709.

91 JIMENEZ, H. "Panorama del delito". Imprenta Universitaria. México. 1950. P. 58, citado por VELA. Op. cit. P. 168  
92 citado por VELA. T., en "La Prescripción en Materia Penal". P. 168, quien cita a FORTE. P. "Programa General de Derecho Penal". UNAM. 1958. P. 214



En atención a la naturaleza jurídica de los llamados delitos instantáneos, VELA TREVINO (93) postula como requisitos existenciales de los mismos, los siguientes:

a) UNA CONDUCTA; esto es tan definitivo que no necesita mayores comentarios, ya que sin conducta nunca podría haber delito;

b) UN ANALISIS DE LA NORMA JURIDICA VIOLADA; en efecto, para que cualquier conducta adquiera relevancia juridico-penal es menester que ella viole una norma jurídica de naturaleza penal; ahora bien, las normas típicas, que a ellas obviamente nos referimos, tienen la misión de tutelar o proteger un determinado bien o interés jurídico. Es la naturaleza del bien o interés que se encuentre incluido en la norma es que nos puede dar, en cada caso, la forma de afectarlo. Es, por ejemplo, válido el caso del homicidio, que tutela el bien "vida" y que al afectarse, produce instantáneamente el resultado que se pretende evitar. Lo mismo ocurre en los casos de afectaciones a la integridad corporal (lesiones), de daño en propiedad ajena y otros;

c) CONSUMACION Y AGOTAMIENTO, que son igualmente instantáneos; la consumación se entiende como la correspondencia exacta y completa entre el hecho concreto y el tipo legal que lo describe (\*); el agotamiento se da cuando la conducta particular de que se trata produce las consecuencias que el tipo de que se trate ha previsto, sin posibilidad de extenderlas en atención a la naturaleza del bien tutelado en el propio tipo."

93 VELA, T.Op.cit.P.169

\* Jiménez de Asúa sostiene que el delito se consuma cuando el hecho concreto realizado corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en el Código o en leyes especiales ("Tratado", tomo VII, p.967). Fudiera parecer, que existe una confusión conceptual entre consumación del delito y tipicidad del hecho. Para eliminar esta duda es recomendable ver a Zaffaroni ("Derecho Penal", Parte General, Edic. Themis, 1965, P.467 y siguientes), en especial el párrafo que dice: "La consumación del delito supone, pues, que en el hecho concreto realizado por el agente se encuentran todos los requisitos o elementos señalados en la tipicidad abstracta. El delito queda consumado cuando tipicidad abstracta y tipicidad concreta coinciden entre sí perfectamente".

En virtud de las consideraciones doctrinales vertidas con anterioridad, en los "delitos instantáneos"; la consumación y agotamiento de la conducta reprimida en el tipo se presentan contemporáneamente, lo que trae como resultado la satisfacción de la relación conducta-tipicidad en que descansa el derecho de persecución por parte del Estado, toda vez que para la satisfacción del tipo legal en estudio; no es menester la obtención de lo "exigido" por parte del sujeto activo, es decir, aquél se perfecciona por la exigencia y no por la obtención ilícita.

#### EL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE LA CONCUSION

Debe recordarse que el instituto del "hecho" en la Ciencia del Derecho Penal, se encuentra formado por: la conducta, el resultado y un "nexo de causalidad" que relacione materialmente la primera con el segundo. Dadas las características con que se encuentra formulado y estructurado el tipo penal en el instituto de la concusión, aquél, a nuestro criterio, no tiene cabida, posición que pasaremos a explicar.

Al respecto, el ahora jubilado y Ex-Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"La distinción hecha entre RESULTADO JURIDICO y RESULTADO MATERIAL nos lleva a precisar, en primer término, que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un RESULTADO MATERIAL, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno (\*), como certestamente ha observado MEZGER, pues el concepto de causalidad es concepto lógico y no jurídico, por constituir una forma del

conocer que debe ser entendido como "categoría" es, o es, como una concepción de la totalidad de pensamientos por medio de la cual se trata de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia. Como expresamente lo señala el destacado autor, dicho concepto de causalidad "es un concepto que supone una referencia, de hecho, pero sólo a través una referencia, sobre una conexión entre dos procesos: entre la --causa-- por un lado, y --el efecto-- por el otro." (54)

Es así que, dadas las características que revisten al tipo legal de la concusión, es indiscutible que al estar ante un delito de resultado jurídico, que para su perfección como conducta-tipo no se requiere de un resultado material, podemos concluir que dados los razonamientos expuestos a lo largo del presente capítulo, en el instituto en estudio, "no existe nexo de causalidad."

#### LA TENTATIVA EN LA CONCUSION

Al examinar la estructura que reviste el tipo penal de la concusión, se dejó claro que con respecto a la conducta, éste, debe ser considerado como un "delito formal o de mera conducta", toda vez que aquélla queda consumada y agotada en el momento en que se satisface la relación conducta-tipo, ya que no es menester para la perfección de dicha relación, que se produzca un resultado de tipo material en el mundo externo (obtención de lo exigido), para así, producir un daño en el bien jurídico que tutela la norma penal.

† MEZGER, "Tratado de Derecho Penal", Madrid, España, P. 224 v 225, citado por FAVON Vasconcelos, Op. cit. P. 211  
 10 FAVON, Vasconcelos, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 1990, P. 212

Es claro a todas luces, que el Legislador consideró que para la satisfacción de la relación conducto-tipicidad en la figura legal en comento, es suficiente la consumación y agotamiento de la conducta reprimida en el tipo; (la llana "exigencia" ilícita por parte del servidor público en conjunción de los elementos que forman aquella), sin la presencia de un resultado material (la obtención de lo exigido) para que nazca el derecho de persecución por parte del Estado.

De la misma manera se ha expresado VELA TREVIÑO (95), al emitir la siguiente opinión:

"Nos inclinamos por la eliminación de la posibilidad de la tentativa atendiendo a la forma misma como el legislador ha plasmado al tipo, ya que se trata, en todos los casos, de figuras que se perfeccionan con abstracción de un resultado material y ese perfeccionamiento implica una consumación que por sí sola excluye la forma de la tentativa. Lo que debe quedar claro es que en los delitos formales hay, siempre, una idea que los gobierna y ella es la de una consumación jurídica, independientemente del resultado material y esta consumación se da con la realización de la conducta descrita en el tipo formal."

#### LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN LA CONCUSION

Finalmente, se estableció que la sistematización que se utiliza para el análisis sobre el delito-materia de esta Tesis Profesional, es de carácter lógico-jurídico, con claros apoyos doctrinales y sobre todo respetando las etapas procesales que rigen nuestro procedimiento penal, ya que no todos los elementos del delito son estudiados en el momento en que se ejerce acción penal en contra de persona determ--

nada, ya que para ello, basta simplemente que se satisfaga la relación conducta-tipo, con abstracción de los demás elementos integrantes del delito como son: la antijuricidad, culpabilidad y punibilidad que son materia de estudio a lo largo del proceso respectivo, lo cual nos coloca en la situación de afirmar que; no puede considerarse que hay delito, sino hasta que la sentencia dictada por el juzgador ha causado ejecutoria y por ende exista una verdad legal. \*

Lo anterior, con el objeto de estructurar paso por paso el "tipo penal" del instituto en examen y finalmente establecer bajo que circunstancias puede imputarse la responsabilidad penal así como la aplicación de la sanción correspondiente al sujeto activo del mismo.

Así, tenemos que de manera indiscriminada, y a través de los años, "los casos de ausencia de conducta" han sido tratados por infinidad de autores en lo doctrinal como "elemento negativo de la conducta" o bien en su caso, como "causa de inculpabilidad".

Dentro de la Doctrina Clásica del Derecho Penal, se han manejado como supuestos de "ausencia de conducta": los conceptos de: "vis absoluta o fuerza física exterior irresistible", la "vis maior", "los movimientos reflejos", "el sueño", "el hipnotismo", y por último "el sonambulismo".

\* Al respecto, consultese el razonamiento aportado por Sergio Vela Irujo a lo largo de su obra, "La Prescripción en Materia Penal". Editoría Trillas, México, D.F. 1985

Con anterioridad se dejó claro que, en la elaboración del presente trabajo de investigación, tomamos como punto de partida los parámetros aportados por el jurista Sergio Vela Treviño.

Así, tenemos que sólo para efectos de sistematización abordaremos el estudio de las llamadas "causas excluyentes de responsabilidad penal" (tal y como están descritas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal), posterior a la satisfacción de la conducta ya que de dicho análisis, dependerá como resultado la antijuricidad de aquella, elemento que es materia de examen en las páginas subsiguientes.

Asimismo, debe destacarse que las llamadas "causas excluyentes de responsabilidad penal", son también calificadas por la Doctrina y jurisprudencia como --causas de justificación--. Al respecto, se reproduce el criterio sostenido por el autor en mención en su obra intitulada "Antijuricidad y Justificación", p. 159, a saber:

"...los aspectos negativos de la antijuricidad han sido, doctrinaria y jurisprudencialmente, denominados con gran frecuencia como causas de justificación. La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico o quien lesiona algún interés jurídico al obrar conforme a derecho no efectúa una conducta que deba ser legitimada"

"...Acreditada que sea la conducta como elemento primario, se obtiene enseguida su relevancia en el campo privativo del Derecho Penal mediante el proceso de adecuación de ella a un tipo legal; si es posible esa adecuación, porque el tipo existe y todas sus características son identificativas con la conducta, se habrá satisfecho el segundo elemento del delito, o sea, la tipicidad".

Así, con la evolución y modificaciones que ha sufrido el Derecho Penal a través de los años, tenemos que parte de las llamadas "causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal", han desaparecido de manera expresa en nuestro Código Penal Federal y si bien es cierto no son enunciadas en él, de hecho pueden operar en la etapa procesal correspondiente.

Tal consideración, encuentra apoyo y fundamento legal en lo ordenado por el artículo 15 del Código Penal Federal, que contempla como "circunstancias excluyentes de responsabilidad" a toda "aquella conducta (acción u omisión) que sea desplegada de manera involuntaria", lo que permite la adecuación de dichos institutos, en alguno de los supuestos contenidos en tal precepto.

Con el objeto de ilustrar la observación hecha con anterioridad, se destaca que, la llamada "vis absoluta" bajo la cual se entendía como: --aquella fuerza física irresistible en la que, el sujeto activo era obligado o forzado a efectuar una conducta ilícita no querida--, ya no existe en la Legislación Penal ya que la misma fue reformada por el artículo primero del Decreto Presidencial del 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de 23 del mismo mes y año.

Lo mismo acontece con los demás institutos que fueron enunciados con anterioridad, y que operan como CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA (la vis maior, los actos reflejos, el sueño, el hipnotismo así como el sonambulismo), de lo ---

cual basta la llana lectura que se efectúe sobre el artículo en cita en sus once fracciones, para percatarse de ello.

Dadas las características y complejidad con que vistió el legislador al instituto de la concusión así como por las consideraciones efectuadas a lo largo del trabajo de mérito, aquellas causas que puedan ser consideradas como circunstancias que eximan de responsabilidad penal, serán abordadas en el capítulo subsecuente ya que es menester el integrar paso por paso, todos y cada uno de los elementos del delito en la concusión así como las circunstancias que a nuestro criterio, pueden impedir dicha integración.

#### 3.4.- Tipicidad

Por "tipicidad" (96), debemos entender: "cuando una conducta determinada se adecua a la hipótesis legal". Así, la relación lógica que existe entre los elementos del delito, no es haber de la casualidad, ya que en base a dicha relación; surgirán ciertas consecuencias jurídicas, mismas que permiten la hilación de los elementos integradores en el instituto del delito, entendido este, como una unidad, toda vez que a falta de uno de ellos la conducta devendrá en atípica.

96 JIMENEZ, H. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa P.103, citado por VELA Treviño en "Antijuricidad y justificación". Editorial Trillas, México, D.F. 1986. P.46



Dicho en otras palabras: "...Cuando llega el momento en que si se tiene que resolver acerca de la antijuricidad, es porque en forma previa ha quedado comprobada la existencia de una conducta típica." (97)

La corriente preponderante en la actualidad, con respecto a la tipicidad se basa en sostener que la misma "es indicio de la antijuricidad más no esencia de la misma".

Lo anterior equivale a decir, "...Que toda conducta típica es también antijurídica, afirmación que vale siempre que no existe una causa que vuelva jurídica esa conducta típica o, lo que es igual que no haya causa de exclusión de lo injusto de la conducta aparentemente antijurídica, ya que la antijuricidad no resulta de la simple adecuación al tipo por parte de la conducta, sino de la violación al orden jurídico como conjunto." (98)

Debe resaltarse que dicha postura, es recogida y aplicada por nuestro Derecho Penal Mexicano, toda vez que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (99) se ha pronunciado acorde con la misma, al considerar a la tipicidad como indicio de antijuricidad y no como esencia de la misma, a saber:

"TIPICIDAD.- El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante."

97 VELA, T. "Antijuricidad y justificación". F. 46

98 Idem. F. 48

99 citada por VELA, T. Op. cit. F. 53

Así, "...La presunción de antijuricidad, o el indicio de estar ante una conducta típica y antijurídica, resulta de la simple tipicidad, sabiendo, desde luego, que la antijuricidad debe ser plena, para efectos del delito y ello puede presentarse sólo cuando el juzgador así lo resuelve." (100)

En este orden de ideas, por lo que respecta al instituto de la concusión, no podremos sostener que se está ante una conducta típica y antijurídica, en tanto no se examine si existe a favor del concusionario, alguna de las causas que lo excluyan de responsabilidad alguna (contenidas en el art. 15 Código Penal Federal y que serán abordadas en el capítulo siguiente).

Sólo entonces, podremos estar en condiciones de integrar el tercero de los elementos del delito, es decir, la antijuricidad de la conducta típica (para VELA TREVIÑO son "conductas típicas conforme a derecho"), entendiéndola como contradictoria entre la norma y el orden jurídico en general. De esa manera, el juzgador podrá analizar aspectos de carácter subjetivo en la comisión de la conducta típica para integrar el cuarto y quinto de los elementos del delito, es decir; la culpabilidad y finalmente la punibilidad.

"Para llegar a ser delictuosa, la conducta requiere ser típica; sin embargo, no es suficiente esa adecuación entre la conducta y el tipo para la integración del delito, sino que se requiere además que la conducta típica tenga el atributo de ser contraria al derecho o, lo que es igual, de ser antijurídica", ...con lo que la conducta típica, indiciaria de ser antijurídica podrá ser tenida como antijurídica, con plenitud de alcances, cuando no pueda afectarla una causa determinadora de ausencia de antijuricidad, también denominada de justificación." (101)

Con lo anterior, se destaca que se analizará paso por paso la debida integración de cada uno de los elementos del delito, los cuales, son necesarios para dar vida al instituto de la concusión, ya que a falta de uno de ellos, la conducta devendrá como irrelevante para el Derecho Penal.

Bastará saber en el presente punto, que una vez que la conducta reprimida en el tipo legal (exigencia), ha quedado consumada y agotada, y la misma, se adecue a la descripción en abstracto (el servidor público...y a título de... EXIJE... por sí o por medio de otro...que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.), entonces podrá sostenerse que la conducta desplegada es típica mas no antijurídica, ya que puede darse el caso que opere una de las "excluyentes de responsabilidad" contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal.

Para que se satisfaga el elemento de la tipicidad, en la concusión, a nuestro criterio, se requiere:

- Que el servidor público, con el carácter es tal, (por sí o por medio de otro), realice la conducta reprimida en el tipo, es decir, "la exigencia."

- Que la "exigencia" se haga a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento.

- Que la "exigencia" sea de dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa.

- Que el servidor público sepa que la "exigencia" de los bienes precisados en el tipo legal, no sea debida o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

De lo anterior, se desprende que, el bien jurídicamente tutelado en la concusión, es a nuestro criterio: "el patrimonio de los particulares".

Asimismo, debe recordarse que dado el --principio de exacta aplicación de la ley en materia penal-- que rige nuestro sistema represivo, al no encuadrar la conducta desplegada por el agente en alguno de los elementos señalados en el tipo legal de la concusión, ésta devendrá en atípica, con lo que no podrá integrarse el segundo de los elementos en el instituto del delito, es decir, la tipicidad.

Una vez agotado el elemento de la "tipicidad" en la concusión así como las causas que pueden impedir la integración del mismo, pasaremos a analizar el referente a la antijuricidad así como las causas "excluyentes de responsabilidad penal", que pueden operar en el mismo.

La antijuricidad como tal, la debemos entender como la discordancia resultante entre la conducta desplegada y lo ordenado por la norma legal en su conjunto.

Quedó claro anteriormente, que una conducta puede ser típica cuando se adecua ésta, a la descripción en abstracto contenida en el tipo, "... sin embargo no será suficiente la adecuación de la conducta al tipo para la debida integración del delito, sino que se requiere además que la conducta típica tenga el atributo de ser contraria al derecho o, lo que es igual, de ser antijurídica. La conducta típica, indiciaria de ser antijurídica, podrá ser tenida como antijurídica, con plenitud de alcances, cuando no pueda afectarla una causa determinante de ausencia de antijuricidad, también denominada "--causa de justificación--" (102)

SERGIO VELA TREVIÑO (103), explica claramente que un hecho es irrelevante para el Derecho Penal, en tanto no puede encuadrarse la conducta desplegada por el sujeto activo, con los elementos del delito, entendido éste, como una unidad, a saber:

"El hecho que produce el resultado contradictorio con el derecho es incoloro e irrelevante para el derecho penal, hasta en tanto no se pueda asociarlo lógicamente y jurídicamente con los elementos del concepto del delito. Así, cuando el hecho lesivo puede ser considerado como conducta y además como conducta típica, se estará ya en el camino que conduce a la posible existencia de un delito; sin embargo, al llegar al paso relativo a la antijuricidad, necesariamente debe ---

102 VELA, T. "Antijuricidad y justificación".P.53

103 Idem.P.211

considerarse que no toda conducta típica es antijurídica, como ocurre claramente en los casos de homicidio ejecutados en legítima defensa, en los cuales es muy difícil que al haber conducta típica; ésta es conforme con el derecho y no contradictoria con él, lo cual significa que no podrá haber delito en esos casos, no obstante que él hecho, en sí mismo, es ilícito para un bien jurídicamente protegido."

Con lo anterior se deja claro que, en la perpetración del instituto en estudio, no es suficiente que el "servidor público", por sí o por medio de otro, "exija" algo indebido o en mayor cantidad que la señalada por la ley, para considerar a dicha conducta como antijurídica, toda vez que por las consideraciones expuestas con anterioridad, es necesario determinar si opera o no, alguna de las "excluyentes de responsabilidad penal" para así poder integrar debidamente el tercero de los elementos del delito en la concusión, es decir, la antijurídica de la conducta reprochada en el tipo legal.

En el Derecho Penal Mexicano, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido tal postura, de la siguiente manera:

"TIPICIDAD.- El tipo delictivo es indicio de antijurídica, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante."

Ahora bien, para determinar en que condiciones se integra debidamente el tercero de los elementos del delito en la concusión, deberemos de destacar que "...la tipicidad es determinada por el juzgador cuando conoce de una conducta particular y concreta y la encuentra adecuada a la hipótesis general y abstracta del tipo.

La presunción de antijuricidad o el indicio de estar ante una conducta típica y antijurídica, resulta de la simple tipicidad, sabiendo, desde luego, que la antijuricidad debe ser plena, para efectos del delito y ello puede presentarse sólo cuando el juzgador así lo resuelve." (104)

Por lo tanto, sólo se analizarán aquellas "excluyentes de responsabilidad penal" que consideramos pueden operar en el delito de la concusión, toda vez que el referirnos a todas y cada una de ellas, implicaría una extensión innecesaria que no es materia de examen en el presente trabajo.

Dichas "excluyentes de responsabilidad penal", están contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal, que recoge la siguiente disposición:

"ARTICULO 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.- INCURRIR EL AGENTE EN ACTIVIDAD o inactividad INVOLUNTARIAS.

II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho. 110

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

VII.- OBEDECER A UN SUPERIOR LEGÍTIMO EN EL ORDEN JERARQUICO, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni es prueba que el acusado la conocía;

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.- Derogada.

X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

De la simple lectura que se efectue sobre todas y cada una de las once fracciones que comprende el artículo en cita y tomando en consideración las características que distinguen al tipo legal de la concusión, creemos válido el sostener que las únicas "excluyentes de responsabilidad penal" que pueden operar a favor del sujeto activo, son las contenidas en las fracciones I y VII del precepto en cita.

Aquellas, se refieren a la "actividad o inactividad involuntarias" (que comprenden todas aquellas causas conocidas como de "ausencia de conducta") y que no fueron abordadas en el primer punto del presente capítulo, así como la "obediencia jerárquica", toda vez que el Código ---



Penal Federal, las recoge en la actualidad como "excluyentes de responsabilidad penal por incurrir el sujeto activo en: "actividad o inactividad involuntarias".

#### EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR ACTIVIDAD O INACTIVIDAD INVOLUNTARIAS

Al referirnos de la eximente de responsabilidad contenida en la fracción I del artículo en cita (por "actividad o inactividad involuntarias"), debe de recordarse que, la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión (la exigencia ilícita), sólo puede desplegarse mediante una actividad del sujeto activo, con lo que sería inconcebible el pensar que se exigiera algo indebido mediante una abstención, y menos aún, bajo las características a cuyo título debe ser formulada la exigencia.

Nuestro Código Penal Federal, contempla en el artículo 15 fracción I, todas y cada una de las especies de "ausencia de conducta", mismas, que no fueron abordadas deliberadamente como aspecto negativo de la conducta en el punto tercero del presente capítulo, tomando en consideración que en el cuerpo normativo en mención, aquellas son tratadas como "causas excluyentes de responsabilidad penal".

Dentro de dichas especies, figuran de manera tradicional en la Doctrina: "la vis absoluta o fuerza mayor", "la vis relativa o fuerza menor", "el sonambulismo", "el hipnotismo", "el sueño" y por último, "los actos reflejos".

Ahora bien, todas y cada una de las especies de ausencia de conducta referidas con anterioridad, tienen como denominador común, el afectar el elemento volitivo en la conducta desplegada por el sujeto activo, es decir, aquella, "no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad."

En el tipo legal de la concusión, claramente se establece: "comete el delito de concusión el servidor público, que con el carácter de tal y a título de...exija... por sí o por medio de otro...o cualquier otra cosa INDEBIDA O EN MAYOR CANTIDAD QUE LA SEÑALADA POR LA LEY."

De lo anterior se desprende, que el sujeto activo conoce con anticipación la ilicitud de la exigencia a formular, ya que esta es INDEBIDA O EN MAYOR CANTIDAD QUE LA SEÑALADA POR LA LEY, de lo que puede concluirse que, el sujeto activo (cuando formula la exigencia directamente, es decir, sin intervención de un tercero); tiene pleno conocimiento de que la conducta reprimida en el tipo (exigencia) y el producto de ella (la obtención o no de lo exigido), no le corresponde conforme a derecho.

A continuación, se reproduce parcialmente el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 3029 del Tomo LXXVI, Quinta época, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, en el año de 1947, en el que se aborda al instituto de la concusión, de acuerdo a la Legislación Penal del Estado de Durango:

"CONCUSION, DELITO DE, LEGISLACION DE DURANGO.- De la definición que del delito de concusión da el artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, se desprende que son requisitos configurativos de este delito: A) El desempeño de un servicio público con cuyo carácter se realice la exacción de dinero, no permitida legalmente; B) La percepción de dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa, exigida por el propio infractor, o por interposita persona, bajo alguno de los conceptos que el citado artículo enumera, y C), QUE EL DELINCUENTE SEPA QUE INDEBIDAMENTE EXIGE DICHA PERCEPCION..."

NOTA: esta tesis se refiere al artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, vigente en el año en que se promovió al amparo respectivo.

Así pues, creemos alejado de la realidad que un "servidor público", con el carácter de tal y a título de...EXIJA...o cualquier otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley, sin el conocimiento previo de la ilicitud de la exigencia en cuestión y que dicha conducta, sea producto de "actos reflejos", "vis relativa" (que proviene de la naturaleza), "el sueño", "el sonambulismo" o "el hipnotismo".

Lo anterior, en consideración de que a nuestro criterio:

- El tipo penal que contiene a la concusión, está revestido de un alto tecnicismo jurídico, por lo que la conducta desplegada, debe adecuarse al tipo en cuestión, de lo contrario, esta, devendrá en atípica;

- Resulta difícil de concebir que PRECISAMENTE bajo el influjo de alguna de las "especies de conducta" citadas previamente, el servidor público, formule y dirija la exigencia indebida a cualquiera de los bienes protegidos en el tipo; y

- Que finalmente, la exigencia formulada cumpla EXACTAMENTE con las características PRECISADAS, a cuyo título debe ser formulada la exigencia, en el tipo legal que contiene a la concusión.

Sin embargo, no descartamos la descabellada y remota posibilidad de que se presentara algún caso práctico, cuyas características particulares fuesen más complejas que el mismo "tipo penal" elaborado por el legislador, y que permitieran la presencia y operancia de alguna de las causas de "ausencia de conducta" referidas. Dicha posibilidad, a nuestro criterio, resulta difícil de concebir por las características tan especiales que revisten al instituto de la concusión.

Por otra parte, creemos lógico el sostener que en el supuesto de la "vis absoluta o fuerza externa", proveniente de un ser humano diverso, que influya en la voluntad del "servidor público", provocaría el que estuviéramos ante una "causa excluyente de responsabilidad penal" por "obediencia jerárquica--", la cual, puede encuadrar tanto en el campo de la antijuricidad como en el de la culpabilidad, situaciones que serán agotadas en su oportunidad, en el presente trabajo.

La obediencia jerárquica como  
eximente de responsabilidad penal.

Con anterioridad se sostuvo que, si el servidor público efectuara una exigencia indebida bajo el influjo de una "vis absoluta o fuerza externa", ésta, operaría a favor del mismo como "eximente de responsabilidad penal", enfocándose directamente bajo la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, que la contempla como "obediencia jerárquica".

En este punto, sólo nos avocaremos a estudiar como afecta dicha circunstancia, al tercero de los elementos del delito como unidad en la concusión.

De acuerdo a lo ordenado en el artículo 15, fracción VII del Ordenamiento Represivo en cita, "la obediencia jerárquica" queda excluida conforme a derecho por la comisión de un delito por:

"Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

Al efectuar una interpretación del contenido de dicho precepto y de acuerdo a la sistematización aportada por el jurista mexicano SERGIO VELA TREVIÑO (105), surgen las siguientes hipótesis:

"A. La orden es lícita. En esta hipótesis, o sea obedecer a un superior en relación con un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito, por la licitud de origen de la orden.

B. La orden es ilícita, conociendo el inferior y sin obligación de acatarla, es decir, teniendo poder de inspección. Cuando cumple tal orden, el sujeto es responsable.

C. La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de acatarla, sin tener poder de inspección. EN ESTE CASO, SE TRATA DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACION (la cual será abordada en el punto siguiente).

D. La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible. Estamos ante una causa de inculpabilidad (la cual será estudiada en la parte referente a la culpabilidad del delito como unidad, en la conclusión).

E. La orden es ilícita, pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta. (al igual que la anterior, será tratada en la parte correspondiente)."

Al hablar de "obediencia jerárquica", debe establecerse que existe una obligación de una persona frente a otra en el cumplimiento de ciertas tareas, es decir, de "un deber" establecido y por ende; reconocido por la ley, en virtud de la relación laboral y posición que guardan dos personas, una frente a otra.

Así, "todo deber impuesto por la norma es deber de alguien, o sea, tiene que existir un sujeto que se encuentre obligado por la norma a cumplir con el deber que le corresponde, y ese sujeto, llamado obligado, debe realizar (o evitar) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto de que se trate." (106) Al referirse a la "obediencia jerárquica", VELA TREVINO sostiene el siguiente criterio:

Es irrefutable que si algún sujeto tiene que obedecer, es porque existe una norma que le impone el deber de obediencia; y eso, es justamente la persona a quien se llama obligado la que debe realizar (o evitar) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto que le impone la norma.

sumisión. Por las características especiales que corresponden a todo el instituto de la llamada obediencia jerárquica, fundamentalmente por razón de la imprescindible relación jerárquica, superior-inferior, y a que ella debe provenir de un orden legítimo, el caso se ubica dentro del grupo derivado de los deberes especiales. Esto se afirma porque al ser el deber jurídico un concepto general, para los efectos de las hipótesis de inexistencia de delito que ahora se trata, el deber puede considerarse como especial, pues sólo quienes encuadren perfectamente en la hipótesis de la ley tendrán cabida en la obediencia jerárquica." (107)

En el caso concreto, debe dejarse claro que la eximente de responsabilidad penal en estudio, sólo opera en aquellos casos en que se satisfacen los requisitos establecidos por la propia ley, entre los cuales figura la legitimidad de la relación superior-inferior, y que la obediencia versa sobre tareas específicas a las cuales el inferior está obligado a acatar.

Tal postura, ha sido sostenida por nuestro más alto Tribunal de Justicia, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ejecutoria y jurisprudencia, que a continuación se reproducen:

"OBEDIENCIA JERARQUICA. LIMITES DE LA.- El deber de obedecer tiene su límite en la ley penal; de manera que un acto por el cual el obligado incurriese en delito no puede estar jamás comprendido en la obligación de servir; por tanto, no es posible una orden jerárquica de tal contenido. Semanario Judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, vol. LX, pag. 35. A.D. 5963/61. Alfonso Hernández Martínez y coagraviados. Unanimidad de cuatro votos."

"OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO. EXCLUYENTE DE.- Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella sólo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.

Quinta época: Suplemento de 1956, pág. 247. A.D. Solo/50. Fabio Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.  
 Suplemento de 1959, pág. 247. A.D. 2674/50. Feliciano Macías Pérez. Unanimidad de cuatro votos.  
 Tomo CXXIV, pág. 894. A.D. 4252/53.  
 Tomo CXXV, Pág. 915, A.D. 2444/54.  
 Sexta época, segunda parte: vol. VI, Pág. 45. A.D. 4790/56. Roman Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.  
 Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, sección primera, vol. penal, 1ª Sala." (109)

En virtud de los criterios citados con anterioridad, queda claro que no en todos los casos puede operar la eximente de responsabilidad penal que nos ocupa, ya que es menester satisfacer los lineamientos establecidos en la propia ley, por una parte; que la relación superior-inferior sea legítima, es decir, "...esta tiene su origen básico en esa situación legalmente establecida, por lo que unos tienen el derecho de mando y otros el deber de obediencia." (110) Y segundo; la existencia de una orden jerárquica por parte del superior al inferior.

Una vez establecido lo anterior, se abordará el estudio de la eximente de responsabilidad penal referente a "la obediencia jerárquica", y que sólo cubriendo los requisitos establecidos en la propia ley, aquélla puede afectar la integración del tercero de los elementos del delito como unidad, en la conclusión. El instituto de la "obediencia jerárquica" (111), cuenta con los siguientes elementos:

- a) La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido.
- b) Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico.
- c) Ilícitud de la orden cumplida por el inferior.
- d) Carencia de poder de inspección de parte del inferior.

109 VELA, T.Op.cit.P.212 y 213

110 Ídem.P.214

111 Ídem.P.215



a) LA EXISTENCIA DE UN ORDEN JERARQUICO LEGALMENTE RECONOCIDO.- Al abordar el primero de los elementos en cita, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (112), se ha expresado al respecto, con la siguiente ejecutoria:

"El historial de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales indica que sólo es aplicable a casos en que tanto el que ordena como el que obedece tienen un cargo oficial, esto es, integran el poder público; prueba de ello es que cuando se discutía tal disposición, los partidarios de la obediencia ciega veían el peligro de que la ley penal quedase al arbitrio de las autoridades gubernativas, en tanto que los partidarios de la resistencia del inferior atendían al peligro de que cuando se destruyeran las jerarquías, imposibilitando así el ejercicio del poder público. Por esto, no concurre esta causa de justificación cuando un recluso, obediendo a otro recluso, comete un delito, porque ninguno de ellos está investido de autoridad.  
Boletín de Información Judicial, tomo IX, pág. 555-556."

De igual forma, nuestro más alto Tribunal de Justicia, ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial:

"sólo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el sujeto que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965, pag. 385. Sección 18, Primera Sala, número 193."

Queda claro hasta este punto, que en el caso concreto del instituto-materia del presente trabajo (la concusión), la excluyente de responsabilidad penal en estudio, sólo opera cuando la relación jerárquica entre el sujeto activo que idea la formulación de la exigencia ilícita y el agente material que la lleva a efecto, es de carácter oficial (en el caso específico, cuando el "servidor público...

112 VELA, F. "Antijuricidad y justificación". P.217, que cita a FORTE, F. "Programa de la Parte General de Derecho Penal". P.54#

exige...POR MEDIO DE OTRO), es decir, previamente establecida y reconocida en la ley. De no satisfacerse dicho requisito, está claro que no podrá darse conforme a derecho, la operancia de la exigente de responsabilidad penal en cuestión, toda vez que no existe una relación superior-inferior legítima y reconocida en la ley.

b) EXISTENCIA DE UNA ORDEN DEL SUPERIOR AL INFERIOR JERÁRQUICO.- En el punto anterior se estableció que para estar ante la excluyente de responsabilidad penal en estudio (la obediencia jerárquica), es menester que, la relación existente entre superior-inferior sea legítima y reconocida previamente por la ley.

Ahora bien, por lo que respecta a la orden recibida por el inferior de la relación jerárquica; ésta, deriva de la misma relación existente entre ambos (es decir, entre el "servidor público" que ordena y el sujeto material que cumple con la orden de aquel), toda vez que el inferior está obligado a obedecer y el otro, tiene las facultades conforme a derecho para dar ordenes, esto es:

"...la orden dada lleva consigo un contenido de voluntad, que es la propia del superior, quien atendiendo a las facultades que la ley le confiere está dotado, frente a su inferior, de cierto grado de poder, del que surge su imperio. Por tanto, el destinatario de la orden, desde nuestro punto de vista, tiene que serlo el inferior que por razón de su ubicación dentro de un sistema jerárquico, está obligado legalmente a acatar ese mandato que le ha sido dado por quien tiene poder suficiente sobre él." (113)

c) ILICITUD DE LA ORDEN CUMPLIDA POR EL INFERIOR.-

En este inciso, deberá de precisarse que aun estando obligado el inferior a acatar la orden dada por el superior, no en todos los casos la orden dada por el superior de la relación jerárquica, será apegada a derecho, o lo que es lo mismo, que esta se limite a los parámetros establecidos en la misma ley y dentro de los cuales, aquél está obligado a conducirse al dar ordenes a sus inferiores.

De no hacerlo (cuando dicha orden sea ilícita en su contenido), deberá de determinarse si al sujeto que recibe y cumple la orden ilícita se le puede imputar responsabilidad alguna en la perpetración del instituto de la concusión, toda vez que: "...cuando la orden es ilícita en su contenido, hay necesidad de resolver la cuestión en lo que se refiere a la posible existencia de un delito, pues al ejecutarse el mandato se han afectado intereses jurídicamente tutelados y hay un indicio de antijuricidad." (114)

Una vez que el sujeto recibe y cumple la orden ilícita, efectúa la conducta reprimida en el tipo (exigir), está claro que al hablar sobre la excluyente de responsabilidad penal referente a la "obediencia jerárquica"; ésta, no interfiere en la integración de la relación conducta-tipo al efectuar el mandato dado por el superior, ya que:

"...Sin orden dada y recibida no puede pensarse en la necesidad de estudiar la causa de inexistencia de delito que nos ocupa, por la concurrencia de que en ella se trate del caso de la realización de una conducta típica al ejecutar el mandato previamente recibido." (115)

114 VELA, Op.cit. p. 218  
115 Idem.

Sin embargo, debe de recalcar que el superior jerárquico, no está investido para dar órdenes a desobediencia, es decir, está limitado a que dichas ordenes estén vinculadas exclusivamente dentro del ámbito competencial que la ley le atribuye, de lo contrario, la orden que disponga aquel será ilícita y sobre todo si esta, fuese encaminada a obtener un beneficio indebido o en mayor cantidad de lo señalado por la ley, en perjuicio de un tercero.

De tal manera, "...se quiere afirmar que cuando el superior actúa dentro de los límites de su atribución legal y con respecto a las formas y formalidades señaladas por el Derecho, su orden al inferior es lícita; pero en cuanto incurre en violación al precepto constitucional (VELA TREVINO se refiere a las formalidades establecidas en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, es decir, que todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado) y por tal motivo se atribuye facultades que no le corresponden o se excede en las que tiene, la orden que da a su inferior debe ser conceptuada como ilícita." (116)

Una vez aclarado lo anterior, debemos establecer el sujeto material que recibe y cumple la orden ilícita en su contenido, está facultado para revisar el contenido de dicha orden y en caso de tener conocimiento del mismo, puede o no ser responsable por la comisión del instituto que nos ocupa.

d) CARENCIA DE PODER DE INSPECCION DE PARTE DEL INFERIOR.- Por poder de inspección debe entenderse: "la facultad que tiene el inferior para verificar la obligatoriedad de cumplir a su cargo la orden dada." (117)

No obstante que el inferior tenga o no la facultad para revisar el contenido de la orden dada por su superior (lícita o ilícita), debe de recordarse que está obligado a obedecer dicha orden conforme a derecho por la propia ley, ya que existe una relación jerárquica previamente establecida y reconocida por un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si la orden recibida por el inferior jerárquico, es ilícita y éste lo sabe, y la cumple, está amparado por una eximente de responsabilidad penal, ya que ha obedecido una orden dada por quien está investido de las facultades necesarias para ello, pero no por esto, será el primero responsable de la conducta reprimida en el tipo, toda vez que actúo conforme a derecho, es decir:

"...en determinados casos el inferior no puede, en ninguna forma, hacer uso de su poder de inspección, porque el conflicto de intereses ha sido resuelto anticipadamente en el sentido de imponer como obligación jurídica a su cargo el cumplimiento ejecutivo de la orden que le haya sido transmitida. En esta hipótesis hay un sometimiento del inferior respecto del superior; así, la orden de contenido ilícito que le haya sido mandada debe cumplirla, pero obviamente, al ajustar su conducta a Derecho, es imposible que cometa un delito, ya que si bien su conducta al obedecer al superior es típica, es igualmente conforme a Derecho. No ocurre lo mismo con el superior mandante, ya que él, como dice Maurach, será llamado a responder penalmente por la orden ilícitamente dada." (118)

117 VELA, T.Op.cit.P. 221  
118 Idem.P.222

Dicho criterio, ha sido sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciar la siguiente jurisprudencia:

"OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE.- Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella sólo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.

Quinta época: Suplemento de 1956, pág. 247, A.D. 3616/50. Pablo Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.

Suplemento de 1959, pág. 247, A.D. 2874/50. Feliciano Macís Pérez. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXXIV, pág. 894, A.D. 4252/53.

Tomo CXXV, pág. 915, A.D. 2494/53.

Sexta época, segunda parte: 1957, pág. 40, A.D. 4790/56 Roman Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, sección primera, vol. penal, 1ª Sala." (119)

En cuanto al exceso de atribuciones cometidas por un superior jerárquico o que no le corresponden, y cuyas ordenes son cumplidas por los inferiores jerárquicos, cabe señalar que no en todos los casos operará la eximente de responsabilidad penal en estudio, toda vez que dependerá de las características específicas de cada caso concreto y del criterio que sustente el juzgador al considerar si los sujetos activos, se encuentran dentro de los parámetros establecidos para dicho instituto.

Nuestro más alto Tribunal de Justicia, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"OBEDIENCIA JERARQUICA, COMO EXCLUYENTE Y COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD (Legislación de Veracruz).- Existiendo relación jerárquica entre los policías con su jefe, si éste impone la detención arbitraria de dos individuos y posteriormente ordena su castigo sin mediar acusación, juicio, defensa y sentencia condenatoria de autoridad compe-

tente, los subalternos que acatan el mandamiento se ubican fuera de la exigente por su notoria ilicitud al encontrarse abolida en la entidad la pena de muerte; empero, ante la limitación de voluntad de los policías por su dependencia jerárquica, no se hicieron acreedores a igual sanción que su jefe, toda vez que éste, valido de su cargo, se sirvió de los policías bajo su mando como instrumento, aunque conscientes, para alcanzar el propósito delictuoso y esta circunstancia debió normar el arbitrio del juzgador para atemperar la pena a los subordinados.

A.D. 3878/1958. Natalio Luna Reyes y Román. Resuelto el 10 de febrero de 1959. Cuatro votos.

Boletín de Información Judicial, 1959, 1ª Sala, pág. 149." (120)

Hasta aquí queda claro que, si bien es cierto existe una relación jerárquica establecida y reconocida por la ley, por la cual está obligado el inferior jerárquico a acatar las ordenes dadas por su superior, aunque ésta, implique la comisión de un delito teniendo o no conocimiento de ello, no significa que no contravenga una norma, ya que al efectuarse, dicha contravención será conforme a derecho siempre y cuando, aquélla, sea dentro de los parámetros establecidos por la propia ley.

Así, continuaremos con la sistematización que sirve como sostén toral del presente trabajo, en la integración del delito de la concusión como unidad, para lo cual, se abordará en las páginas siguientes, el estudio del instituto de "la coparticipación" y sus consecuencias en el campo de la antijuricidad.

Al analizar la coparticipación, podemos sostener con certeza que dicha figura puede darse en el instituto en estudio, toda vez que de acuerdo al texto del artículo 218 del Código Penal Federal, el sujeto activo (servidor público),...por sí O POR MEDIO DE OTRO... "exige"...algo indebido o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

A su vez, la figura de la coparticipación, está debidamente regulada en el artículo 13 del Ordenamiento Represivo en mención, que a la letra indica:

"Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos;

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y

IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa."

De la simple lectura que se efectúe sobre el artículo en cita, se desprende que la coparticipación delictuosa, presupone como regla general; el acuerdo de voluntades en la comisión de un delito, por los sujetos que intervienen en él, hecha excepción de que opere una "excluyente de responsabilidad penal", en favor del sujeto material que cumple la orden dada. Dicho criterio se contiene en la tesis jurisprudencial, que a la letra indica:



"La participación delictuosa o concurso de agentes en el delito presupone un acuerdo entre los que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que existe entre ellos no sólo el lazo psíquico de una común intención, sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Por ello responden no sólo los autores (intelectuales y materiales) sino además los cómplices y encubridores (forma ésta de participación también recogida en los códigos mexicanos), puesto que la suma de sus actividades conscientemente dirigidas a un fin han producido el resultado aún cuando los primeros ejecuten la acción fundamental y los segundos la accesoria. Con carácter excepcional los códigos recogen con referencia a los delitos de lesiones y homicidio una regla especial de punición para aquellos casos en los que se ignore quién o quiénes infirieron la lesión, pero su operancia supone la imposibilidad de determinar el previo acuerdo en la actividad delictiva, ya que de lo contrario operarían las reglas generales de la participación".

Amparo directo 7122/958.

De manera complementaria, en el Libro Segundo, Título Décimo, Capítulo I, intitulado "Delitos cometidos por servidores públicos", bajo el artículo 212 del Código Penal Federal, se establece la responsabilidad penal en que incurre cualquier persona que intervenga en la comisión de los delitos contemplados en el Título Décimo de dicho Cuerpo Normativo, norma, que es aplicable al delito de la concusión, y que a la letra indica:

"ARTÍCULO 212.- ...

"Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente."

De la simple lectura que se haga de los preceptos reproducidos con anterioridad, se concluye que de acuerdo al texto del tipo legal en cuestión, es válido el sostener que puede darse el caso de que exista una concurrencia de agentes con el mismo fin delictivo, esto es, que el servidor

público a través de persona diversa, formule la "exigencia indebida", ya que el precepto en comento, establece que: "comete el delito de concusión el servidor público que... y ...a título de...por sí O POR MEDIO DE OTRO...EXIGE...", con lo que, pueden presentarse los siguientes supuestos:

- Primero; que existe un acuerdo entre el superior y el inferior jerárquico con el mismo fin delictivo. Bajo este supuesto, es claro que a ambos les serán aplicables las sanciones establecidas en el artículo 218 del Código Penal Federal; y

- En el segundo de los supuestos; puede darse el caso concreto en que, el inferior jerárquico haya obedecido una orden dada por su superior, con el conocimiento o no de que la misma está dirigida a un fin ilícito (el formular la exigencia ilícita), y con ello, si dicha obediencia se efectúa bajo los parámetros establecidos en la propia ley, sólo entonces, podrá operar a su favor la eximente de responsabilidad penal de la "obediencia jerárquica", en atención a las características particulares de cada caso concreto.

En ese orden de ideas, creemos haber agotado hasta aquí, las causas que pueden operar negativamente en la integración de la antijuricidad en el instituto de la concusión, entendido éste, como una unidad que paso por paso, pretendemos configurar debidamente, de acuerdo a la sistematización lógico-jurídica que hemos utilizado como modelo a seguir.

Es por ello que, previo a analizar el cuarto elemento del delito, es decir, "la culpabilidad", abordaremos el examen de --la imputabilidad-- como presupuesto de aquélla.

La imputabilidad como presupuesto de  
la culpabilidad.

En el presente punto, se analizará como presupuesto de la culpabilidad al instituto de la "imputabilidad" ya que éste, figura como requisito esencial de aquélla. De satisfacerse previamente, sólo entonces podremos entrar al campo del cuarto de los elementos del delito de la concusión como unidad, es decir, la culpabilidad, por lo que de manera concordante consideramos que: "...la imputabilidad es presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad." (121)

Según el criterio sostenido por diversos autores:

"la libertad constituye un presupuesto de la imputabilidad, ya que únicamente en quienes satisfagan el principio de autodeterminación podrá hacerse el estudio de los elementos que constituyen la imputabilidad y posteriormente los de la culpabilidad" o lo que es lo mismo, "para ser imputable se necesita ser libre, sin que todo ser libre sea imputable. Con esto, sin embargo, no se ha llenado el contenido conceptual de la imputabilidad, pues existen voluntades que pueden satisfacer el concepto jurídico penal de la libertad y no ser fundamentadoras de la imputabilidad y posteriormente de la culpabilidad. En los menores, como en los enajenados, hay una voluntad que se manifiesta exteriormente con pleno uso de la facultad de autodeterminación y, no obstante, no hay imputabilidad porque falta en ellos y así lo establece la ley, la suficiente comprensión de-- lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a este conocimiento--." (122)

121 VELA, T. "Culpabilidad e inculpabilidad". Editorial Trillas. México, D.F. 1991. P. 17  
122 Idem. P. 17 Y 18

En el sistema normativo mexicano, son considerados como sujetos imputables aquellos individuos que cuenten con 18 años de edad o mayores, ya que conforme a la ley, gozan de la facultad de comprensión que requiere conceptualmente la imputabilidad, de lo que se desprende que todos aquellos que sean menores de 18 años de edad, no pueden ser considerados como sujetos imputables, esto es:

"...con la consecuencia de que las conductas típicas y antijurídicas que realicen no podrán ser útiles para la cabal integración del delito, porque falta la posibilidad de realizar el juicio de reproche relativo a la culpabilidad. Al no haber delito, tampoco habrá responsabilidad penal." (123)

Dicha consideración, encuentra fundamento legal en lo ordenado en el artículo 119 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

"Art. 119.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa."

Así, podemos concluir que "son imputables para el Derecho Penal Mexicano quienes teniendo 18 o más años de edad, poseen por ello la facultad de comprensión de lo anti-jurídico de su conducta, reconocida normativamente y tienen además la capacidad para autodeterminarse conforme con el sentido." (124)

123 VELA, T.Op.cit.f.23

124 Idem.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"El ámbito de eficacia personal de la ley penal no incluye a los menores de 18 años (edad límite), a quienes sólo pueden aplicarse medidas tutelares y educativas, por lo que si a un menor se le sigue juicio por todos sus trámites y se lo sentencia condenatoriamente, carece de validez lo actuado, al ser incompetente objetivamente el órgano jurisdiccional que decidió.

Directo 3378/1955. Francisco Ávila Chávez. Resuelto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. 1ª SALA. Boletín 1957, pág. 535.

TESIS IDENTICA A LA ANTERIOR.- Directo 5554/54. Juventino Félix Méndez. Resuelto el 19 de enero de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. 1ª SALA. Boletín 1957, pag. 77.

MENORES DELINCUENTES.- Las medidas educativo-corrccionales que se les aplican, no pueden considerarse jurídicamente como penas. Es cierto que las medidas de carácter educativo-corrccional que se les aplican a los menores que han ejecutado conductas descritas como delitos, entrañan una afectación a su esfera jurídica; pero ello no significa que se les puede catalogar como penas; ya que, mientras en estas se procura la reparación del derecho violado, en la medida que ello es posible, y la regeneración del delincuente y, en cierta forma, la satisfacción de la vindicta pública, en el caso de los menores la finalidad es puramente educativa, sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la Ley penal." (125)

Conforme a las observaciones doctrinales vertidas con anterioridad y al criterio sostenido por nuestro más alto Tribunal de Justicia, cabe concluir que en el caso concreto de la concusión, el "servidor público" debe contar:

a) con la mayoría de edad para la designación de dicho cargo;

b) con la capacidad personal de autodeterminación de su obra, así como;

c) con el conocimiento previo de las consecuencias antijurídicas de su conducta para que esta sea de carácter ilícito.

Lo anterior, en atención al " principio de exacta aplicación de la ley en materia penal" que rige nuestro Derecho Penal, toda vez que los bienes a los cuales se dirige la conducta reprimida en el tipo legal, es de "carácter indebido o en mayor cantidad que la señalada en la ley".

Creemos lógico el sostener que en el caso específico de la concusión, al desplegarse la conducta reprimida en el tipo, el sujeto activo goza de la facultad de comprensión que requiere la imputabilidad, toda vez que la capacidad de autodeterminación de aquél, como el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de su conducta, se encuentran satisfechos y que de acuerdo al tipo penal de la concusión; la exigencia se dirige a bienes que son: "indebidos o en mayor cantidad que la señalada por la ley".

Así, concordamos al sostener que: "conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la anti-juricidad de su conducta." (126)

Por otra parte, resulta difícil de concebir que, un enfermo mental o sordomudo (entre los que se incluyen a los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales)-- y que son considerados por el Derecho Penal como inimputables--:

- 1.- ocupa el rango de "servidor público";
- 2.- que actúe bajo el influjo de alguno de los padecimientos señalados con anterioridad y que;
- 3.- con el carácter de tal (servidor público), "exija" algo indecible o en mayor cantidad que la señalada en la ley, y aun más, que dicha exigencia, sea bajo las características que establece el artículo 218 del Código Penal Federal.

Al respecto, se reproduce la siguiente ejecutoria pronunciada por nuestro más alto Tribunal de Justicia:

"INCONSCIENCIA, ESTADO DE. SISTEMA LEGAL EN TALES CASOS.- Relacionados los preceptos adjetivo y sustantivo federales para el problema, se advierten tres hipótesis:

1. El sujeto debe ser puesto en libertad por haber delinquido en estado de inconsciencia por trastorno mental patológico y transitorio (Artículo 15 fracción II del Código Penal). 2. El sujeto es imputable penalmente, pero debe recluírsele en un establecimiento especial, si delinquiró por falta absoluta de conocimiento (locura, imbecilidad, idiotismo o cualquier otra anomalía semejante) y 3. Se suspende el procedimiento y se le recluye en el manicomio si enloquece estando en la prisión (artículos 68 y 69).

Sin embargo, no basta con que los expertos sostengan que el acusado delinquiró bajo el impulsivismo epileptoide con liberación de sus instintos por intoxicación alcohólica, si un primer lugar no se demostró que estuviera en el paroxismo del alca epileptica y menos aún que se encontraba ebrio en el momento del evento; de ahí que sea correcto aplicarle una sanción privativa de libertad en lugar de una medida de seguridad, al haber tenido conciencia de la antijuricidad de su conducta.

Directo 2186/1950. Leopoldo Rodríguez Espinosa. Resulto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 9 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

13 SALA. Boletín 1957, pág. 533." (127)

Para concluir con este punto, cabe señalar que, en el sistema normativo mexicano, el establecimiento de las sanciones aplicables a los imputables, por la comisión de algún hecho relevante para el Derecho Penal, está debidamente regulada en el capítulo V del título tercero, artículos -

del 67 al 69 y del Título Sexto, artículos 119 y 112 del Código Penal Federal, y que comprende exclusivamente como medida de seguridad, la reclusión de los mismos en escuelas o establecimientos por el tiempo necesario que demande su educación o instrucción, de lo que se desprende que:

"...no cometen delitos puesto que, como se ha expresado, para la integración y configuración del delito se requiere la conjunción de todos sus elementos y en estos casos faltaría la culpabilidad por ausencia de su presupuesto, la imputabilidad." (128)

### 3.6.- Culpabilidad.

El instituto de la culpabilidad ha sido abordado por infinidad de tratadistas bajo las más diversas posiciones. En la doctrina contemporánea, predominan dos teorías, al decir de CELESTINO PORTE PETIT (129), son la teoría psicológica y la normativa.

Bajo la primera en mención, se entiende que la culpabilidad "quedaba enteramente agotada en cuanto se establecía la relación psicológica entre un sujeto y su conducta particularizada; quíerese decir con ello que los partidarios del psicologismo no tienen en consideración para la comprobación de la culpabilidad los elementos normativos, sino que la dan por cierta en el momento en que una conducta puede considerarse relacionada con la voluntad de un sujeto". (130)

128 VELA, T.Op.cit.P.21

129 PORTE, F. Importancia de la Dogmática Jurídico-- Penal".P.49, citado por VELA, I."Culpabilidad e inculpabilidad".P.179

130 VELA, T.Op.cit.P.179



En la corriente normativa, la culpabilidad se entiende en función de "que es indispensable saber tanto lo que ha querido una persona (psicologismo) como por qué ha querido realizar esa conducta y, además, con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el Derecho cuando era exigible, por posible, un comportamiento adecuado a la norma". (131)

Así, para efectos de la culpabilidad la reprochabilidad de la conducta, tiene lugar cuando el Juzgador tiene que resolver un caso práctico, debiendo determinar si a aquél, le era exigible, normativamente, un comportamiento diferente del que concretizó. Con ello, "la exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de Derecho que imponga la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido". (132)

En el caso concreto de la concusión, el tipo legal de dicho instituto (artículo 218 del Código Penal Federal), establece que será merecedor de las penas señaladas en tal precepto, el servidor público, que "exija" algo indebido o en mayor cantidad que la señalada en la ley, y siendo la exacción ilegal una conducta que lesiona un interés jurídicamente tutelado por la norma, es exigible para dicho servidor público, la realización de conducta diferente, o sea que ésta, no produzca un resultado consistente en la "exigencia indebida o ilegal".

131 VELA, T.Op.cit.F.120

132 Idem.F.190

Entonces, "...al sobrevenir el adecuamiento entre la conducta y la hipótesis típica plasmada en la norma, se está violando el deber de no producir ese resultado y con ello la exigencia de actuar en otra forma, que no hubiera producido el resultado típico". (133)

En páginas anteriores se dejó claro que, para estar en condiciones de analizar al cuarto de los elementos del delito como unidad (la culpabilidad), es menester que se esté ante un sujeto imputable, o lo que es lo mismo, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

En ese orden de ideas, acordes con lo sostenido por SERGIO VELA TREVIÑO, "para que haya culpabilidad se requiere, en primer término, que un acontecimiento haya sido producido por la voluntad (dolo), traducida en conducta (exigencia), de un sujeto imputable (servidor público) y, además, que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas (que sea indebida o en mayor cantidad que la señalada en la ley), porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente (abstenerse de exigir algo indebido o en mayor cantidad que la señalada en la ley), que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho, manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas." (134)

133 VELA, T. "Culpabilidad e inculpabilidad". Editorial Trillas.P.190

134 Interpretación libre de Alfredo Sánchez Franco, del criterio sostenido por Vela Treviño, en "Culpabilidad e inculpabilidad". Editorial Trillas.P.191

Como concepto de culpabilidad consideramos como plausible el siguiente: "culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". (135)

Así, se dice que "...la culpabilidad es el resultado de un juicio porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, quien formula un juicio de referencia, vinculando psicológicamente al hecho con su autor y, posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable, porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma". (136)

En el sistema penal mexicano, la culpabilidad es sancionada desde una postura normativa, toda vez que para estar en condiciones de resolver sobre la naturaleza jurídica de dicho instituto, derivada de una conducta es menester que se efectúe una interpretación sobre lo consignado en la propia norma o ley existente, es decir, si de acuerdo a lo ordenado en esta, a aquél le era exigible una conducta distinta a la concretizada y por ende, reprochable.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en los siguientes términos:

**CULPABILIDAD.**— Su ausencia trae aparejada la necesaria absolución del acusado. Al consignar la ley en el artículo 8o. que los delitos son intencionales y de imprudencia, está consagrando la necesaria culpabilidad del agente activo de la infracción. La ausencia de culpabilidad no impide que la conducta externamente considerada encaje en el tipo o descripción legal; pero el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la incriminación, no significa que no puede dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8o. del Código Penal puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito".

Directo 5612/1951. Emilio Cavazos Garza. Resuelto el 18 de septiembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Srio. Lic. Javier Alba Muñoz. 13 Sala. Boletín 1956, pág. 648. (137)

Si se pretendiese efectuar una interpretación literal, y por ende errónea, del contenido de la postura sostenida sobre el instituto de la culpabilidad, en atención al sistema penal mexicano y a la ejecutoria transcrita con anterioridad, podría sostenerse equivocadamente que en el caso concreto de la concusión, la culpabilidad se presentaría en las formas dolosa (intencional) o culposa (no intencional o de imprudencia) y entendida esa culpabilidad en cuanto al contenido de voluntad del "servidor público".

Sin embargo, en este punto debe de dejarse claro que, en el instituto de la concusión; cuando el "servidor público" actúa por sí mismo, es decir sin ayuda de un tercero para formular una "exigencia ilícita"; la conducta obser-

vada por aquel es exclusivamente "dolosa", toda vez que la voluntad intencional estará determinada por el contenido de la misma, la cual va dirigida a "exigir" algo que sabe es indebido o en mayor cantidad que la señalada en la ley, es decir, va dirigida a la concreción del tipo legal.

Con el propósito de robustecer la observación efectuada con anterioridad, a continuación se reproducen los criterios sostenidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (138), con respecto al instituto del "dolo" y su contenido:

"DOLO, EXISTENCIA DEL.- El dolo existe con la sola voluntad de causar un daño, independientemente de que no haya representación cuantitativa del mismo".

Amparo Directo 672/1961. Julio Castillo Monroy. Junio 21 de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J.J. González Bustamante. 1ª Sala, Sexta Época, vol. LX, 2ª parte, pág. 25.

"DOLO, CONCEPTO DE.- El dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso".

Amparo Directo 3611/1961. Plinio Santiago Musso. Octubre 26 de 1961. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. J.J. González Bustamante.

"DOLO, CONTENIDO TECNICO.- El dolo no puede entenderse únicamente como la voluntad de un resultado concreto. Es cierto que el activo del delito ejecuta su acto con un propósito específico; sin embargo, lo que importa a la técnica jurídica es que exista una voluntad inicial de contenido típico, y basta que ella exista para que el resultado se reproche como doloso. Puede no coincidir el resultado con la voluntad y no obstante el dolo subsiste".

Amparo Directo 8776/65/2ª. Luis González Hernández. 23 de noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios. Informe de 1971.

Ahora bien, al referirnos a un agente tercero (que "obedece jerárquicamente" al servidor público), que no impone a su conducta, un sentido determinado adecuado a la norma y produce un resultado (la exigencia ilícita) que se hubiera evitado mediante el correcto sentido de la voluntad, comete un hecho relevante para el Derecho Penal, no por intención, es decir, por culpa, lo que permite afirmar que, "...cuando no hay intención o imprudencia, faltará la posibilidad de reprochar la conducta, o sea que no habrá culpabilidad y, en consecuencia, tampoco habrá delito.

En este supuesto, opera la excluyente de responsabilidad penal de la "obediencia jerárquica" como causa de inculpabilidad por --ausencia de exigencia de otra conducta a dicho agente--, y por ende de reprochabilidad. Tal postura será abordada con posterioridad, en páginas subsecuentes.

Por otra parte, si existe un "acuerdo de voluntades" entre el "servidor público" que idea la "exigencia ilícita" y el tercero (que debe cubrir con los requisitos señalados en las páginas anteriores referidos a la antijuricidad en el presente trabajo), que perfecciona dicha exigencia y la formula al particular, creemos entonces válido el sostener que, a la participación observada por aquél tercero, le es aplicable por disposición expresa de la ley lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 212 del Código Penal Federal, y por ende el instituto de la concusión, cuyo texto indica lo siguiente:

## "ARTICULO 212.- ...

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente".

De lo expuesto con anterioridad creemos necesario el transcribir el criterio sostenido por SERGIO VELA TREVIÑO (139), y que al respecto indica:

"...En los casos en que el tipo requiere específicamente la existencia del dolo o forma intencional de la conducta, sólo podrá haber culpabilidad por el hecho particular cuando el dolo o intención de concreción del tipo quede perfectamente comprobado...

...lo que se haya hecho sin intención dolosa no podrá nunca constituir delito, al no permitirse técnicamente la otra forma de la culpabilidad, es decir la culposa y, además, faltaría la cabal integración del tipo, por la ausencia del dolo como elemento constitutivo de la propia descripción legal."

Dicha postura, ha sido sostenida claramente por nuestro más alto Tribunal de Justicia (140), de la siguiente manera:

"CULPABILIDAD.- No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad, imputando a una persona ser la causa eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público que se encontraba en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador hizo del conocimiento de la empresa de Transportes advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y, a pesar de ello, recibe órdenes terminantes para que lo guíe."

De las consideraciones vertidas a lo largo del presente punto, para poder considerar que ha quedado debidamente integrado el cuarto elemento del instituto del delito como unidad; la culpabilidad (en el caso concreto; en el ---

139 citada por VELA, T.Op.cit.P.205

140 Idem.

instituto que nos ocupa), creemos correcto el sostener que dicha integración, sólo podrá darse cuando la conducta desplegada por el "servidor público" (en la que se incluye al tercero, cuando existe un acuerdo de voluntades entre ambos) ha sido de carácter "dolosa", ya que de lo contrario, estaríamos ante una "causa de justificación", la cual fue debidamente abordada con anterioridad en el presente trabajo, o en su caso; ante una "causa de inculpabilidad", ésta última, que será debidamente agotada en las páginas subsiguientes.

#### CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL INSTITUTO DE LA CONCUSION.

En páginas anteriores, se abordó con abundancia las causas que impiden, a nuestro criterio, la integración de "la antijuricidad" como elemento en el instituto del delito, enfocado directamente bajo la operancia de la "obediencia jerárquica" como --causa de justificación--.

Sin embargo, dadas las vías bajo las cuales puede formularse la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión; "la exigencia ilícita" (por sí O POR MEDIO DE OTRO), se dejó pendiente el estudio de los dos últimos supuestos del cuadro que en su momento se transcribió, y que a continuación se reproduce con fines didácticos:

"A) La orden es lícita. En esta hipótesis, o sea obedecer a un superior en relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito porque la orden es "lícita".

B) La orden es ilícita, conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla, es decir teniendo poder de inspección. Cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.



C) La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

D) La orden es ilícita creyéndola lícita el inferior por error invencible. ESTAMOS FRENTE A UNA CAUSA DE INCULPABILIDAD.

E) La orden es ilícita, pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta a la que realizó. EXISTE UNA CAUSA DE INCULPABILIDAD por no exigibilidad de otra conducta." (141)

Del cuadro transcrito con anterioridad, resulta que para el debido estudio de las causas de inculpabilidad, que a nuestro criterio pueden operar en el instituto de la concusión, nos interesa en extremo el abordar las contempladas en los incisos D y E respectivamente.

El error de hecho e invencible  
como causa de inculpabilidad en la  
integración del instituto de la concusión.

Creemos que esta causa de inculpabilidad, puede operar y por ende, impedir la debida integración del cuarto elemento del instituto del delito como unidad, es decir "la culpabilidad", en la figura jurídica que nos ocupa.

En este supuesto, los elementos integradores que lo conforman son los siguientes:

- "a) La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido;
- b) Existencia de una orden del superior al inferior jerárquicos;
- c) Ilícitud de la orden del superior al inferior; y
- d) Error de parte del inferior al acatar la orden dada". (142)

En este punto, se destaca que sólo se expone a continuación, el inciso "d" referente al "error de parte del inferior al acatar la orden dada", toda vez que los elementos integradores del supuesto de "error invencible", marcados como a, b y c, son idénticos a los precisados y agotados debidamente en páginas anteriores en el presente capítulo, al abordar el estudio de las causas de justificación, en el punto dedicado a las "excluyentes de responsabilidad penal" que impiden la integración de la "antijuricidad" como elemento del delito.

Para entrar al estudio del "error invencible" que lleva a efecto el inferior jerárquico, es menester de manera lógica que se hayan satisfecho los tres elementos anteriores a aquél, es decir, debe existir:

- primero: un orden jerárquico legalmente reconocido;
- segundo: debe existir una orden dada por el superior al inferior jerárquico; y
- tercero: la orden dada al inferior es ilícita, pero con la particularidad de que el inferior lleva a cabo un juicio valorativo equivocado sobre la orden que se le encomienda, creyéndola conforme a derecho, y por ende, provoca un resultado que afecta un bien jurídicamente tutelado;

O dicho en otras palabras:

"...el inferior yerra al calificar el contenido de la orden y creyendo obedecer algo justo y legítimo, en realidad está realizando una conducta típica y también antijurídica, que debe ser tratada conforme a la teoría del error inculpable". (143)

Sin embargo, debe destacarse que, "el error" efectuado por el inferior debe ser --invencible--, es decir, aquél que pudo ser evitado en su comisión por otros medios, de lo que se desprende que, no toda equivocación del inferior puede ser considerada como elemento integrador del instituto del "error invencible".

En el caso concreto de la concusión, se destaca que a nuestro criterio, sólo cuando el subalterno haya producido un resultado dañoso a un bien jurídico tutelado, derivado de una orden de su superior valorada erróneamente como lícita, y que dicho error, no hubiese sido evitado por cualquier medio diverso en su comisión, solo entonces, podremos considerar que opera en favor del subalterno; "la causa de inculpabilidad" por "obediencia jerárquica" aborda-da con anterioridad, o expuesto con otras palabras:

"...Cuando el error en la valoración de la orden sea esencial e invencible, conforme a lo que requiere la teoría unitaria del error excusante, se estará en presencia de la obediencia jerárquica irreprochable, a pesar de estar igualmente frente a una conducta típica y antijurídica. Lo esencial del error en que se encuentra el inferior que obedece resulta de la falta de notoriedad de lo ilícito de la orden, ya que en principio, debe suponerse que todo mandamiento de la autoridad es legítimo si está dentro de su esfera de competencia y atribuciones, como es el caso de la orden del superior legítimo a su inferior; lo invencible o insuperable resulta, para esta fracción del artículo 15, de la ignorancia que el inferior tiene de lo ilegítimo de la orden". (144)

Dicha postura, ha sido sostenida expresamente en el Foro Mexicano por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (145), a través de las siguientes ejecutorias:

"OBEDIENCIA JERARQUICA, COMO EXCLUYENTE Y COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD (Legislación de Veracruz).- Existiendo relación jerárquica entre los policías con su jefe, si este impone la detención arbitraria de dos individuos y posteriormente ordena su colgamiento sin mediar acusación, juicio, defensa, y sentencia condenatoria de autoridad competente, los subalternos que acatan el mandamiento se ubican fuera de la eximente por su notoria ilicitud al encontrarse abolida en la entidad la pena de muerte; empero, ante la limitación de voluntad de los policías por su dependencia jerárquica, no se hicieron acreedores a igual sanción que su jefe, toda vez que éste, válido de su cargo, se sirvió de los policías bajo su mando como instrumento, aunque conscientes, para alcanzar el propósito delictuoso y esta circunstancia debió normar al arbitrio del Juzgador para atemperar la pena a los subordinados".

A. D. 3878/1958 Natalio Luna Reyes y Román. 10 de febrero de 1959, 4 votos.

Boletín de Información Judicial, 1959, 1ª Sala. Pág. 149.

.....

"Para que el subordinado pueda ser considerado exento de pena por obedecer una orden del superior que viene en forma, pero que lesiona injustamente un derecho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo".

A. D. 2483/57. José Ma. Ibarra Orona. 5 votos.

Sexta época, vol. V. 2ª Parte, pág. 49.

Una vez agotada la figura jurídica de "la causa de inculpabilidad" por --obediencia jerárquica--, derivada del "error invencible" en la concusión, y que por su propia naturaleza, impide la debida integración del cuarto elemento de aquel, es decir, "la antijuricidad", a continuación será agotada la segunda posibilidad, en la cual puede operar la "causa de inculpabilidad" por --obediencia jerárquica-- por "no exigibilidad de de otra conducta", al subalterno o inferior jerárquico.

La no exigibilidad de otra conducta, derivada de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad en la conclusión.

En páginas anteriores se definió a la "exigibilidad de la conducta", como: "la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, cuando deben y pueden hacerlo".

De no satisfacerse dicho requisito, entonces, no estaremos en la posibilidad de efectuar un juicio de reproche a un sujeto imputable, que en el caso que nos ocupa, figura como un "servidor público" que concretiza la "exigencia ilícita" concebida originalmente por el superior jerárquico, y que se perfecciona, al "exigir" al particular, los bienes descritos en el tipo legal correspondiente, y a cuyo título debe ser formulada aquélla.

De lo anterior se desprende que, no es posible exigirle al subalterno una conducta diversa, para que se conduzca conforme a derecho ya que no tenía el deber de hacerlo, o porque no podía cumplir con esa obligación.

A efecto de tal observación, se transcribe parte del proyecto de resolución dictado por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el juicio de Amparo Directo No. 2934/1958, que a la letra indica:

"No es humano exigirle a un infeliz trabajador que desobedezca a su patron. Si existe un responsable, será el patron que le ordenó salir con un vehiculo en malas condiciones". En tales condiciones el Ministro Chico Goerne expresó que: hacia esta observación porque en los antecedentes del amparo solicitado aparecía que el quejoso se había negado en principio a salir a cubrir la ruta de un-

camión de pasajeros del servicio urbano que normalmente --con-- conducía como chofer, alegando el peligro que representaban las pésimas condiciones mecánicas en que se hallaba el vehículo, habiendo obtenido como respuesta a su negativa la orden expresa de su patrón, bajo amenaza de que si no salía a dar servicio sería suspendido en su trabajo". (146)

Asimismo, en el juicio de Amparo Directo en cita, la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal de Justicia, dictó la siguiente resolución:

"CULPABILIDAD.- No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad imputando a una persona, ser la causa eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público que se encontraba en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador lo hizo del conocimiento de la Empresa de Transportes, advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y, a pesar de ello, recibe ordenes terminantes para que lo guie".

Amparo Directo 2934/1958. Aurelio Coronado. Señores Mtro. Franco Sodi y Mercado Alarcón. Ponente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Srio. Lic. Juvenal González Gris. (147)

Creemos válido el sostener que, para efectos del instituto de la concusión, la causa de inculpabilidad por la "no exigibilidad de otra conducta" por la --obediencia jerárquica--, puede operar a favor del subalterno, solo cuando a éste, no se le puede exigir la obligación de acatar el mandamiento de la norma, consistente en no formular una "exigencia ilícita o en mayor cantidad que la señalada en la ley", toda vez que trae como resultado, la "no reprochabilidad" de la conducta desplegada por dicho sujeto.

Por vía de ejemplo: un "servidor público" recibe bajo amenaza de sufrir algún daño físico, o en su caso, bajo constreñimiento moral, la orden de su superior, para "exigir" dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada en la ley.

En tal supuesto, "...hay inexigibilidad y consecuentemente inexistencia de delito en todos aquellos casos en los que no es posible precisar la obligación de acatar el mandamiento de la norma, porque al sujeto particular y respecto del hecho aislado no se le puede exigir normativamente ese comportamiento adecuado a la pretensión del Derecho". (148)

Hasta aquí, creemos haber agotado el estudio paso por paso, de la conducta observada por el concusionario, desde su nacimiento hasta el momento en que dicha conducta, puede ser reprochada por el Derecho Penal.

Asimismo, fueron materia de examen, todos y cada uno de los supuestos que a nuestro criterio, pueden operar y por tanto impedir, la debida integración de los cuatro primeros elementos del instituto del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entendido éste como una unidad y en el caso concreto, avocada al instituto de la concusión.

## 3.7.- Punibilidad.

El instituto de "la punibilidad" en la doctrina, es entendido por FERNANDO CASTELLANOS TENA, como: "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra --punibilidad--, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito". (149)

FRANCISCO FAVON VASCONCELOS (150), entiende a dicho instituto como: "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". Sin embargo, debe de destacarse que "punibilidad" y "pena" son dos figuras jurídicamente diversas.

Dicha consideración, es claramente abordada por SERGIO VELA TREVINO al destacar que por "pena" debe entenderse: "el conjunto de obligaciones y privaciones que la autoridad impone y aplica a tenor de la ley, por medio de los órganos jurisdiccionales, al culpable de un delito para lograr la prevención general y la prevención especial" (151).

149 CASTELLANOS, F. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. P. 275

150 FAVON, V. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. P. 403

151 VELA, T. "La Prescripción en Materia Penal". Edit. Trillas. P. 490.



"La punibilidad como amenaza o continuación de pena es diferente de la pena actualizada; en el primer caso es elemento del delito y en el segundo es consecuencia del delito" (152).

Una vez establecido tanto el concepto de "punibilidad", como el de "pena" y las diferencias que separan terminológicamente a ambas figuras, es menester entrar al estudio de la penalidad establecida por el Legislador por la comisión de una conducta que ha sido previamente calificada por el Juzgador como típica, antijurídica, culpable y por ende, punible para efectos del Derecho Penal Mexicano. Dicha penalidad, se encuentra plasmada en lo ordenado en el artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica lo siguiente:

"ARTICULO 218.- ...

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrá de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Quando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

152 VELA, T. "LA Prescripción en Materia Penal".P.290.  
Nota a pie de página número 714.

Al efectuar un análisis del precepto transcrito con anterioridad, en relación al monto de lo "exigido", se desprenden los siguientes supuestos:

1.- Cuando la cantidad o el valor de lo "exigido" no supera el equivalente de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrá una pena de tres meses a dos años de prisión.

2.- Cuando la cantidad o el valor de lo "exigido" ---- NO SEA VALUABLE, se impondrá la penalidad señalada en el punto anterior (de 3 meses a 2 años de prisión).

Debe de resaltarse en este punto que, para estar en condiciones de precisar el monto de lo "exigido" u "obtenido", será menester en un proceso penal; la existencia de un dictámen pericial contable que determine dicha cantidad, o en su caso, establecer la misma, en base a otros medios probatorios ya sea por medio de testigos, o del procesado.

De no satisfacerse la determinación de lo "exigido" u "obtenido" (es decir, que --NO SEA VALUABLE--), está claro que el Juzgador, deberá de tomar en cuenta tal situación tanto en el proceso como al dictar sentencia, lo que a nuestro criterio, debe favorecer al procesado en todo momento, permitiendo de esta manera, aplicar a favor de aquél, lo ordenado por el principio de "indubio pro reo".

Sobre el particular, tiene aplicación la tesis jurisprudencial sustentada por el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, que a continuación se reproduce:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Debe concederse la libertad caucional cuando existen TRANSITORIAMENTE circunstancias que para este fin FAVOREZCAN AL INCULPADO".

A.R. 110/82. Luis Antonio Córdoba Cervantes en representación de Domingo López Ramírez."

Asimismo, es aplicable la tesis jurisprudencial sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra indica:

"LIBERTAD CAUCIONAL, COMO DEBE CONSIDERARSE LA PENA PARA EL EFECTO DE LA.- Para el otorgamiento de la libertad caucional, no se puede por el simple hecho de la eventualidad de esa determinación, aceptar lo más perjudicial al reo, contrariando con ello el PRINCIPIO DE QUE DEBE ESTARSE A LO MAS FAVORABLE PARA EL ACUSADO; principio que es de aplicación NO SOLO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, sino que en otras situaciones propias de la institución, que pueden implicar un perjuicio grave para el acusado, tal cual es la relativa a la LIBERTAD CAUCIONAL".

Tomo LIII, Arreygue Aureliano. Pág. 3272.

Una vez aclarada la oscuridad del tipo legal que contiene al instituto de la concusión, al referirse a la penalidad, cuando el monto de lo "exigido" NO SEA VALUABLE, es visible a todas luces que, en los puntos marcados como 1 y 2 anteriores, que contemplan los supuestos de referencia, independientemente de la pena privativa de libertad precisada, se impondrán:

a) multa de 30 veces a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y:

b) "destitución" e "inhabilitación" de 3 meses a 2 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En este punto, consideramos conveniente el establecer con claridad el significado y efecto jurídico de las dos sanciones en cita, en aquellos casos en que mediante sentencia ejecutoriada-- al "servidor público" que haya formulado la "exigencia indebida o ilícita"; se le haya resuelto como responsable por el delito de la concusión.

Es por ello que, de acuerdo a lo contenido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se establece que por la palabra "destituir", debe entenderse:

"DESTITUIR.- tr. Deponer a alguien de un cargo."

Asimismo, por la palabra "inhabilitación" en la obra citada con anterioridad, se establece la siguiente definición:

"INHABILITAR.- tr. Considerar a alguien incapacitado para desempeñar un cargo público y ejercer sus derechos civiles o políticos. // tr. y prnl. Impedir que algo se lleve a cabo".

En el caso concreto, el "concusionario" independientemente de la pena privativa de libertad que le es impuesta por el Juzgador, también le es fijado, en atención a lo ordenado en el artículo 218 del Código Penal Federal;

- primero: el ser separado definitivamente del empleo, cargo o comisión que venía desempeñando; y

- segundo: el ser incapacitado legalmente para desempeñar un empleo, cargo o comisión, diverso al que desarrollaba, por el tiempo fijado en el cuerpo normativo en mención.

## LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS O AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Dentro de la doctrina contemporánea, el instituto del aspecto negativo de la punibilidad o "excusas absolutorias", se ha manejado bajo el siguiente concepto: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (153)

Dichas causas, se clasifican de la siguiente manera:

1.- En razón del --arrepentimiento y la mínima peligrosidad del agente--: artículos 139 (deposición de armas por el rebelde) y 375 (robo cuyo valor no exceda de diez veces el salario).

2.- En razón exclusiva de la --mínima o nula peligrosidad-- exhibida por el autor: artículo 331, primera parte (aborto de la propia mujer embarazada)". (154)

3.- Como tercer supuesto, tenemos a la "excusa por graves consecuencias sufridas" (155).

Esta causa tiene como fundamento legal lo ordenado en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que a la letra indica:

"ARTICULO 55.- Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella".

153 CASTELLANOS, T.Op.cit.P.278  
154 PAVON, V.Op.cit.Pag.456  
155 PAVON, V.Op.cit.P.157

Creemos lógico, el sostener que, de acuerdo a los criterios reproducidos anteriormente, en el instituto de la concusión resulta difícil de concebir, que, opere el aspecto negativo de la punibilidad, enfocado éste, bajo alguna de las "excusas absolutorias" en cita.

Por lo que respecta al tercero de los supuestos en mención, resulta bastante alejado de la realidad que, el "concusionario" sufra consecuencias graves en su persona por la simple "exigencia indebida o ilícita", y que éstas, impliquen que la pena privativa de libertad legalmente decretada por el Juzgador, sea innecesaria o irracional, toda vez que como fue abordado en su oportunidad, estamos ante un delito de "peligro" en el cual no es necesario, la producción de un resultado material en el mundo real, es decir, la obtención de lo "exigido".

Hasta este apartado, creemos haber abordado los aspectos más sobresalientes que revisten al instituto de la concusión en nuestro Derecho Penal Mexicano, así como el estudio de aquellas circunstancias que impiden la debida integración de cada uno de los elementos del instituto del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad).

En ese orden de ideas, a continuación pasaremos a destacar algunas consideraciones sobre la concusión, en el Derecho Comparado.

CAPITULO IV. - ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA CONCUSION  
EN EL DERECHO COMPARADO Y SUS REFERENCIAS EN  
EN DERECHO PENAL MEXICANO.

Sumario

4.1.- Italia. 4.2.- Argentina. 4.3.- Alemania  
4.4.- Referencias forenses de la concusión en el Derecho  
Penal Mexicano.

En las páginas subsecuentes, señalaremos algunas de las características que revisten a la figura legal de la concusión en el Derecho comparado, primordialmente en dos países europeos; Italia y Alemania así como en la República de Argentina por lo que respecta al Continente Americano, toda vez que consideramos que en dichas legislaciones, se encuentran plasmados con mayor fidelidad los orígenes del instituto que nos ocupa.

Sin embargo, debe de recalcarse que si bien el instituto en estudio tiene sus orígenes en la misma fuente, es decir en el Derecho Romano, también lo es que gran parte de los criterios doctrinales que a continuación serán tratados carecen de aplicabilidad en nuestro sistema legal ya que cada uno de los países, ha vestido con características semejantes, pero particulares y por ende distintas, al instituto de la concusión en atención al sistema legal represivo que impera en cada uno de ellos.

## 4.1.- Italia.

En este punto debemos de señalar que en materia de concusión, es la legislación italiana la que ha servido de modelo a seguir por diversas legislaciones europeas, que se han caracterizado por ser de las más evolucionadas en lo que respecta a la doctrina penal, como es el caso de Alemania y España ya que la primera en mención, recogió inicialmente y por lo tanto con mayor pureza, los orígenes de dicho instituto en el Derecho Romano.

Dentro de los tratadistas italianos más connotados figura FRANCESCO CARRARA (156), quien considero sobre dicho instituto que: "...se configura por el hecho del que extorsiona un lucro de otro por el --metus publicae potestatis--. Si para obtener el lucro indebido se ha amenazado con el uso de la fuerza privada, no existirá delito contra la justicia pública..."

Así, el instituto de la concusión en el Derecho Italiano (157), contiene los siguientes elementos:

- Que se haya obrado para obtener un lucro;
- Que para obtener ese lucro se haya empleado como medio la amenaza de un acto de pública autoridad;
- Que el lucro sea indebido. Si la amenaza de un acto de pública autoridad es legítima, la concusión es propia; si la autoridad del acto es fingida, es impropia. Si la amenaza es abierta y confesadamente injusta, la concusión es explícita; siendo implícita cuando se recurre al engaño. En ambos casos existe abuso de autoridad, siendo patente en el primero y latente en el segundo.

156 CARRARA, F. "Programa del Curso de Derecho Criminal" No. 2567

157 Idem. F. 2568



En ese orden de ideas, la exigencia constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función. No puede, por tanto, existir, cuando se invoca un cargo que no se ejerce.

La exigencia puede ejercerse por cualquier medio idóneo; inclusive la amenaza expresa o tácita, que produzca en el pasivo el error invencible como vicio del consentimiento, dolosamente manifestada por el agente o no, caso este último en el que el hecho consistirá en aprovechar maliciosamente el empleo del medio idóneo con base en la ignorancia del pasivo. La exigencia, con el empleo del medio idóneo para que opere, puede ser hecha por el agente o por un tercero, quien será coautor.

Asimismo, la concusión y el cohecho pasivo tienen parentesco; pero no obstante él difieren en que en la concusión "el funcionario" no se limita al papel pasivo de aceptar la dádiva o promesa que le ofrece el corruptor sino que la exige o percibe del sujeto pasivo, cuya voluntad se encuentra viciada por error, dolo o violencia moral. (158)

De manera concordante en el Derecho Italiano, el objeto jurídicamente tutelado es el interés del Estado y por ello, de la colectividad, para que funcionen normalmente los servicios públicos, en beneficio de la misma colectividad.

158 MANZINI, V. "Trattato di Diritto Penale Italiano". Torino, Italia. 1933-1939. T. IV. P. 161. CARFAGNA, F. "Programma". No. 2574.

Una de las características que distinguen a dicho instituto, de nuestro sistema legal represivo es que, en el sistema legal italiano la concusión puede configurarse por la simple --tentativa--.

Por su parte, ANTOLISEI (159) sostiene:

"el funcionario público se vale ilegítimamente de su posición para procurarse de la persona que tiene relación con la administración ventajas que no proceden. El fin de la incriminación es doble: de un lado, tutelar el interés de la administración a la correcta y buena reputación de sus funcionarios; y de otro, impedir que los extraños sufran perjuicios o daños por los abusos de los poderes de los funcionarios, con lo que se está ante un delito pluriofensivo".

Finalmente, debemos de destacar que, la configuración del instituto que nos ocupa, es en extremo compleja y por ende, poco frecuente tanto en el Derecho Italiano cuanto en las demás legislaciones europeas así como en el Derecho Penal Mexicano.

Tal consideración, se encuentra claramente apoyada por las palabras del tratadista de Pisa, Italia, FRANCESCO CARRARA, que expresan lo siguiente:

"Un fenómeno extraño sorprende el espíritu del estudioso en materia de concusión; pues mientras en todas las jurisprudencias abundan innumerables casos prácticos de todo género de delitos, se encuentran poquísimos documentos acerca de la concusión propia. Explicar esto con la afirmación de que en Europa, en el curso de más de 3 siglos, todos los empleados superiores e inferiores se han abstenido constantemente del abuso de su poder y de exigirles sumas indebidas a los ciudadanos, sería afirmar algo que no sé si se requiere más audacia para decirlo que ingenuidad para creerlo".

"Por lo tanto, hay que recurrir al espíritu de cuerpo y a la connivencia más o menos silenciosa de los gobiernos. El empleado corrompido traiciona al gobierno, y este delito de sí mismo y ante el propio peligro, tiene interés en castigarlo. El empleado concusionario ofende meramente a los particulares, y como este sostenido por la autoridad, encuentra fácil protección y excusa. La historia de la Ley Calpurnia nos muestra cuán graves son las dificultades que obstruyen el camino de los inferiores cuando quieren obtener justicia contra los altos funcionarios.

Yo mismo en 48 años de ejercicio como defensor en asuntos criminales, he patrocinado acusados de toda suerte de delitos, pero no he visto sino un sólo caso de concusión. Se trataba del Tesorero de un municipio pequeño, que en las boletas de impuestos personales les añadía a las sumas a veces 5, a veces 10 centésimos. Se instruyó un gran proceso, y al llamarse a todos los contribuyentes y confrontar los boletos con los registros, resultó que ese individuo se había enriquecido con la suma de 20 liras toscanas y 5 susidos. Era una mosca atrapada en la telaraña; pero el 29 de abril de 1856 fue llevado ante la Corte Criminal y se vio en peligro de ser condenado a trabajos forzados". (160)

De lo expuesto con anterioridad, se desprende que en el Derecho Italiano el instituto que nos ocupa, está revestido de ciertas características que en el Derecho Penal Mexicano no son aplicables, como al referirse a los diferentes tipos de concusión existentes en el primer sistema legal en mención, al referirse a la concusión "propia" o "impropia", "explícita" o "implícita".

Así pues, creemos haber señalado los aspectos más sobresalientes que revisten al instituto de "la exacción ilegal o concusión" como se le reconoce en el Derecho Italiano.

#### 4.2.- Argentina.

Por lo que respecta al sistema legal represivo de la República de Argentina, podemos afirmar que ha recibido gran influencia del Derecho Penal Italiano. Dicha consideración, se aprecia de la llana lectura que se efectúe sobre lo ordenado en el artículo 266 del Código Penal Argentino, que indica lo siguiente:

"ART. 266.- Hay concusión o exacción ilegal, cuando un funcionario público, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpósita persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobra mayores derechos de los que le corresponden".

Por su parte, SEBASTIAN SOLER (161), destaca que, los elementos integradores del instituto en estudio son:

- Un funcionario, actuando por sí o por interpósita persona y abusando de su autoridad;
- La coacción que se ejerce sobre el sujeto pasivo, a quien se exige ilegalmente una contribución, impuesto, etc., y;
- La invocación de una falsa orden, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima.

Seguindo la escuela italiana, en el Derecho Argentino se aborda el estudio de la concusión bajo los calificativos de concusión "simple" o "propia", o en su caso, como "explícita" o "implícita". "...En su forma "simple", la concusión se comete por el empleo de cualquier medio: exigir, hacer pagar o hacer entregar.

161 SOLER, S. "Derecho Penal Argentino". Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1970. P. 194

El empleo de formas de intimidación califica el hecho en los términos del artículo 267 (del Código Penal Argentino), de manera que la figura simple consistirá o bien en una intimidación tácita, derivada de la pura condición de autoridad investida por el sujeto, o en la forma "implícita" de concusión, consistente en hacer falsas liquidaciones o maliciosas interpretaciones que engañen al contribuyente, y que lo induzcan a error acerca del deber de pagar algo que no debe o a pagar más de lo debido". (162)

En el caso de la concusión "explícita", ésta se distingue cuando el concusionario se vale de medios coactivos para exigir lo indebido, tales como la intimidación.

A efecto de ilustrar los criterios doctrinales señalados con anterioridad en el Derecho Penal Argentino, sobre el instituto en estudio, a continuación se transcriben algunos criterios sostenidos por los Tribunales Argentinos en Materia Penal:

"JURISPRUDENCIA.- Se comete el delito de exacciones ilegales cuando el funcionario público, con abuso de su función, obtuvo indebidamente una ventaja (Suprema Corte Tucumán, 5-10-949, L. L. t. 52, pag. 289). El delito a que hacen mención los arts. 266 y 268 del Cod. Penal, constituye un delito formal por abuso de autoridad, que se consume con la simple exigencia, con prescindencia de la entrega del dinero (Cam. Apcl. Rosario, Sala Crim. 2ª, 15-11-948, Rep. S. Fe. t. 21, pag. 40). El elemento psicológico del delito de exacciones ilegales consiste en el conocimiento que el funcionario tenga de ser indebida la prestación que exige, es decir, en saber que la contribución que ha cobrado no está autorizada por norma alguna (Suprema Corte Buenos Aires, 2-12-947, L. L. t. 49, pag. 356; J. A., 1947-IV, pag. 563).

"El sujeto activo de los delitos de extorsión ilegales debe ser siempre un funcionario público que abuse de su cargo. Nuestro Código no establece, como lo hace el Código italiano actual, la distinción entre abuso de la calidad y abuso de las funciones. Basta entonces la exigencia arbitraria del funcionario, Valido de su condición de tal (Cam. 33 Apel. La Plata Sala 2a, 16-3-945, L. L. t. 40, pag. 234). No existe exacción ilegal sino conato (art. 256 Cód. pen.), cuando no medio exigencia ni requerimiento intimidatorio por parte del procesado a las personas que le entregaron sumas de dinero, sino hábiles insinuaciones tendientes a hacer comprender la conveniencia de que se gratificaran sus servicios para compensar gastos (Cam. Fed. Rosario, 23-6-945, Rep. S. Fe. t. 10, pag. 69). El empleado público que, abusando de la situación que desempeña utiliza una infracción comprobada como medio intimidatorio para obtener dádivas, incurre en exacciones ilegales (Sup. Corte Tucumán, 11-9-948, L. L. t. 53, pag. 209). Es tentativa de estafa y no exacción ilegal, el hecho del funcionario público que mediante abuso de confianza y promesas de efectuar diligencias incompatibles con su cargo por estarle prohibidas, logra percibir una suma de dinero (Cam. Apel. Crim. Correc. L. L. t. 3, pag. 376). En el delito de exacciones ilegales, siempre la prestación que forma el objeto material del delito ha de exigirse en nombre o interés de la administración pública (12 Inst. firme Crim. Correc. Mendoza, 4-5-945, L. L. t. 38, pag. 660)." (163)

Es claro que el Derecho Penal Argentino, tomó gran parte de los criterios aportados por la Escuela Italiana, toda vez que también clasifican a la concusión o exacción ilegal, como "explícita" o "implícita", así como "simple" o "propia".

Hasta aquí, hemos señalado a nuestro criterio, los aspectos más importantes que revisten a la concusión en el Derecho Penal Argentino, con lo que a continuación señalaremos los correspondientes en la Escuela del Derecho Penal Germano.

163 citadas en "Enciclopedia Jurídica Omeba". Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo III, Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 669 y 670.

### 4.3. Alemania.

La Escuela Alemana adoptó del Derecho Italiano, el concepto del "temor infundido por el funcionario público para exigir lo indebido, con la distinción que inicialmente, los germanos calificaban bajo el título de la concusión a todo hurto violento por parte de los funcionarios públicos. (164).

En la actualidad, en el Derecho Penal Germano, el instituto en estudio no reviste grandes diferencias de la Escuela Italiana, ya que en algunas leyes y para diversos autores en el Derecho Comparado, la concusión o exacción ilegal, cuenta con el elemento "sine qua non" del provecho personal del exactor o concusionario, o en su caso, de un tercero.

En algunas legislaciones como la Española o la Francesa, cuando la percepción de lo exigido es destinada al erario público o en provecho del propio particular configura el delito de la concusión, no así en la Italiana, en donde la percepción de lo exigido, bajo el supuesto señalado con anterioridad, no reviste los elementos de la exacción ilegal sino del "abuso de autoridad". (165)

164 CARRARA, F. "Programma", No. 2569. SAVAZZI, p. 32. LEVI, p. 240, 244 y 255. MANZINI, F. V. p. 103. MAURACH, p. 636. "Schönke-Schoder", los alemanes tienen la forma leve "übermäßiges Sportulieren".

165 Idem.

Sobre el particular, FRANI (166) sostiene que:

"...cuando el concusionario convierte o dispone para provecho particular, de lo exigido, sería necesario que la víctima hubiere en todo caso pagado algo que suponía destinado al Estado, y que no mediando ese elemento, no se podría hablar de concusión".

Sin embargo, debe de destacarse que, en las legislaciones europeas, cuando se induce en error-- al contribuyente de manera que este crea falsamente pagar al erario lo que en realidad entrega al funcionario, trae como consecuencia que se configure el instituto de "la estafa" (167), con lo que tal circunstancia, daría lugar a todas luces a una clara atipicidad sobre la concusión en el Derecho Penal Mexicano.

En el Derecho Alemán, la concusión constituye el hecho especial de los que obtienen lucro de otros, por medio del "metu publicae potestatis" (por medio al poder público). Si para obtener el lucro indebido se amenaza solamente con el uso de la fuerza privada, ya no hay delito contra la justicia pública, si no que se originan los títulos de extorsión o de hurto violento. Así, la única característica que distingue el tratamiento que adopta el Derecho Penal Germano de la Escuela Italiana, es que, aquéllos le dan el nombre de "concusión pública" a la que los italianos califican como "propria" y el de "concusión privada" a la que los mismos, califican como "impropia".

166 FRANI...citado por Cerrera en "Programma" No. 353.

167 CARZOVILO, "Praxis criminalis", Parte Segunda. ---  
"Quaestio", No. 66. MÜLLER, "Promptionen", voz "concussionem"  
No. 2. "Responsa tuingense", vol. III, Consil. 1, 28. No. 3. PUTTIANI,  
"Elementa juris criminalis", 194.



Hasta este punto, creemos haber tocado los aspectos más importantes que revisten al estudio de la concusión en algunas legislaciones extranjeras, que a nuestro punto de vista, son las más avanzadas en materia de Derecho Penal.

Así pues, se recalca que gran parte de los criterios señalados en los puntos precisados como 4.1, 4.2 y 4.3 del presente capítulo, no son aplicables en el Derecho Penal Mexicano por las razones expuestas con anterioridad.

A continuación, daremos a conocer un aspecto que de manera intencional fue pospuesto en el presente trabajo, y es el referente a los casos prácticos tan esporádicos y especiales que se han presentado sobre la concusión hasta la fecha, en los Tribunales en Materia Penal en toda la República Mexicana.

#### 4.4.- Referencias forenses de la concusión en el Derecho Penal Mexicano.

En páginas anteriores, se mencionó que al entrar al estudio del instituto de la concusión los casos prácticos que se han instrumentado sobre dicha figura, son en extremo poco frecuentes toda vez que el Legislador revistió con notoria complejidad el tipo penal que contiene a la exacción ilegal o concusión, como se le conoce en diversas legislaciones extranjeras.

No por ello, creemos pertinente el considerar como letra muerta en nuestro Derecho Penal Mexicano a tal institución, ya que si bien es cierto que para poder considerar que la conducta desplegada se adecua al tipo legal correspondiente, se requiere de un alto tecnicismo jurídico, también lo es que como se menciona con anterioridad aunque en extremo poco frecuentes en el Derecho Penal Mexicano, si se dan casos prácticos sobre el instituto de la concusión.

Con el propósito de robustecer lo vertido con anterioridad, a continuación nos permitimos dar a conocer los 5 procesos penales de los cuales se tiene constancia y conocimiento hasta la fecha, en los Tribunales en Materia Penal en toda la República Mexicana desde el año de 1943 hasta 1990, los cuales, tienen como denominador común, el haberse instrumentado 4 de ellos, en diversos Estados de la República, y sólo uno de los mismos, en el Distrito Federal.

CASO NO. 1  
CARLOS F. VARGAS DE LEON.  
1943

Como primer antecedente en el Foro Penal Mexicano sobre el instituto de la concusión, se tiene constancia del caso del Doctor Carlos F. Vargas, quien se desempeñaba como Jefe de un Centro de Higiene, en el Estado de Durango, y bajo dicho cargo oficial, "exigió" de mujeres que se dedicaban a la prostitución, una remuneración indebida.

Sobre dicha causa penal, nos permitimos reproducir la ejecutoria sostenida el día 7 de mayo de 1943:

"CONCUSION, DELITO DE LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO.— De la definición que del delito de concusión da el artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, se desprende que son requisitos configurativos de este delito: A) El desempeño de un servicio público, con cuyo carácter se realice la exacción de dinero no permitida legalmente, B) la percepción de dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa, exigida por el propio infractor, o por interposita persona, bajo alguno de los conceptos que el citado artículo enumera, y C) que el delincuente sepa que indebidamente exige dicha percepción, por lo que es indudable que está comprobado dicho delito, si de las declaraciones de las quejas, así como de lo declarado por el inculcado, se viene en conocimiento que este, desempeñando el cargo de Jefe de un Centro de Higiene, practicaba reconocimientos ginecológicos de mujeres dedicadas a la prostitución y exigía de ellas, prevalido de su carácter oficial, un verdadero emolumento, por recibirlo aún en las ocasiones en que no practicaba ese reconocimiento, prohibiéndoles el registro se llevara a cabo por otro facultativo sin que valga alegar en contrario, que la práctica en sus reconocimientos la lleva a cabo como simple Médico particular, ya que en tales condiciones, no habría logrado tener la retribución cuando dejara de prestar sus servicios y menos aún habría podido obligar a las reconocidas para que se abstuvieran de ponerse en manos de otro Médico; por otra parte, si bien el acusado no estaba obligado, por el empleo que era a su cargo a llevar a cabo los multicitados reconocimientos, esto no puede desnaturalizar la figura delictiva que se examina, toda vez que los practicaba precisamente prevalido de la oportunidad que le brindaba el servicio público que le estaba encomendado, y el hecho de que la práctica de ellas estuviese abolida en el Estado, instituyendo un sistema diverso, esta derogación tampoco destruye el delito, por la consideración de que el acusado por su carácter de funcionario, estaba obligado a conocer lo indebido de esas exacciones haciéndose más notorio con dicha derogación; por lo que debe concluirse que todas estas constancias tienen completa eficacia para acreditar la existencia del delito de concusión y arrojan datos que hacen presumir fehacientemente la responsabilidad criminal del acusado, en los términos del artículo 19 Constitucional".

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXVI. Vargas de León Carlos F. Pág. 3029. 7 de Mayo de 1943. Unanimidad de 4 votos.

NOTA: Esta tesis se refiere al artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

CASO NO. 2  
FEDERICO HAGELSIEL  
1946

Como segundo antecedente practico del instituto que nos ocupa, se tiene constancia sobre una causa penal instrumentada en el Estado de Chihuahua, en contra del Sr. Federico Hagelsiel bajo el expediente numero 5992/46, dando origen a la ejecutoria correspondiente de fecha 17 de octubre de 1946, que a continuación se reproduce:

"CONCLUSION, DELITO DE. LEGISLACION DE CHIHUAHUA.- El requisito sine qua non que establece el artículo 202 del Código de Defensa Social del Estado, para que exista el delito de concusión, es que el encargado de un servicio público exija mayores emolumentos que los señalados por la ley, debiéndose entender que el verbo exigir, tiene la connotación de un medio moral compulsorio para obtener prestaciones indebidas y no simplemente el hecho de recibir mayores cantidades, que en nuestro medio, es notorio que son gratificaciones de uso frecuente".

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XC. Hagelsiel Federico. Pag. 716. 17 de octubre de 1946. Unanimidad de 4 votos.

NOTA: Esta tesis se refiere al artículo 202 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua, vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

CASOS NO. 3 Y 4  
JUAN MANUEL GROSSO MONTEMAYOR  
1989

Como tercero y cuarto antecedentes prácticos del instituto materia de examen en el presente trabajo, de los cuales se tiene conocimiento en nuestros Tribunales en Materia Penal, figuran dos causas penales instrumentadas en contra del que en el momento de cometerse el presunto delito, se desempeñaba como gerente de BANAFRAL en Torreón, Coahuila.

177

Asimismo, debe destacarse que en la extrema posibilidad de haber omitido algún proceso penal que se hubiese presentado hasta la fecha, distinto de los enumerados con anterioridad, se deberá a la natural problemática de actualización documental de nuestro Poder Judicial Federal, posterior al mes de septiembre de 1992, fecha en que se efectuó la última investigación en los archivos documentales y de servicio de recopilación por computadora, de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### P R O P U E S T A

Previo a finalizar el presente trabajo de investigación, no queremos pasar por alto el efectuar algunas consideraciones relativas al instituto de la concusión.

En el párrafo segundo del artículo 218 del Código Penal Federal, se contempla independientemente de las sanciones de carácter administrativo como la multa, destitución e inhabilitación para el concusionario, la pena privativa de libertad de 3 meses a 2 años de prisión, en atención al monto de lo "exigido".

No obstante lo anterior, debe destacarse que, a nuestro criterio, la penalidad señalada con anterioridad, fue erróneamente valorada por el Legislador para supuestos totalmente distintos, los cuales, serán abordados y explicados en las páginas subsiguientes.

A.- Como primer supuesto, cuando el monto de lo "exigido" no rebasa la cantidad de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. En este supuesto, es claro que existe la certeza sobre la cantidad de la exacción ilegal, o en su caso;

B.- En segundo término; cuando el monto de lo "exigido" no se puede determinar, o dicho en otras palabras, NO ES VALUABLE.

Ante esta situación, el Juzgador se ve impedido de precisar la cantidad presuntamente "exigida" por el sujeto activo, con lo que dicha circunstancia debe operar a favor del procesado, teniendo a nuestro criterio, cabida lo ordenado por el principio de "in dubio pro reo", es decir, ante la duda, debe estarse a lo más favorable para el reo.

Con el propósito de rocostecer la consideración efectuada con anterioridad, se reproduce a la letra el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- Debe concederse la libertad caucional cuando existen TRANSITORIAMENTE circunstancias que para este fin FAVOREZCAN AL INculpADO".

Informe de 1982, Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. A.R. 110/82. Luis Antonio Córdoba Cervantes en representación de Domingo López Ramírez.

Asimismo, tiene aplicabilidad la ejecutoria sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra indica:

"LIBERTAD CAUCIONAL. COMO DEBE CONSIDERARSE LA PENA PARA EL EFECTO DE LA.- Para el otorgamiento de la libertad caucional, no se puede por el simple hecho de la eventualidad de esa determinación, aceptar lo más perjudicial para el pcc. contrariando con ello el PRINCIPIO DE QUE DEBE ESTARSE A LO MAS FAVORABLE PARA EL ACUSADO, principio que es de aplicación NO SOLO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA sino en otras situaciones propias de la institución, que pueden implicar un perjuicio grave para el acusado, tal cual es la relativa a la libertad caucional"

Tomo LIII. Arreygue Aureliano. Pág. 3272.

En este orden de ideas, creemos que la pena privativa de libertad en el margen fijado por el Legislador para los dos supuestos señalados previamente, resulta inconveniente e ilógico puesto que, en el primero de ellos existe la certeza sobre el monto de la exigencia formulada por el sujeto activo.

Por el contrario, en el segundo de los supuestos la pena privativa de libertad es exactamente la misma, aún cuando no se puede determinar dicha cantidad, o como se indica en el artículo 218 del Código Penal Federal; "...NO SEA VALUABLE", con lo que tal circunstancia debe favorecer al procesado en todo momento al determinar el Juzgador, la situación jurídica correspondiente.

Es por ello que, consideramos válido el proponer que la pena privativa de libertad fijada en ambos supuestos (que va de 3 meses a 2 años de prisión), sólo sea aplicable a criterio del Juzgador (para lo cual, deberá considerar las características personales del inculcado así como las circunstancias particulares del caso), "cuando no exista la certeza sobre el monto de la exacción ilegal".

Por el contrario, en el supuesto de que exista dicha certeza (sobre el monto de lo exigido, o en su caso, ante la obtención del mismo), proponemos que, la pena privativa de libertad a señalar en el tipo legal correspondiente, se agrave a criterio del Legislador.

Ahora bien, en el caso del tipo legal de la concusión, contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal, para determinar la pena privativa de libertad, se toma en consideración varios tantos del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el hecho relevante para el Derecho Penal.

Así, se establece que cuando la cantidad de lo "exigido" no rebase de la cantidad de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrá una pena privativa de libertad que va de 3 meses a 2 años de prisión.

De igual manera, se establece que cuando el monto de lo "exigido" supere la cantidad de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la conducta reprimida, se impondrá una pena privativa de libertad que va de 2 a 12 años de prisión.

Dada la situación inflacionaria que ha sufrido nuestra economía nacional, con respecto a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, consideramos conveniente el incrementar la cantidad de salarios mínimos, en la fijación-



de las penas privativas de libertad referentes a cada uno de los supuestos contemplados en los párrafos segundo y tercero del artículo 218 "in fine".

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

Al abordar la parte relativa a las conclusiones en el presente trabajo de Tesis Profesional, se destaca que, consideramos innecesario el caer en inútiles repeticiones de historia, fondo y forma que se han hecho valer a lo largo del trabajo en cuestión, por lo que tan solo haremos referencia a los aspectos que a nuestro criterio, son de vital importancia en la actualidad, en el tratamiento del instituto de la concusión en el Derecho Penal Mexicano

PRIMERA.- En la elaboración del presente trabajo, nos encontramos con la dificultad de encontrar bibliografía alguna que aborde analíticamente y de manera exhaustiva el estudio de la "exacción ilegal" en el Derecho Penal Mexicano. Ello, debido en primer lugar, a la en extremo escasa iniciación de procesos penales en la historia de los Tribunales Penales en toda la República Mexicana referentes a dicha figura, de los cuales, se guarda constancia en los archivos documentales y de informática del Poder Judicial Federal, y segundo, a nuestro punto de vista, a la complejidad con que se encuentra redactado el tipo legal que contiene al instituto de la "concusión", el cual, establece cada uno de los elementos que deben de satisfacerse para la debida configuración del instituto de la exacción ilegal.

SEGUNDA.- Debe destacarse que los escasos estudios doctrinales sobre la "concusión" y de los que se tiene conocimiento, son de origen extranjero, principalmente del Derecho Penal Italiano, Argentino y Alemán, con lo que tales aportaciones están basadas en el Derecho Penal que impera en cada uno de los países indicados.

Así, tenemos que gran parte de esos aportes doctrinales son ilustrativos pero también inaplicables en nuestro Derecho Penal Mexicano, ya que nuestra legislación punitiva no reviste a dicha figura con los mismos elementos que el Derecho represivo extranjero, por lo que en la elaboración del presente trabajo utilizamos como punto de partida, los parámetros aportados por el jurista mexicano Sergio Vela Treviño a lo largo de sus obras intituladas "La Prescripción en Materia Penal", "Antijuricidad y Justificación", "Culpabilidad e Inculpabilidad", así como en "Miscelánea Penal", en las cuales aborda el estudio de la Teoría del Delito que aunque no tocan a la figura de la "exacción ilegal", son el sostén principal de la tesis profesional que nos ocupa.

TERCERA.- Como sujeto activo tenemos al "servidor público" que puede auxiliarse por conducto de un --inferior jerárquico--. Este último, puede concretizar la exigencia concebida por su superior jerárquico, pero amparado bajo una excluyente de responsabilidad penal como lo es "la obediencia jerárquica".

CUARTA.- Por lo que respecta al sujeto pasivo, no existe alguna restricción o limitante, como tal puede figurar cualquier particular.

QUINTA.- Como único presupuesto jurídico existente en el tipo legal de la concusión, tenemos a la cualidad de "servidor público", la cual debe estar conferida de manera previa a aquél, a través de un cuerpo normativo, es decir, reconocida por la ley y con carácter oficial.

SEXTA.- En nuestro Derecho Penal Mexicano, sólo puede cometerse la "concusión" de manera dolosa y explícita o en su caso, culposa pero amparado bajo una --excluyente de responsabilidad penal-- como lo es la "obediencia jerárquica". Asimismo, la concusión sólo puede cometerse por un obrar, un hacer (exigir algo indebido) con lo que no tiene cabida la --comisión por omisión--.

SEPTIMA.- La concusión no requiere de la obtención de lo "exigido" para su configuración, ya que se trata de un delito de --resultado jurídico, esto es, se perfecciona la conducta con la simple exigencia indebida, no es necesario un resultado material, con lo que admite la tentativa.

OCTAVA.- Consideramos que, el bien jurídico tutelado en la "concusión" es el patrimonio de los particulares.

NOVENA.- Si bien es cierto que son en extremo escasos los casos prácticos que se han dado en el Foro Penal Mexicano, por el alto tecnicismo jurídico que reviste el tipo penal correspondiente, también lo es que la presencia de los casos prácticos que se dan a conocer sobre dicho instituto en el presente trabajo, son muestra clara que aunque poco frecuente, si se llega a configurar la concusión en el Foro Penal Mexicano.

DECIMA.- Por lo que respecta a la concusión, creemos como necesario el que se actualicen los criterios correspondientes para la fijación de las penas privativas de libertad, en las que se contemplan los tantos de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal toda vez que en la actualidad un "servidor público", no formulará una "exigencia" para obtener sumas de dinero irrisorias y más aún, con previo conocimiento de la ilicitud de dicha exigencia.

- ACERO, Julio. "Procedimiento Penal". Editorial Jose Maria Cajica. 1965.
- ACOSTA, Romero. "Técnica General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.
- ANTOLISEI. "Manual de Derecho Penal". Editorial UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1960.
- ARILLA, Bas. "El procedimiento". Editorial Jurídica. Buenos Aires, Argentina. 1970.
- BIELSA, Rafael. "Compendio de Derecho Público". Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina.
- BIELSA, Rafael. "Compendio de Derecho Fiscal". Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina.
- BORJA, Usorno. "Derecho Procesal Penal". Editorial José Ma. Cajica. Puebla. 1969.
- BRISERO, Sierra. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Edit. Trillas. México, D.F. 1976.
- CANABELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III. Editorial Heliástica. S.R.R. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- CARDENAS, F. Raúl. "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos". Editorial Porrúa. México, D.F. 1982.
- CARRANCA y Trujillo y Carranca y Rivas. "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa. México, D.F. 1985.
- CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1956.
- CASTELLANOS, Tena F. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.
- Código Penal del Estado de Veracruz. Editorial Blanco y Aburto. 1855.
- COLIN, Sanchez G. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. México, D.F. 1989.
- Constitución Política Mexicana Comentada. UNAM. México, D.F. 1990.
- CUELLO, Calón. "Derecho Penal". Tomo I. Casa Editorial. Barcelona, España. 1968.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano. Editorial Hermanos Krieger, Hermann Osenbrüggen. Barcelona, España. 1897. Tomo III. Libro XLVII.
- Derecho Penal. Editorial Jose Maria Cajica. Puebla, Puebla. 1957.
- Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.
- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Editorial Espasa Calpe. 19ª edición. Madrid, España 1970.
- DUGUIT, León. "Les transformations du Droit Public". Librairie Armand Colin. Paris, Francia. 1921.
- Enciclopedia Jurídica Omeo. Editorial Bibliográfica, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- FLORIS, Margadant. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. México. D.F. 1986.
- FLORES, Zavala. "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas". Editorial Stylo. México, D.F. 1951.
- GONZALEZ, Blanco. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, D.F. 1975.

- GONZALEZ, Bustamante J.C. "Principios de Derecho Procesal -- Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, D.F. 1971.
- Historia del Derecho Romano. Edición Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944.
- ISLAS, Magallanes Olga. "Nueva Teoría General del Derecho -- Penal". Criminalia, año XLIV, enero-marzo. 1978.
- JIMENEZ de ASÚA, L. "La ley y el delito". Editorial Hermes, - Buenos Aires, Argentina. 1959.
- JIMENEZ de ASÚA, L. "Tratado de Derecho Penal". Macagna Land - da y Cia. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- JIMENEZ de HUERTA M. "Derecho Penal Mexicano". Editorial ---- Porrúa. México, D.F. 1985.
- LINARES, Quintana S.V. "Tratado de la Ciencia del Derecho -- Constitucional". Artes Gráficas, Bartolomé V. Chiesino, - S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.
- MAGGIORÉ, Giuseppe. "Derecho Penal". Editorial Themis. ---- Bogotá, Colombia. 1954.
- MANZINI, Vincenzo. "Tratado de Derecho Penal". Ediar, S.A. - editores, Buenos Aires, Argentina. 1951.
- MANZINI, Vincenzo. "Tratato di Diritto Penale Italiano". -- Torino, Italia. 1933.
- MASSARI. "Il momento esecutivo del reato", cit. en ---- Stefano Riccio. Revista Jurídica Veracruzana. 1961.
- OROZCO, Enriquez J.J. "Regimen Constitucional de Responsabi - lidades de los Servidores Públicos". UNAM-Manuel Porrúa.- México, D.F. 1984.
- PADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editori Librai, --- Firenze, Italia. 1878.
- PORTE, Petit C. "Apuntes de la Parte General del Derecho -- Penal". México, D.F. 1959.
- PUIG, Peña F. "Derecho Penal". 1970.
- SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tipográfica ---- Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1973.
- TENA, Ramírez F. "Derecho Constitucional Mexicano". Editó - rial Porrúa. México, D.F. 1954.
- VELA, Treviño Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". -- Editorial Trillas. México, D.F. 1985.
- VELA, Treviño Sergio. "Antijuricidad y Justificación". Edi - torial Trillas. México, D.F. 1986.
- VELA, Treviño Sergio. "Miscelánea Penal". Editorial Trillas. México, D.F. 1990.
- VELA, Treviño Sergio. "Culpabilidad e inculpabilidad". Edi - torial Trillas. México, D.F. 1991.