

492
26j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

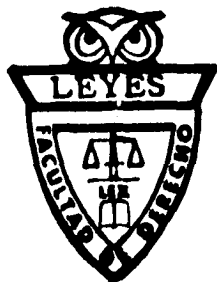
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA ”

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISIDRO LOPEZ ROSAS

FALLA DE ORIGEN

ASESOR; LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ



MEXICO, D. F.

1985



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
EXAMENES PROFESIONALES

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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 6 de marzo del 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACIÓN
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. ISIDRO LOPEZ ROSAS, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Arturo García Jiménez, intitulada: "DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Facultad de Derecho
A Respeto.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

Ciudad Universitaria, 21 de febrero de 1995.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
Director del Seminario de Derecho Penal
de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
P r e s e n t e.

Distinguido Doctor Carranca y Rivas:

Por este conducto me es grato informarle a usted que el alumno **ISIDRO LOPEZ ROSAS**, me ha entregado para su revisión la tesis intitulada "**DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA**". Después de haberlo revisado, considero que el mismo reúne todos los requisitos legales previstos en el Reglamento General de Exámenes Profesionales y de Grado que rige en esta casa de estudios, con una abundante bibliografía y críticas a la Legislación vigente en esa materia.

En virtud de lo anterior, suplico a usted la aprobación correspondiente sobre dicho trabajo, a fin de que se autorice su impresión y sea sometido al examen profesional oral que determina la Legislación aplicable.

Sin otro particular le envío un afectuoso saludo con el respeto y cariño de siempre.

A T E N T A M E N T E .
"Por mi raza hablará el espíritu"



LIC. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ.

A MI MADRE

PETRA ROSAS ROMERO

Mi eterno agradecimiento por tu gran amor, apoyo, comprensión y confianza que me brindastes a lo largo de mi carrera; y en especial en la elaboración de esta tesis.

Gracias.

A MI ABUELITA

PRISCA ROMERO ORTEGA

Con gran admiración, respeto y cariño; por el apoyo brindado - en la elaboración de la presente obra.

A MIS HERMANOS

Por su apoyo y comprensión
brindados a lo largo de mi
carrera.

AL LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ

Por que con su experiencia y
amabilidad colaboró en la-
asesoría y dirección para la
realización de esta obra.

AL DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS

Director del Seminario de Derecho
Penal de la Facultad de Derecho--
de la U.N.A.M., quien gentilmente
aceptó la realización de esta ---
tesis en dicho seminario a su--
digno cargo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
<u>CONCEPTOS GENERAL</u>	
1.1. Concepto de tráfico	5
1.2. Concepto de influencia	7
1.3. Etimología de la palabra influencia	8
1.4. Definición de delito	9
1.5. Etimología de la palabra delito	12
1.6. Concepto de funcionario público, servidor público; y su diferencia entre ambas denominaciones	13
1.7. División de las personas físicas que desempeñen un cargo público, en:	22
a) Empleados Públicos	23
b) Funcionarios Públicos	29
c) Particulares que ejercen una función pública	34
1.8. Definición de promover, gestionar y solicitar	36
1.9. Qué se entiende por "prestarse"	38
1.10. Objeto de la promoción y gestión	39
1.11 Concepto de destitución e inhabilitación	41
1.12 Concepto de pena	42
1.13 Penas previstas por nuestra legislación	44
1.14 Concepto de medidas de seguridad	51
1.15 Principales medidas de seguridad que nuestra legislación penal comprende.	53

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. Época Antigua.	55
a) GRECIA	55
b) ROMA	58
c) EPOCA MEDIEVAL	61
d) PREHISPANICA	64
2.2. Época Moderna	67
2.3. Época Contemporánea.	69

CAPITULO TERCERO

LA TEORÍA DEL DELITO

3.1. Elementos integrantes del delito, de acuerdo a:	76
a) LA CONCEPCIÓN BITOMICA	77
b) LA CONCEPCIÓN TRITOMICA	78
c) LA CONCEPCIÓN TETRATOMICA	81
d) LA CONCEPCIÓN PENTATOMICA	82
3.2. Elementos esenciales del delito.	85
a) CONDUCTA	85
b) TIPICIDAD	98
c) ANTIJURIDICIDAD	110
d) CULPABILIDAD	113
e) PUNIBILIDAD	128
3.3. Aspectos o factores negativos	132
a) Ausencia de Conducta	132
b) Atipicidad	138
c) Causas de licitud	141
d) Causas de inculpabilidad	152
e) Ausencia de Punibilidad	171

3.4. Clasificación de los delitos en:	173
a) Por su gravedad	173
b) De acuerdo a la conducta de la gente	174
c) Por el daño que causan	175
d) Por su duración	176
e) Por el resultado	179

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTICULO 221 DEL CÓDIGO PENAL

4.1. La conducta en el delito de tráfico de influencia	182
4.2. La tipicidad en el delito de tráfico de influencia.	187
4.3. La antijuridicidad en el delito de tráfico de influencia.	195
4.4. La culpabilidad en el delito de tráfico de influencia	200
4.5. La punibilidad en el delito de tráfico de influencia	204

CAPITULO QUINTO

EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA EN EL

DERECHO PENAL COMPARADO

5.1. EN EL CÓDIGO PENAL ITALIANO	213
5.2. EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL	218
5.3. EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO	223
5.4. EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO	230
5.5. EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO	235
CONCLUSIONES	242
BIBLIOGRAFÍA.	248

INTRODUCCIÓN

El influyentismo como problema social siempre ha sido un vicio dentro de la humanidad.

Cuando una persona influye para que otra realice tal acción, quiere decir que determinada persona de acuerdo a su poder o autoridad que ejerce sobre otra hace que ésta última haga o deje de hacer determinada función que está en sus manos ejercitarla; es decir, como lo señalan varios autores el influyentismo es el poder o autoridad (muchas veces relacionados con los vínculos de amistad, parentesco, labora, político, etc.) que ejerce una persona (llamada influyente) en el ánimo de otra u otras (por lo general servidores públicos) para que ejerzan su trámite, que le está investido en desarrollar, a favor de determinada persona a quien se le encarga que la beneficie.

Ahora, cuando esa influencia se usa como mercancía y se vende como un producto de compra o venta, estaremos dentro del llamado "Tráfico de influencia", regulado por nuestro artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal.

El aparato administrativo (seas legislativo, ejecutivo y judicial) va a ser el punto central donde el influyentismo se va a originar, siendo en la mayoría de los casos sus servidores públicos quienes fomentarán dicho vicio; lo cual ocasionará una fuerte repercusión en cada una de las áreas que abarca la propia administración pública con respecto a la sociedad quien desconfiará de la seguridad y honradez que representa el tratar con cualquier servicio público sobre determinado asunto público.

Es claro hacer notar que en el presente trabajo manifiesto una inconformidad con lo referente a la frase "servidor público", por abarcar equivocadamente tanto a los funcionarios públicos como a los empleados públicos; ya que además de cada una de ellas tiene características propias y diferentes con relación una de la otra, dicha frase va ha generalizar que se aplique la misma pena por ejemplo a un simple empleado público con relación a un alto funcionario; debido a que en el citado tipo en estudio la penalidad se aplica para todo aquél sujeto que trafique con sus influencias sea servidor público o particular, no haciéndose alguna diferencia entre uno y el otro; ni aún para los propios servidores públicos de acuerdo a su investidura y jerarquía.

Con relación a sus características propias puedo señalar que el servidor público es aquél que ejerce un servicio público consistente en toda aquella prestación de carácter económico-social, asumida de manera voluntaria o monopolizadora por el Estado, ejercida directamente por medio de concesiones privadas. En tanto que el funcionario público es aquél que ejerce una función pública, es decir, aquél que ejerce toda actividad propia del Estado, la cual jamás podrá ser concesionada ya que tal función es de interés fundamental del Estado.

Así mismo se precisa dentro del artículo en estudio que además de ser los servidores públicos los principales autores de la conducta ilícita de traficar influencias, los mismos también pueden ser inducidos a realizarla cuando los particulares promueven o bien se prestan a dicha acción; lo que significa que el particular no va ha quedar ajeno tal conducta delictiva.

Al ser el influyentismo común en todo país del mundo, así como en cada una de las épocas de la historia de la humanidad, su práctica originó en muchos casos que grandes hombres como Sócrates, Jesús, entre otros fuesen las primeras víctimas de dicha conducta hoy delictiva; ambos condenados a morir por criticar los intereses bastardos de las clases dominantes de aquella época, quien influyó en la propia autoridad, e incluso, al propio pueblo para acabar con ellos que en un momento dado iban en contra de sus intereses.

Por lo que respecta al antecedente más cercano del delito de tráfico de influencia, es claro hacer notar una figura creada dentro del imperio Romano en la época de Justiniano denominada "Venditi Fumi" o "Venta de Humo", lo cual refleja la preocupación de los legisladores antiguos sobre ésta práctica viciosa.

En consecuencia suena lógico que siendo ésta práctica deshonesto tan antigua como la humanidad, la misma no pudo ser ignorada por nuestros legisladores mexicanos quienes la adicionan dentro del artículo 221, de acuerdo al decreto publicado en el diario oficial de la federación del día 5 de enero de 1983.

De este modo dicho delito lo voy a estudiar de acuerdo a cada uno de los elementos tanto positivos como negativos de la teoría del delito para entender la esencia y la forma en que se encuadra la referida conducta delictiva, ya sea tanto para los servidores públicos como para los particulares; para posteriormente, poder comparar el tipo precisadas por los Códigos Penales de diferentes países, tanto de América como de Europa, y que son, el código penal Italiano, Español, Argentino, Cubano y

Colombiano, en donde encontraremos al citado delito en estudio algunas veces relacionado con la estafa, el abuso de autoridad o bien como alguna de las formas de las muchas en que se manifiesta el influyentismo. Corroborando y concluyendo que la mayoría de los países del mundo y en particular nuestra legislación penal mexicana de acuerdo a su artículo 221 del código penal para el Distrito Federal, están tratando de erradicar éste vicio para que ya no se siga siendo usado como una costumbre por los servidores públicos y, por ende, por la propia sociedad.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES.

1.1. CONCEPTO DE TRÁFICO

Esta palabra deriva del latín "transfigicare", que significa cambiar de sitio; a su vez dicho vocablo pasó al italiano como "trafficare", llegando hacia nuestro idioma castellano como TRAFICO.

Tráfico es "la acción de traficar; es decir, el comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, trocando, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos."¹

En éste sentido, dicho concepto manifiesta el comerciar y negociar con el dinero y las mercadería; entendiéndose las mercaderías como todo aquél género vendible, por lo que un favor al igual que cualquier otro producto material pueden ser objeto de comercio, siempre y cuando satisfagan la voluntad y las necesidades de ambas partes.

Así el tráfico o el traficar debe de entenderse como el comerciar con el dinero o cualquier otro género vendible, ya que lo que importa es que sea objeto de trato y venta, y proporcione algún beneficio tanto al que ofrece como al que adquiere.

¹FALOMARES DE MIGUEL, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS Ed. MAYO EDICIONES, S. de R.L. 1ª edición México 1986. Pág. 1342.

El tráfico es variado, como se puede comerciar o negociar desde estupefacientes hasta un favor muchas veces ilícito, que en un momento dado traerá beneficios económicos, laborales e incluso políticos al que hace uso de él.

De éste modo el llamado "Tráfico de influencia" debe de entenderse como "el hecho de aceptar ofertas o promesas, o recibir donaciones o prestaciones, para hacer que se obtenga de la autoridad pública un beneficio cualquiera, o para tratar de obtenerlo. Sancionándose como delito cuando es cometido por persona investida de mandato electivo (sea funcionario, empleado o servidor público), y como delito correccional cuando es cometido por cualquier otra persona". ²

De acuerdo a lo anterior, dicho tipo debe de entenderse como el comerciar o negociar entre un sujeto llamado influyente (que bien puede ser un particular o bien un servidor público) con otro servidor público o un particular, un trato que les proporcionará a ambos beneficios que pueden consistir en económicos, políticos, administrativos o bien personales; sin importarles muchas veces los daños que en un momento dado puedan ocasionar por dicha acción.

²CAPITAN, Henri. VOCABULARIO JURIDICO Tr. Aquiles Horacio Guaglianone. 8ª edición. Ed. DEPALMA. Buenos Aires-Argentina 1986. Pág. 547.

1.2. CONCEPTO DE INFLUENCIA.

Influencia es "la acción y el efecto de influir. Poder, valimiento, autoridad de una persona para con otra u otras, o para intervenir en un negocio".³

De acuerdo a éste concepto la influencia o el influir es el poder, la confianza y autoridad que en un momento dado puede llegar a tener una persona hacia otra u otras, incitado por la simple amistad, compromiso personal o interés económico, laboral o político; para que realice la determinada acción.

Como se observa la palabra influencia se refiere a aquellas personas que en un momento dado son influenciadas o bien se ejerce predominio o fuerza moral en su ánimo para realizar una determinada acción u omisión, la cual será ilícita cuando se comercia como un simple producto de compra y venta, y se provoca un daño a otra persona por dicha transacción.

Algunos estudiosos de nuestro idioma han diferenciado el vocablo influencia del vocablo influir, al manifestar que el primero versa sobre las personas y el segundo sobre los hechos o cosas; es por eso que el delito a tratar se denomina "Tráfico de Influencia", por ser un sujeto (llámese servidor público o particular) quien comercia sus favores con el objeto de obtener un beneficio económico o de otra índole, cometiendo por ende un acto ilícito, por estar sancionado por nuestra legislación.

³LEXIPEDIA, ENCICLOPEDIA BRITÁNICA DE MEXICO, S.A DE C.V. Tomo I (A - J). 1ª edición. México 1989. Pág. 637.

Cuando el influentismo se usa en forma necesaria, con el objeto de evitar un daño o un perjuicio, sin que exista el interés de obtener otro beneficio más la seguridad personal, puede haber la posibilidad que no se considere al mismo como ilícito sino más bien como lícito; ya que en un momento dado no se estará afectando a otra persona o bien a la propia administración pública. Por ejemplo cuando se desea que un trámite ante una autoridad judicial o bien administrativa se resuelva con mayor rapidez, cuando en dicha dependencia existe un excesivo burocratismo.

1.3. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA INFLUENCIA

El término influencia deriva del latín "influens", que significa la acción y el efecto de influir.

Influir, también proviene del latín "influere", que se integra de la siguiente manera: "in", en y "fluere", correr; es decir, "ejercer una acción".⁴

Interpretándose como el ejercer en una o varias personas dominio en su voluntad, propósito o pensamiento; provocando como consecuencia la acción u omisión de que se produzca cierto acto o hecho más o menos con cierta eficacia.

⁴PALOMARES DE MIGUEL, Juan. Op. Cit. Pág. 715.

1.4. DEFINICIÓN DE DELITO.

La definición de delito nunca permanece inmutable, al contrario, ha evolucionando de acuerdo a la moral, el sentido ético y jurídico de cada pueblo, y a las necesidades que exige cada época.

Así vemos que inicialmente el delito se confunde con el daño, indistintamente causado por el hombre, por los animales o por las fuerzas de la naturaleza.

Posteriormente sobre todo en la antigüedad romana, el delito se amoldó a los daños causados por los actos humanos. finalmente el delito se limitó a los actos dañosos producidos por el hombre en un estado espiritual libre, intencional y consciente.

Por lo tanto, así como el delito ha evolucionado en cada una de las etapas de la humanidad; así mismo su definición de acuerdo a esas etapas se ha transformado.

Así para Juan PABLO TOLOMEI el delito es: "La voluntaria violación de una ley, para cuya obediencia el Estado está en la necesidad de preverla de sanción penal".⁵

Aplicando una definición de carácter natural o social el jurista Rafael GAROFALO, acudiendo a los sentimientos de probidad y piedad, definió al delito como: "La violación de los sentimientos altruistas de

⁵ARROYO DE LAS HERAS. Alfonso. MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. ARANZADI 1ª edición. Buenos Aires 1985. Pág. 31.

probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁶

La anterior definición es poco comprendida, toda vez que GAROFALO sólo hizo mención de dos sentimientos, como son el de probidad y el de piedad, mismos que con el transcurso del tiempo caen en desuso y no reflejan una realidad presente.

Por su parte Francisco CARRARA, miembro de la escuela clásica, definió al delito como: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁷

El delito de acuerdo a CARRARA nace del conflicto de la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley; es decir, para CARRARA el delito surge cuando se da un quebrantamiento de la ley.

En cuanto a los códigos penales que ha contado nuestro país, cabe aclarar que en el primer código penal en materia Federal de la República Mexicana de 1871, el cual se inspiró del código penal Español de 1870 y en sus antecedentes de 1848 y 1850; se define en su artículo 4, que delito es: "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe dejando de hacer lo que manda".⁸

⁶ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Op. Cit. Pág. 32.

⁷ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Op. Cit. Págs. 37, 38.

⁸A. MADRAZO, Carlos. LA REFORMA PENAL (1983-1985). Ed. Porrúa, S.A. 1ª edición. México 1989. Págs. 4,5,6,7,8.

Tal definición es fácil de ser captada por cualquier persona que no comprenda los términos jurídicos.

El código penal de 1929, el cual sustituyó al anterior, definió al delito, en su artículo 11, como: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

Los actos y las omisiones conminados con una sanción en el libro tercero de éste código, son los tipos legales de los delitos".

En dicha definición, se nota en su primer párrafo el fin último del delito, consistente en su resultado, que es la lesión de un derecho. En tanto que en su segundo párrafo se establece que el delito será de acción u omisión, pero no precisa cuando será de uno y cuando de otro.

Nuestro código penal vigente, del año de 1931, define al delito como: "El acto u omisión que sanciona las leyes penales".

En la actualidad se considera en general al que comete un delito como un ser normal sin dirección oportuna y sobre el que inciden la falta de estímulo, la miseria, la soledad o la incomprensión; es decir, la sociedad va ha jugar un papel muy importante al ser en un momento dado la responsable de que surja el delito, y es ella quien debe y puede evitarlo, al exigir a sus gobernantes mejoren las condiciones de vida; educación, seguridad, de un mejor salario, etc.. Y además se fomente un mayor respeto y responsabilidad entre las personas que se les dota de un cargo de elección popular hacia el propio ciudadano, quien es quien lo eligió para

que sirva de acuerdo a su investidura que posee y de acuerdo a lo que la ley les faculta.

1.5. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA DELITO.

La antigua forma de dicho es "Delcto", y éste del latín "Delictum", del verbo "Delinquere" el cual se encuentra compuesto de "linquere", dejar y el prefijo "de", que en la connotación peyorativa se toma como "linquere viam" o "rectam viam", que significa: "Dejar, abandonar do apartarse del buen camino: o como lo señala Fernando CASTELLANOS TENA "el alejarse del sendero señalado por la ley".⁹

De acuerdo a mi apreciación debe de entenderse a dicho término como el separarse de la ley, por así haberlo contemplado el Poder Legislativo, y que reflejan las necesidades de una sociedad.

Es decir, siendo la ley la norma jurídica obligatoria que regula las relaciones humanas para un bien común entre los miembros de una sociedad; es claro hacer notar que si uno de sus miembros va en contra de las costumbres de esa sociedad, que con el transcurso del tiempo se han convertido en leyes, equivale a ir en contra de lo que marca la propia sociedad (de acuerdo al Poder Legislativo).

⁹CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General). 31ª edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1992. Pág. 125

1.6. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO, SERVIDOR PUBLICO; Y SUS DIFERENCIAS ENTRE AMBAS DENOMINACIONES.

Al funcionario público tradicionalmente se le ha entendido como aquella persona que desempeña una función pública.

Debiéndose concebir a la función pública como. "El conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores".¹⁰

La Suprema Corte de Justicia de la nación ha señalado que función pública es "el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades del gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio"¹¹

Como se manifiesta en los anteriores conceptos, la función pública se va ha manifestar por la voluntad del órgano institucional; es decir, va ha corresponder al cargo público en sí, en tanto que el funcionario público es el que va ha exteriorizar esa voluntad, es la persona física que va ha ocupar ese cargo público.

Por lo que funcionario público debe de entenderse como: "Toda persona física que de algún modo llamada a querer y a obrar en interés del Estado o de una administración pública".¹²

¹⁰SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Ed. Ferrás, S.A. 13ª edición. México 1985. Pág. 345.

¹¹INFORME DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. México 1959. Primera Sala. Pág. 36.

¹²MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (Parte Especial). Volumen III (De los delitos en particular), Ed. TEMIS, S.A. 4ª Edición. Tr. José J. Ortega Torres Bogotá-Colombia 1989. Pág.137

José CANASSI¹³ por su parte manifiesta que un funcionario público es "la persona física de vida temporaria, que ejerce la función pública, que ostenta la investidura y que tiene vida temporaria conforme al ordenamiento jurídico constitucional y legal, y es mutable y cambiante".

En tanto que para JIMENEZ HUERTA la denominación de funcionario público tiene un rango más liberal e implica una condición social inherente a una categoría de persona.

Para Andrés SERRA ROJAS¹⁴ el concepto de funcionario público se refiere a:

- a) UNA DESIGNACIÓN LEGAL;
- b) UN CARACTER PERMANENTE;
- c) EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA QUE LE DA PODERES PROPIOS;
- d) SU CARACTER REPRESENTATIVO.

Como se aprecia, al concepto de funcionario público la ley lo provee de imperium; es decir se le otorga poderes propios a la persona que se le confiere un cargo público con la finalidad de ordenar y decidir, sirviendo siempre a sus semejantes, a la ciudadanía, por ser estos últimos los que en un momento dado lo eligieron y que con sus impuestos sirven para el pago de dicho funcionario público.

¹³CANASSI, José. DERECHO ADMINISTRATIVO (Parte General). Ed. DEPALMA, Buenos Aires 1981. 1ª edición. Volumen I. Págs. 533, 534.

¹⁴SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 352.

SERVIDOR PUBLICO

En cuanto al concepto de servidor público se entiende a toda aquella persona que ejerce un servicio público.

Debiendo entenderse como servicio público "a toda actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas o fundamentales, mediante prestaciones individuales, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad adecuación e igualdad., Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares mediante concesiones".¹⁵

Como se aprecia en dicha definición el fin primordial del servicio público es satisfacer necesidades de interés general, las cuales deberá de satisfacer el Estado o bien éste delegarlas a los particulares a través de concesiones..

Para el jurista italiano Giuseppe MAGGIORE¹⁶ el servicio público es. "Toda prestación de carácter económico-social, asumida de manera voluntaria y monopolizadora por el Estado o por medio de concesiones privadas".

Donde se manifiesta que se ejerce dicho servicio de manera "monopolizadora" por el Estado, ésta no debe de tomarse como tal, ya que en el interés general no se actúa de forma monopolizadora, sino más bien es una necesidad que el Estado abarca para beneficio colectivo.

¹⁵ACOSTA ROMERO, Miguel. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa, S.A. 10ª edición. México 1991. Pág. 742.

¹⁶MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 138.

Así tenemos que un servidor público es "aquella persona que realiza un trabajo personal prestado a favor del Estado o a la persona que realiza ese trabajo a favor del Estado".¹⁷

El artículo 212 del Código Penal Federal establece que servidor público es:

ART. 212. "Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a los Legisladores locales y a los Magistrados de los tribunales de justicia local, por la comisión de justicia local, por la comisión de los delitos previstos en este título en materia federal".

¹⁷ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 747.

Las definiciones anteriores, tanto de Servidor Público como de Funcionario Público, conducen a concluir y subrayar que en forma alarmante nuestros legisladores no se han percatado, o bien ignoran, la distinción que existe entre lo que es un funcionario y un servidor público; provocando que dicha confusión impida discernir entre uno y otro, y, que en un momento dado se les sancione en forma igual, sin ninguna distinción.

No obstante que una función pública sólo es ejercida por los órganos estatales a través de actos de autoridad, con características propias como unilaterales, imperativos y coercitivos; tales funciones jamás se pueden delegar ya que dicha actividad es esencial para el buen funcionamiento del Estado.

Al dotársele al funcionario público de imperium, adquiere poderes propios de acuerdo a la función y jerarquía de que se le dota, para ordenar y decidir cuestiones del propio Estado, así como para vigilar el buen funcionamiento de la administración pública.

De acuerdo a la investidura que se le dota, va ha adquirir responsabilidades del cargo que ocupe como funcionario o servidor público al servicio del Estado y deberá de responder cuando actúe como tal.

Así don Mariano JIMENEZ HUERTA ¹⁸ manifiesta que "el funcionario público tiene un rango liberal e implica una condición social inherente a una categoría de persona".

¹⁸JIMENES HUERTA, Mariano . DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo V. "La Tutela Penal de la Familia, Sociedad, Nación, Administración Pública, Derecho Internacional y Humanidad. 5ª edición. Ed Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 382.

Como se aprecia en lo anteriormente señalado por el destacado jurista, un funcionario público es necesariamente una persona que va ha desempeñar un empleo a favor del Estado, es la persona encargada del sostenimiento y administración de los poderes del Estado y, que antes de ocupar su puesto deberá de protestar, acatar y respetar la ley suprema y las demás que de ella emanen para que se lleve una justa administración de acuerdo a la función que vaya ha ocupar; ya sea ejecutiva, legislativa o judicial.

En tanto que el Servicio Público, aunque el Estado lo debe de realizar, el mismo lo delega en concesiones a particulares y su finalidad es no generar actos de autoridad (legislativa, ejecutiva y judicial), sino su deber es satisfacer necesidades colectivas de diversos contenidos. Es decir, dichos sujetos van ha realizar una actividad económico-social, que se hace pública tan sólo por ser asumida subjetivamente por el Estado y ser de interés general de la comunidad.

El servicio público no se ejercita, sólo se ofrece; por su naturaleza objetiva se puede decir que es una actividad privada, toda vez que el Estado para satisfacer fines colectivos otorga concesiones a los particulares para que presten un servicio.

Entre los servicios públicos que proporciona el Estado, o bien los particulares por medio de concesiones, para que las otorguen a los ciudadanos, tenemos a los siguientes:

a) **SERVICIOS PÚBLICOS NACIONALES.**- Son aquellos que se destinan a satisfacer necesidades de toda la nación, no se otorgan a los

particulares para que otorguen dicho servicio ya que es de sumo cuidado, tal es el caso del servicio de la defensa nacional.

b) SERVICIO PUBLICO QUE SOLO DE MANERA INDIRECTA PROCURAN A LOS PARTICULARES VENTAJAS PERSONALES.- En tales servicios podemos señalar a los servicios de vías generales de comunicaciones, los de puertos, etc..

c) SERVICIOS PÚBLICOS QUE TIENDEN DIRECTAMENTE A SATISFACER A LOS PARTICULARES POR MEDIO DE PRESTACIONES INDIVIDUALIZADAS.- Dichos servicios pueden ser los de correos, telégrafos, radiocomunicaciones, transporte, etc..

d) ASÍ MISMO SE PUEDE NOMBRAR UN CUARTO SERVICIO PUBLICO, EL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS SOCIALES.- Tales como los de asistencia pública, los de previsión, los de seguridad social, etc. ¹⁹

Como se observa, en dichos servicios públicos que proporciona el Estado o bien los que otorga a particulares a través de concesiones, no abarcan la totalidad de las actividades del Estado; ya que la misma comprende más actividades que son concedidas a determinadas personas quienes tendrán la obligación de garantizar el buen funcionamiento del apartado administrativo, es aquí en donde entra la función pública y por ende el funcionario público.

¹⁹Cfr. FRAGA, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa, S.A. México 1988. 27ª edición. Pág. 244.

Por lo que debe de entenderse, que dentro de la actividad del Estado hay dos maneras de realizarlas una dando órdenes (la cual es propia del funcionario público), y la otra prestando un servicio, la cual es llevada a cabo por un servidor público (llámese trabajador del Estado o bien particulares mediante previa concesión que se le otorgue).

Tal y como se observa, el servicio público no abarca toda la actividad del Estado, ya que sólo es una parte de lo que es el funcionamiento del Estado, y en particular de lo que abarca la administración pública. Incluso, los mismos sostenedores de la llamada "Escuela del Servicio Público" reconocieron que el servicio público sólo es una parte de la totalidad de la actividad del Estado.*

* La "ESCUELA DEL SERVICIO PÚBLICO" - Pretendía sustituir el criterio de soberanía y poder público, mediante la aplicación del llamado SERVICIO PÚBLICO, como fundamento, justificación y límite de la existencia del Derecho Administrativo; toda vez que el Estado al Derecho Administrativo; toda vez que el Estado al detectar el acto de autoridad, dispone a su gusto de la decisiones que en un momento afecten en la actividad de los particulares, ya que nos se encuentran en un mismo plano de igualdad; estando siempre el Estado en una actitud siempre privilegiada al de los particulares.

Entre los sostenedores de dicha escuela tenemos a los juristas Duguit, Jeze y Bonnard. Para Duguit el adoptar la concepción de Servicio Público fue con el propósito de negar los supuestos derechos de soberanía y poder público; afirmando que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deberes de servir la causa de la solidaridad social. Para Duguit tal concepto de servicio público es la actividad ejercitada por el Estado. Jeze señala, que el servicio público son aquellas necesidades de interés general las cuales se deben de satisfacer; por lo que deberá de aplicarse un régimen jurídico especial, que ni las leyes y reglamentos se puedan oponer a su otorgamiento, además de que regulen a los mismos; es decir, para Jeze lo que caracteriza al servicio público se encuentra en el régimen jurídico aplicable a esa actividad.

Por último para Bonnard el servicio público se encuentra organizado de acuerdo a la estructura del Estado, encontrándose el Estado por lo tanto compuesto por esos servicios públicos. Para Bonnard es la organización que se realiza de esa actividad dentro de la estructura del Estado. Al analizar los conceptos y puntos de vista de cada uno de los sostenedores del servicio público se puede llegar a la conclusión que el servidor público no abarca la totalidad de la actividad del Estado; ya que la misma comprende dos actividades, una dando órdenes y la otra prestando un servicio. FRAGA, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Op. Cit. Págs. 20, 21, 22, 23, 24, 25.

Entre los autores que manifestaron tal diferencia tenemos a Waline, quien señaló que "es inaceptable que el derecho administrativo sea el derecho de los servidores públicos".²⁰

En tanto que para Raúl CARRANCA Y TRUJILLO, así como para Raúl CARRANCA Y RIVAS el concepto de servidor público es tan amplio que lo que abarcaría incluiría al bolero que se encuentra trabajando en la entrada de cualquier secretaría de estado; ambos maestros están de acuerdo que el concepto de funcionario público es idóneo para distinguir a una persona que tiene atribuciones esenciales dentro del Estado.

Para Mariano JIMENEZ HUERTA el concepto de Servidor Público encierra una concepción altamente autoritaria, toda vez que encierra "una idea de subordinación y obediencia que menoscaba la calidad y dignidad de la persona, siendo para el maestro más propio dicha denominación en un Estado Totalitario que en un Estado de Derecho" ²¹

Como se ve, ambas concepciones, tanto el de funcionario público como el de servidor público, son diferentes desde su definición, actividad, propósito y límites que representa cada una; ya que en un momento dado es absurdo confundirlas y manejarlas igual, no obstante su gran diferencia que representa y significa cada una.

²⁰Cit. Pos. Gabino Fraga Op. Cit. Pág. 23

²¹JIMENEZ HUERTA, Mariano Op. Cit. Pág. 382.

1.7. DIVISIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE DESEMPEÑAN UN CARGO PÚBLICO.

La actividad estatal, como lo señala Andrés SERRA ROJAS, "requiere de un personal administrativo eficiente e idóneo, para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado".²²

Dichas personas son las que van a conformar lo que se denomina el aparato burocrático del Estado.*

De acuerdo a la conformación de la estructura de la administración pública, ésta se organiza en la forma de un triángulo en donde se encuentra encabezada por el Presidente de la República, seguido en forma descendente de los altos funcionarios, de los funcionarios de menor jerarquía, de los empleados públicos y de algunos particulares que en un momento dado se les dota de una función pública.

Como se observa la administración pública se encuentra estructurada por individuos que se les confiere de autoridad para decidir, en tanto que otros son auxiliares, por último se encuentran una tercera característica de sujetos que reciben una investidura como funcionarios para decidir o bien para otorgar un servicio público; cada uno de ellos con características especiales.

²²SERRA ROJAS, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. 13ª edición. México 1985. Pág. 347.

* LA BUROCRACIA.- Es la clase social que se encuentra integrada por los funcionarios y empleados públicos, que en un momento dado ejercen dominio e influencia en la vida social dentro de la actividad del Estado. La expresión burocracia nació en Francia en el siglo XVIII, refiriéndose satíricamente a los funcionarios ennoblecidos. Surge el aparato burocrático de acuerdo a los intereses de la clase dominante. Provocando al Estado así como a toda la sociedad una carga económicamente fuerte, que al momento de ir creciendo más será doble el peso que deberá cubrir el ciudadano mediante sus impuestos. SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Op. Cit. Pág. 348.

Muchas veces los legisladores no logran o ignoran tales características, provocando que nuestra Constitución Federal así como las leyes secundarias y reglamentos hablen de "Trabajadores al Servicio del Estado"; encuadrando en tal denominación tanto a los funcionarios como a los empleados públicos, suscitando que dichos individuos que ejercen una actividad pública se confundan.

Para diferenciarlos tenemos que:

a) EMPLEADO PUBLICO.

La tendencia social que dominó en el momento en que surgió la denominación de "servicio público", hizo que en nuestro país a la relación laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores se le diera el término de "Trabajadores al Servicio del Estado"; refiriéndose tal idea los funcionarios y empleados públicos, mismos que tienen una situación jurídica diferente a la de los trabajadores que consagra el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Federal.

Así tenemos, que los empleados públicos son aquellos individuos que de acuerdo a las estructuras de la administración pública ocupan la función de auxiliares.

Giuseppe MAGGIORE los define como "las personas que ponen voluntariamente su propia actividad en servicio del Estado o de otras

entidades públicas, de modo permanente y con fines profesionales, en cambio de una retribución determinada".²³

Para José CANASI "no importa su jerarquía, ya que mientras la ley no le otorgue competencia, atribuciones o poderes para que determine determinadas funciones administrativas, su función siempre será de agente auxiliar"²⁴

BIELSA manifiesta que "el empleado público sólo tiene una vinculación interna en relación a un funcionario público que recibe un cargo especial, una delegatio, tramitada en principio por la ley".²⁵

Lo que va ha caracterizar al empleado público es que la ley no le va ha conceder atribuciones especiales, ya que su función es sólo colaborar y auxiliar dentro de la actividad pública.

Otras características que tienen los empleados públicos son las siguientes:²⁶

- A) Son permanentes en cuanto a la duración de su empleo;
- B) En cuanto a su retribución son siempre remunerados;
- C) Son meros ejecutores dentro de la administración pública, es decir sólo auxilian al funcionario público.

²³MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (Parte Especial). Volumen III (De los delitos en particular). Ed. TEMIS, S.A. 4ª edición. Tr. José J. Ortega Torres. Bogotá-Colombia 1989. Pág. 140.

²⁴CANASI, José. DERECHO ADMINISTRATIVO (Parte General). Ed. DEPALMA. Buenos Aires 1981. 1ª edición. Volumen I. Pág. 538.

²⁵Cit. Pos. José Canasi, Op. Cit. Pág. 541.

²⁶FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 129, 130.

- D) Sus facultades las señalan los reglamentos de cada dependencia o secretaría que dependa el empleado público.
- E) No tiene un carácter representativo, ya que su función está vinculada a la función de su titular.

Para Andrés SERRA ROJAS los empleados públicos colaboran en la administración pública por las siguientes circunstancias²⁷:

- A) Por su incorporación voluntaria a la organización pública;
- B) Por su participación en la formación o ejecución de la voluntad pública, por no tener carácter representativo;
- C) Por hacer del ejercicio de la función pública su medio habitual de vida, su actividad fundamental y su carrera;
- D) Por ser siempre retribuido;
- E) Por tener carácter contractual su relación con el Estado.

Al empleado público se le ha clasificado de diferentes maneras, una de ellas es la que nos da la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en su artículo 4, al catalogar a los trabajadores al servicio del Estado en dos categorías:

1. TRABAJADORES DE CONFIANZA; y
2. TRABAJADORES DE BASE.

²⁷SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 354.

En cuanto al primer grupo, es trabajador o empleado de Confianza aquél individuo que es nombrado y removido libremente, de acuerdo a la pérdida de confianza que se llegue a dar.

El artículo 123 de la Constitución Federal en su Fracción XIV, de su apartado "B", establece que:

"La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza.

Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social".

El artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado señala que son trabajadores de confianza.:

- I. "Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del Presidente de la República.

- II. En el poder ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del Apartado "B" del artículo 123 constitucional, que desempeñen funciones que conforme a los catalogados a que alude el artículo 20 de esta Ley sean de:
 - a) Dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales, que de manera permanente y

general le confiere la representatividad e implica poder de decisión en el ejercicio del mando a nivel directores generales, directores de área adjuntos subdirectores y jefes de departamento.

- b) **Inspección, vigilancia y fiscalización:** Exclusivamente a nivel de las jefaturas y sub-jefaturas.
- c) **Manejo de fondos o valores,** cuando se implique la facultad legal de disponer de éstos, determinado su aplicación o destino.
- d) **Auditoría:** a nivel de auditores y subauditores generales, el personal técnico que desempeñe tales funciones, siempre que presupuestalmente dependa de las Contralorías o de las Areas de Auditoría.
- e) **Control directo de adquisiciones:** Cuando tengan representación de la dependencia o entidad de que se trate, con facultades para tomar decisiones sobre las adquisiciones y compras, así como el personal encargado de apoyar con elemento técnico tales decisiones y que se encuentren en tales dependencias o entidades.
- f) **En almacenes e inventarios,** el responsable de autorizar el ingreso o salida de bienes o valores y su destino o la baja o alta en inventarios.
- g) **Investigación científica,** siempre que implique facultades para determinar el sentido y la forma de la investigación que se lleve a cabo.

- h) Asesoría o consultoría, sólo cuando se proporcionen a el Secretario, Subsecretario, Oficial Mayor, Coordinador General y Director General en las dependencias del Gobierno Federal o sus equivalentes en las entidades.
- i) El personal adscrito presupuestalmente a las Secretarías particulares o Ayudantías.
- j) Los Secretarios particulares de: Secretario, Subsecretario, Oficial Mayor y Director General de las Dependencias del Ejecutivo Federal o sus equivalentes en las entidades, así como los destinados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I de este artículo.
- k) Los Agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal.
- l) Los Agentes de la Policía Judicial y los miembros de las policías preventivas.

Han de considerarse de base todas las categorías que con aquella clasificación consigne el Catálogo de Empleos de la Federación, para el personal docente de la Secretaría de Educación Pública.

La clasificación de los puestos de confianza en cada una de las dependencias o entidades, formará parte de su catálogo de puestos.

- III. En el poder legislativo: En la Cámara de diputados, el Oficial Mayor, el Director General de Departamentos y Oficinas, el Tesorero General, los cajeros e la Tesorería, el Director General de Administración, el

Oficial Mayor de la Gran Comisión, el Director Industrial de la Imprenta y Encuadernación y el Director de la Biblioteca del Congreso.

En la Contraloría Mayor de Hacienda: el Contador y el Subcontador Mayor, los Directores y Subdirectores, los Jefes de Departamento, los Auditores, los Asesores y los Secretarios Particulares de los Funcionarios mencionados.

IV En el Poder Judicial: Los Secretarios de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas".

En tanto que los empleados públicos de BASE son aquellos, que de acuerdo al artículo 6 de la Ley antes citada, "no se encuentran incluidos en la enumeración del artículo anterior y que por ello son INAMOVIBLES. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente".

b) FUNCIONARIO PUBLICO.

El Funcionario Público es otra de las especies que abarca el género de la denominación "Trabajadores al Servicio del Estado".

Debe de entenderse que el Funcionario Público es "todo aquél sujeto que por disposición de la ley o por elección popular o de nombramiento de autoridad competente participe de funciones públicas"²⁸

Por lo que a funcionario se le ha dotado de facultades que comprenden tanto el ordenar como el decidir, para que sirvan mejor al Estado y al propio ciudadano, que en la mayor parte de los casos, es el que ha elegido a dicho funcionario público, con el propósito de que desempeñe en la mejor forma su puesto y que cumpla con honradez lo que le designa la Ley.

Entre las características que tienen los funcionarios públicos tenemos las siguientes:

- 1 "Expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal;
- 2 Decidir y llevar a cabo sus determinaciones por su carácter representativo al participar en los actos públicos;
- 3 En algunos países no reciben una retribución, no así en nuestro país en donde se les dota de su respectiva retribución;
- 4 Ejecutar las disposiciones legales especiales de su investidura".²⁹

²⁸SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 366.

²⁹SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Torno I. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. 13ª edición. Pág. 352.

Entre los funcionarios públicos, tenemos a aquellos que tienen una jerarquía superior y que se denominan "Altos Funcionarios" los cuales, la mayor parte de ellos fueron elegidos por elección popular, y son los encargados de las decisiones y responsabilidades de los importantes problemas de la Administración Pública y del Estado.

De acuerdo a dichos funcionarios tenemos al Presidente de la República, los Secretarios de Estado, y todos aquellos que señalan los artículos 89 Fracción II y 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

ART. 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios del despacho, al Procurador General de la República, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes".

ART.108 "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones..

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia local, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales."..

Además a dichos funcionarios también se les dota de fuero Constitucional, que tiene la finalidad, "no tanto de proteger a la persona del funcionario, sino de mantener el equilibrio entre los poderes del Estado

para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático".³⁰

En cuanto a los funcionarios de menor jerarquía, aunque tienen también las facultades de decisión y de responsabilidad dentro de su puesto que ocupan en la administración pública, para juzgarlos no se les desafora primero, toda vez que la Constitución Federal no les otorga tal privilegio.

Algunos de estos funcionarios los señala el artículo 89 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en sus Fracciones III, IV y V.

- ART. 89** "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:
- III** Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;
 - IV** Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda;
 - V.** Nombrar a los demás oficiales del Ejército , Armada y Fuerza Aérea nacionales con arreglo a las leyes" ..

³⁰BURGOA ORIGUELA, Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Editorial Porrúa, S.A., México 1985. 6ª edición. Pág. 555.

Así mismo el artículo 102 de la propia Constitución Federal también hace alusión en su inciso "A", primer párrafo a dichos funcionarios; cuando establece:

ART. 102 A. "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presidido por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia"...

c) PARTICULARES QUE EJERCEN UNA FUNCIÓN PÚBLICA.

Debe de entenderse a "aquella persona que sin ser empleado público o funcionario público, asume, por obligación o por derecho, una obligación pública, generalmente temporal y gratuita".³¹

Nuestra Constitución obliga al ciudadano a ocupar un puesto público, cuando se requiere de la colaboración y presencia de un particular, con el propósito de servir a su comunidad y al propio Estado.

Así, el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo IV precisa:

³¹MAGGIORE, Giuseppe DERECHO PENAL (Parte Especial) Vol. III De los Delitos en Particular. ed. TEMIS, S.A. Bogotá-Colombia 1989 4ª edición Pág. 159

ART. 5

".....
.....
.....

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejales y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale"...

Dichas funciones que precisa el citado párrafo antes señalado se encuentran destinadas como una obligación que se debe de cumplir al Estado o bien para el beneficio de la propia comunidad, siendo por eso gratuito; excepto cuando el particular presta un servicio profesional de índole social, que aunque tiene el carácter de obligatorio tanto la Constitución como las leyes secundarias no le confieren el carácter de gratuito, teniéndose por lo tanto que remunerar dicho servicio.

Dentro de estas funciones públicas que precisa nuestra constitución, tenemos al del cargo de jurado, que tiene como finalidad el de contribuir en que se logre una correcta administración de justicia en los asuntos en los que debe ser el pueblo quien dictamine sobre la responsabilidad y no

FALLA DE ORIGEN

responsabilidad de un acusado por la comisión de un determinado delito social.

Otro cargo que precisa el citado precepto es el de los funcionarios censales, en donde su función se enfocará a despertar la confianza popular respecto a la actividad que se desarrolla al levantarse un censo nacional de gran interés para toda la sociedad.

Como se precisa dentro de las funciones públicas que la ley obliga al particular ejercer dentro del aparato administrativo tenemos que se dividen en dos, que son:

- 1) A TRAVÉS DE UNA OBLIGACIÓN CÍVICA. Como puede ser el de prestar servicios personales, cuando se trate de salubridad pública, de plagas que afecten la agricultura y a la ganadería y la de construcción de ciertas obras públicas.
- 2) A TRAVÉS DE UNA OBLIGACIÓN POLÍTICA. Como son los de desempeñar los cargos de elección popular.³²

1.8. DEFINICIÓN DE PROMOVER, GESTIONAR Y SOLICITAR.

Promover, deriva del latín "promovere"; y significa: "Iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro. Tratándose de una acción ejercitada o enderezada, pidiendo algo"³³

³²FRAGA, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO Ed. Fortua, S.A. México 1986 27ª edición
Págs. 430, 431, 432, 433

Es decir, el promover es el alcanzar o iniciar algún asunto, negocio o tema, por medio de diferentes gestiones, con el objeto de lograr un beneficio que puede ser económico, político o de otra índole.

En el tema a tratar, la palabra promover se encuentra señalada como una conducta alternativa, en la que el sujeto activo puede optar (a través de su tramitación o resolución cuando se trata de un servidor público o una interpósita persona, o bien cuando cualquier persona se preste a la promoción de que se lleve a cabo tal conducta ilícita) el que se inicie y fomente el uso y comercio de influencias; siempre con la certeza de lograr un buen resultado para determinada persona.

La palabra solicitar, que deriva del latín "sollicitare", significa: "El hacer diligencias o gestionar los negocios propios o ajenos"³⁴

Dentro del delito de Tráfico de influencia el "solicitar" es otra de la conducta que puede optar el sujeto activo del delito, llámese servidor público u otra persona que no tenga tal investidura, para realizar su fin ilícito; es decir, con el propósito de resolver o tramitar con mayor eficacia un negocio indebido y muchas veces ajeno a sus funciones, con el interés de obtener algo a cambio.

El término "gestionar", que deriva del latín "gestioonis", expresa "el hacer diligencias conducentes con el propósito de lograr algo que se tiene correctamente definido o el lograr un deseo cualquiera".³⁵

³⁴CASARES, Julio, DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Ed. GUSTAVO GILI, S.A., Barcelona 1959. 2ª Edición, Pág. 778.

³⁵CASARES, Julio. Op. Cit., Pág. 420.

La gestión es otra de las conductas alternativas del delito a tratar, que puede realizar un servidor público o un particular, con el propósito de iniciar un trámite de una conducta con un fin delictivo.

1.9. ¿QUÉ DEBE DE ENTENDERSE POR PRESTARSE U OFRECERSE?

El prestarse se entiende como: "El ayudar, contribuir o asistir al logro de una cosa. Aprovechar ser útil o conveniente para la consecución de un intento".³⁶

Ofrecerse es sinónimo de prestarse y, también significa "el prometer u obligarse uno a dar, decir, hacer alguna cosa, prestarse o bien dar voluntariamente una cosa".³⁷

Ambos vocablos por lo tanto se refieren al acomedirse; poniéndose los medios necesarios para lograr un objetivo, que puede ser lícito o ilícito, y que en caso de éxito traerá beneficios de cualquier naturaleza para una persona o para ambas.

En la fracción II del artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal, que regula al delito de Tráfico de Influencia, se señala:

³⁶PALOMARES DE MIGUEL, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Ed. MAYO EDICIONES, S. de R.L. México 1981. Primera edición. Pág. 1071.

³⁷PALOMARES DE MIGUEL, Juan Op. Cit. Pág. 935

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

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

Aquí se usa el término "prestarse" indicando a cualquier persona (llámese servidor público o particular) que acepte ayuda de un servidor público, que siendo ajeno a tales funciones, se ofrece a gestionar un determinado asunto. Cometiendo con su aceptación ser coautor*, junto con el servidor público, de la comisión del tráfico de influencia, de acuerdo a lo señalado por el artículo 13, fracción III del código antes señalado; y que a la letra dice:

ART. 13. "Son autores o partícipes del delito:

I. -----

II. -----

III. Los que lo realicen conjuntamente; "...

1.10. OBJETO DE LA PROMOCIÓN O GESTIÓN.

El objeto de la promoción o gestión es tratar de que se lleve a cabo un acto u omisión, tratando de que se cumpla su objetivo para tener un feliz logro de lo que se desea; incluso muchas veces violando la propia ley

* COAUTOR:- La coautoría representa un grado de la participación; y es la participación de dos o más sujetos en la comisión de un delito.

Es decir, la participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el cuál se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. México 1992. 31ª edición. Pág. 286.

por parte del funcionario o empleado público, que deben respetar siempre para servir a sus semejantes sin tener preferencia por algún individuo.

En el delito a tratar, el maestro JIMENEZ HUERTA señala que "el objeto de la promoción o gestión del servidor público que realiza tal conducta es la tramitación o resolución ilícita del negocio de que se trate."³⁸

Es decir, para el destacado jurista el objeto de la promoción o gestión es que en el momento de la tramitación de tal negocio a resolver, éste ya se encuentra viciado por la conducta de un servidor público o de un particular que utilizó previamente sus influencias dentro de la administración pública para que dicho negocio salga a favor de la persona que solicitó la influencia o se presto a ella.

Por lo tanto el objeto de quien gestiona o promueve algún negocio es que se tramite lo más pronto y con resultados favorables para quien solicitó dicha gestión o promoción.

Cuando la tramitación esta viciada, por haber una conducta contra la ley, ésta será ilícita desde el momento en que se realiza la tramitación o se inicia el asunto; porque su resultado en la mayor parte de los casos acarreará daños y perjuicios al sujeto pasivo que no es influyente, llámese particular o bien llámese sociedad.

³⁸JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Pág. 421.

1.11. CONCEPTO DE DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN.

La expresión destitución, es "la acción y el efecto de destituir; es decir, el privar a ciertas personas de alguna cosa o bien separar a una persona de su cargo como corrección o castigo. Propiamente se refiere a un cargo público, tal acción es ejercitada por la autoridad competente contra el individuo o los individuos que realizaron una conducta dañosa. "³⁹

Esta palabra se aplica en el momento en que un sujeto (llámese funcionario o empleado público) comete una falta grave en el puesto que ocupa y por tal motivo se le debe de separar de su cargo que en ese momento estaba ocupando. No trasciende dicha corrección o castigo hacia otros empleos o derechos que desee desempeñar el sujeto, ya que sólo se le va a separar de su cargo que en ese instante estaba ocupando.

En tanto que el vocable Inhabilitación, es "la sanción que prohíbe el ejercicio de ciertos derechos durante un período de tiempo determinado. Se impone como pena principal, y también como accesoria de otras. "⁴⁰

Así mismo la inhabilitación se clasifica en:

- 1) **INHABILITACIÓN GENERAL.-** Es aquella que afecta la mayoría de los derechos civiles y políticos, tales como funciones públicas, derecho de sufragio.

³⁹LEXIPEDIA ENCICLOPEDIA BRITÁNICA DE MÉXICO, S.A. de C.V. Tomo I (A · J). 1ª edición. México 1989. Pág. 391.

⁴⁰SALVAT. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Tomo III Ed. SALVAT EDITORES, S.A. 1ª edición. Barcelona 1968. Pág. 1826.

- 2) **INHABILITACIÓN ESPECIAL.**- Cuando se afectan derechos específicamente señalados, como son el inhabilitar a una persona para desempeñar el comercio, una determinada profesión, etc...

La inhabilitación tiene su origen en la llamada muerte civil, que se usaba en la antigüedad, aunque claro la inhabilitación es de menor rigor que aquella, ya que en la inhabilitación sólo se le va a privar al individuo de algún derecho o bien de alguna actividad que no podrá desempeñar en un tiempo determinado.

En tanto que la muerte civil además de que se le privaba al individuo de la totalidad de sus derechos, la misma duraba toda su vida.

En nuestro sistema jurídico se tiene a la inhabilitación como una pena aflictiva, por privar de ciertos derechos al individuo que se le llegue a aplicar.

1.12. CONCEPTO DE PENA

El uso de la pena, lo mismo que la existencia del delito, es propia de todos y cada uno de los pueblos del mundo, no importando si eran de mayor o menor civilización. Su origen data desde que el hombre empezó a unirse en comunidad y es desde entonces a buscar un concepto claro de lo que es la pena.

Así para PAPIANO, un jurisconsulto romano, la pena es "STIMATIO DELICTIS", "LA ESTIMACIÓN DE LOS DELITOS".⁴¹

Dicho concepto abarca la esencia de la pena, por ser la estimación la balanza que regula el grado que debe de aplicarse a un delito.

En tanto que para CUELLO CALON ⁴² la pena "es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. "

Emiro SANDOVAL HUERTA,⁴³ un jurista colombiano, señala que la pena "es la suspensión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible."

Para Franz VON LISZT⁴⁴ "es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor."

Por último, para el jurista mexicano Fernando CASTELLANOS TENA⁴⁵ "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."

⁴¹Cit. Pos. C. CABRAL, Luis. COMPENDIO DE DERECHO PENAL. Ed. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires 1991, 2ª edición. Pág. 352

⁴²CUELLO CALON, Eugenio. LA MODERNA PENALOGÍA. Ed. BOSCH. Tomo I. Barcelona 1970. 2ª edición. Pág. 15

⁴³REYES ECHANDIA, Alfonso. DERECHO PENAL. Ed. TEMIS. 11ª edición. Bogotá-Colombia 1990. Pág. 245.

⁴⁴Cit. Pos. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS Porrúa, S.A. México 1992. 31ª edición. Pág. 318

⁴⁵Ibidem. Pág. 318.

Como se observa de los conceptos que se acaban de dar se tiene que la finalidad que persigue la pena, es el de salvaguardar a la sociedad, tomando siempre en cuenta los caracteres de la misma; es decir, la pena debe ser INTIMIDATORIA para evitar la delincuencia, por el temor de que se aplique una pena que provocará una aflicción al que lo sufra; es EJEMPLAR por ir dirigida para todos, no sólo para el delincuente, con el objeto de advertir la efectividad de la amenaza estatal; es CORRECTIVA toda vez que su finalidad es readaptar al sujeto activo del delito para bien de él mismo como de la propia sociedad; es ELIMINATORIA la cual puede ser temporal o definitivo, todo dependerá de que el sujeto cumpla con su readaptación; y por último el carácter más importante es que debe ser siempre la pena JUSTA, siempre deberá de adecuarse a la gravedad del delito, versando sobre la razón y el espíritu colectivo, debe dirigirse al culpable del delito y nunca a otra persona, además siempre tendrá que estar establecida por la ley de acuerdo al principio "nulla poena sine lege", y deberá de aplicarse por el órgano jurisdiccional competente siguiendo previo juicio."⁴⁶

La pena es necesaria en cualquier época y país, ya que su aplicación provoca en la sociedad una seguridad a los individuos que viven en la misma, por aspirar a la realización de fines de utilidad social, al prevenir los actos delictivos y a la realización de la justicia con base en la retribución.

⁴⁶Ibidem Pág 319

1.13. PENAS PREVISTAS POR NUESTRA LEGISLACIÓN.

El Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia Federal, en su artículo 24 no señala con exactitud el tipo de penas que prevé nuestra legislación; ya que en dicho precepto también se encuentran incluidas las medidas de seguridad:

ART. 24. "Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.-
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado
6. Sanción pecuniaria.
7. DEROGADO (D.O.F. , 13 de enero de 1984).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento
11. Caución de no ofender
12. Suspensión o privación de derechos
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos

14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

La pena va dirigida a las personas responsables de sus actos, es decir a los imputables y culpables de alguna conducta delictiva, a quienes se les provocará un sufrimiento moral y en algunos casos físico en el momento en que se les aplique un castigo; el cual tendrá como objeto mantener el orden y el equilibrio en la vida moral y social de todo país.

De las penas que se señalan en el artículo antes citado de nuestra ley sustantiva; nuestros juristas de derecho penal sólo coinciden con algunas de las penas que ahí se mencionan, en tanto que con otras van a variar.

Así para el maestro Francisco GONZALEZ DE LA VEGA⁴⁷ son auténticas penas: "La prisión, la sanción pecuniaria, la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; la publicación especial de sentencia, y la relegación (la cual ya no se encuentra contemplada en nuestra legislación penal vigente por estar derogada)".

⁴⁷GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. EL CÓDIGO PENAL COMENTADO. Ed. Porrúa, S.A. 10ª edición. México 1992. Pág. 110.

Para Ignacio VILLALOBOS⁴⁸ sólo son penas dentro del citado precepto: "La prisión; la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencia".

En tanto que para don Francisco CASTELLANOS TENA⁴⁹ sólo se deben considerar como penas: "La prisión y la multa (sanción pecuniaria); siendo todos los demás medios de que se vale el Estado para sancionar medidas de seguridad".

Por último para Raquel GUTIÉRREZ ARAGON y Rosa María RAMOS VERASTEGUI⁵⁰ son penas: "La prisión; la multa (sanción pecuniaria); suspensión o privación de derechos; la amonestación, y la pena de muerte".

Como se observa, por lo antes expuesto, puedo concluir que las penas que contempla nuestra legislación penal, son las que se encuentran establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo antes citado:

ART. 24. Las penas son:

1. PRISIÓN

Dicha pena se encuentra catalogada dentro de las llamadas "sanciones privativas de la libertad corporal". Consistente en el encierro que va a sufrir el sujeto activo del delito dentro de un inmueble (llámanse cárcel, prisión, penitenciaria, etc.), que en mayor de los casos se encuentra

⁴⁸VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 5ª edición. México 1990. Pág. 717.

⁴⁹CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 323.

⁵⁰GUTIÉRREZ ARAGON, Raquel y RAMOS VERASTEGUI, Rosa María. ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. 2ª edición. México 1975. Pág. 113.

cerrado y restringido para la mayoría de las personas para su ingreso y, en donde tendrá una estancia el reo de acuerdo a lo que la ley le haya marcado.

El Código Penal para el Distrito Federal aplicable en materia Federal, lo precisa en su artículo 25; en donde se establece qué es una pena privativa de la libertad, siendo su duración de tres días a cuarenta años, excepto cuando el delito que se cometa sea Homicidio calificado con todas, sus agravantes (315 bis, 320), parricidio (324) y cuando el plagiado o secuestrado se le prive de la vida por sus secuestradores (366); en tales casos la pena de prisión alcanzará una duración de cincuenta años.

La condena o el encierro va ha ser cumplida por el delincuente en las llamadas "Colonias Penitenciarias", siendo sólo una la que existe en el país; la cual se encuentra ubicada en las Islas Marías, ya que por lo general donde cumplen la mayoría de los delincuentes dicha pena es en los llamados reclusorio o Centros de Readaptación Social, que existen en cada entidad del país así como dentro del Distrito Federal.

6. SANCIÓN PECUNIARIA

Consiste en la disminución del patrimonio del sentenciado, por el pago de una suma de dinero en beneficio del Estado (multa) o de los ofendidos (reparación del daño).

La multa es una especie dentro del género de sanciones pecuniarias, la cual es considerada como una auténtica pena en relación con la reparación del daño.

El artículo 29 de la ley subjetiva la define en su párrafo segundo como:

ART. 28 "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento o de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos"...

En cuanto a la reparación del daño; que es otra especie dentro del género de sanciones pecuniarias. Hay penalistas que no la consideran como una auténtica pena por trascender la misma a los herederos del sentenciado cuando éste ya ha fenecido; lo cual va en contra de la esencia de la pena, la cual se extingue cuando el reo muere.

Así, para el maestro Fernando CASTELLANOS TENA ⁵¹ la reparación del daño "algunas veces es pena y otras veces va a perder tal carácter; toda vez que la pena se extingue en el momento en que muere el sentenciado y no trasciende a los herederos.

El citado jurista se basa en tal afirmación al analizar los artículos 34 y 91 del código federal, que señalan:

⁵¹CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Págs. 322, 323

El artículo 29 de la ley subjetiva la define en su párrafo segundo como:

ART. 28 "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento o de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos"...

En cuanto a la reparación del daño; que es otra especie dentro del género de sanciones pecuniarias. Hay penalistas que no la consideran como una auténtica pena por trascender la misma a los herederos del sentenciado cuando éste ya ha fenecido; lo cual va en contra de la esencia de la pena, la cual se extingue cuando el reo muere.

Así, para el maestro Fernando CASTELLANOS TENA ⁵¹ la reparación del daño "algunas veces es pena y otras veces va a perder tal carácter; toda vez que la pena se extingue en el momento en que muere el sentenciado y no trasciende a los herederos.

El citado jurista se basa en tal afirmación al analizar los artículos 34 y 91 del código federal, que señalan:

⁵¹CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem* Págs. 322, 323

ART. 34 La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario, mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

ART. 91 " La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiesen impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Por lo tanto la reparación del daño si es una auténtica pena, siempre y cuando no afecte el patrimonio de los herederos; ya que si se llega a afectar, dicha pena no tendrá tal calificativo, por trascender en el patrimonio de los herederos, siendo en tal caso anticonstitucional su aplicación.

PENA DE MUERTE

Aunque el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal ha excluido del catálogo legal la pena capital, no así nuestra máxima ley suprema que la contempla y por lo tanto no la prohíbe.

En tal caso tenemos que otro tipo de pena que podemos incluir dentro de nuestra legislación, es la llamada "PENA DE MUERTE"; que aunque no se practica en nuestro país si se encuentra contemplada en el artículo 22 de la Constitución Federal en su párrafo tercero, el cual señala:

ART. 22 -----

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

1.14. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad constituyen la materia del Derecho Penal Preventivo que junto con el represivo integran el Derecho Penal.

El surgimiento de dichas medidas se debe a la creciente desconfianza que va acarreado la pena.

Su creador fue el profesor de origen suizo Stoos; quien en 1847 las incluye en el primer anteproyecto del código penal suizo, para que las mismas se apliquen a persona inimputables o de imputabilidad atenuada; tales como a delincuentes jóvenes, sujetos de vida disoluta y refractarios al trabajo, para los anormales mentales, los delincuentes alcoholizados y los criminales habituales.

Así tenemos, que para Eugenio CUELLO CALÓN⁵², dichas medidas, son "especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de los siguientes fines:

- a) su readaptación a la vida social;
- b) su separación de la misma; y
- c) prevenir la comisión de nuevos delitos

En tanto que el maestro Ignacio VILLALOBOS⁵³ señala que las medidas de seguridad son: "aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definido, se busca el mismo fin de prevenir futuros atentados por parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos".

Para el jurista español Francisco Felipe OLESA⁵⁴ son "medios de prevención especial aplicables a las personas que constituyendo un peligro, no transitorio, de infracción del orden jurídico-penal por su condición psíquico, moral o social, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena, o en otros términos a las personas que se hallan en estado peligros".

⁵²CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 85.

⁵³VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Págs. 534, 535.

⁵⁴OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. ED. BOSCH. 1ª edición. Barcelona 1951. Pág. 717.

1.15. PRINCIPALES MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE LA LEGISLACIÓN PENAL COMPRENDE.

En tanto que la prisión y las penas pecuniarias son verdaderas penas; las demás fracciones que enumera el artículo 24 del Código Penal Federal se consideran como medidas de seguridad:

- ART. 24** "Las penas y MEDIDAS DE SEGURIDAD son:
- 2) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
 - 3) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
 - 4) Confinamiento.
 - 5) Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 8) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 - 9) Amonestación
 - 10) Apercibimiento
 - 11) Caución de no ofender.
 - 12) Suspensión o privación de derechos
 - 13) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14) Publicación especial de sentencia.
 - 15) Vigilancia de la autoridad.
 - 16) Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17) Medidas tutelares para menores
 - 18) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes."

Otras medidas de seguridad, que de acuerdo al maestro Ignacio VILLALOBOS ⁵⁵ consagra el código penal federal; y, que no se encuentran contempladas en el artículo anterior, es la llamada "CONDENA CONDICIONAL". La cual se encuentra establecida en el artículo 90 y; que se refiere a que "el juez o tribunal, sin interrumpir el procedimiento, dicta sentencia condenatoria y suspende la ejecución de las penas cortas privativas de la libertad bajo ciertas condiciones, tendientes, a que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado, ya que de lo contrario se le haría cumplir la sanción señalada".

Así mismo el citado maestro también señala como medida de seguridad a la "LIBERTAD PREPARATORIA", la cual se encuentra contemplada en los artículos 84 a 87 de la citada ley subjetiva; teniendo como finalidad que los delincuentes que ya han cumplido una parte de su condena y hayan observado buena conducta, además de cubrir otros requisitos como el de otorgar fianza para reparar el daño, reciban dicho privilegio".

⁵⁵VILLALOBOS, Ignacio. *Ibidem*. Pág. 717.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. ÉPOCA ANTIGUA

En busca del origen de la figura delictiva del presente estudio nos remontamos a la antigüedad; escudriñando entre las diferentes legislaciones antiguas encontré en algunas de ellas claros antecedentes de dicho delito, en tanto que en otras hay poca o nula información sobre su presencia. Aunque el llamado "influyentismo" es una parte negativa del hombre desde su existencia y es clara su presencia en los diferentes pueblos de las diferentes épocas de la humanidad, fueron pocos los pueblos que dentro de sus leyes tipificaron tal conducta.

a) GRECIA

Siendo Grecia la base del pensamiento occidental, dentro del campo jurídico es poca la información que se tiene sobre el derecho griego, el cual nos ha llegado a través de fragmentos filosóficos y literarios de los diversos períodos y pueblos que conformaron lo que hoy conocemos como Grecia.

Una de las características que refleja el derecho griego es que careció de unidad, toda vez que cada "polis" o ciudad Estado tenía su propia legislación, por lo que en lugar de hablar de derecho griego, se debería de decir derecho de Esparta, de Atenas, de Grotyna, etc..

Así, en el derecho penal ateniense la pena tenía su fundamento en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían según lesionasen los derechos de todos o de un derecho individual, siendo como es lógicos de mayor rigor la pena aplicable a los del primer grupo que a los del segundo; es decir, se protegía más al Estado.

Aquí es donde hay un tipo de pena y procedimiento, dentro de la práctica político-penal de Grecia, en donde se castigaban a los gobernantes que no cumplían con su deber, dicha figura es el claro antecedente de la pena que sancionaba las conductas delictivas que cometían los funcionarios al no cumplir con sus obligaciones. Tal procedimiento se le denominó "OSTRACISMO".

El cual consistía en que los habitantes de Atenas al considerar que alguno de sus gobernantes no había cumplido con su deber decidían con su voto si se le debería condenar al destierro por un período de diez años. Para ello cada ciudadano escribía en una maceta si se le creía culpable, el nombre del funcionario, como si se tratara de una boleta de votación; en virtud de que se requería de dos votaciones sucesivas, en la primera se decidía si una votación sobre ostracismo debía de tener lugar, en el caso de ser el resultado afirmativo se efectuaba la segunda en donde se condenaba al funcionario al destierro por no cumplir con su deber.

La gente de Atenas era tan exigente en cuanto a los empleos de gobierno que las acusaciones que se formulaban, a menudo, era por motivos insignificantes.

El último caso que se dió de ostracismo fue el que sufrió Hipérboles, hijo de Antífanos, el cual fue tan escandaloso su destierro que los atenienses decidieron abandonar para siempre esta clase de procedimiento y pena.⁵⁶

En cuanto a un antecedente que se asemeje al presente delito, no se encuentran dentro de las legislaciones de los pueblos que conformaron lo que hoy llamamos Grecia una conducta que se le parezca.. Pero si se puede señalar un hecho que bien pudiera llamarse influyentismo, y, que provocó la muerte de uno de los grandes filósofos que ha dado el pensamiento griego; me refiero a Sócrates.

Cuatro siglos antes de Cristo se creaban en Atenas delitos y se imponían penas no previstas en sus leyes, por lo que surgen hombres que van a criticar los regímenes caducos o los viejos métodos, celebrándose juicios de gran trascendencia que hasta hoy todavía siguen causando polémica, además de dar una gran enseñanza a los estudiantes de derecho.

Uno de estos juicios es el que tuvo que libar Sócrates en el año 399 a.c., siendo sus acusadores los llamados sofistas, entre los que se encuentran Melito (representando a los poetas y literarios), Anito (a los artesanos) y Licón (a los retóricos y políticos); quienes acusan a Sócrates de atentar contra la religión del Estado, ser un impío (falto de religión), y de corromper a la juventud.

⁵⁶JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL Tomo I Ed LOSADA, S.A. Buenos Aires 1964. 2ª edición Págs 275, 276

Como se aprecia Sócrates se había hecho enemigo de las élites y clases poderosas, que de acuerdo con el maestro Luis JIMENEZ DE ASUA eran los que hacían las voces de la opinión pública e iban a gravitar e influir en un momento dado sobre las decisiones de los jueces a través de sus voceros; sin que el gran filósofo pudiera con su gran elocuencia convencer a los jueces de su inocencia.³⁷

Sócrates al escuchar el fallo de los jueces, el cual fue de 281 votos en su contra y 275 a su favor, no tuvo más remedio que acatar la sanción que le iba a ser aplicada, y que era la de la pena de muerte. Sin pedir gracia, ni aceptar las propuestas de sus discípulos respecto de huir; Sócrates nunca falló a sus principios, ya que para él fue preferible sufrir la injusticia que cometerla.

Este juicio es un claro antecedente del influyentismo que desde entonces ya existía, y en el cual tuvo que sufrir por dicho mal un hombre justo.

b) ROMA

El derecho romano tuvo una formación milenaria desde el año 753 a.c., en que se fundó Roma, hasta el 553 de la era cristiana, que culmina con los últimos textos del Emperador Justiniano.

Dentro de este derecho se distinguieron dos tipos de delitos:

³⁷JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Op. Cit.* Pág. 278.

- 1) CRÍMENES PÚBLICOS (crimina publica). En donde el castigo se dirigía a toda la comunidad;
- 2) DELITOS PRIVADOS (delicta privata). En el cual sólo se iba a castigar a los particulares.

En cuanto al primer grupo es donde se empiezan a tipificar algunos delitos cometidos por los servidores públicos, es aquí donde se origina la aparición de un antecedente claro del delito de tráfico de influencia.

Así tenemos, que dentro de los delitos públicos en donde la acusación pertenecía a todo el pueblo, surge el llamado "CRIMEN REPETUNDARUM" o "CRIMEN DE PREVARICACIÓN", el cual fue el tronco de donde van a surgir las demás conductas ilícitas a cargo de los malos funcionarios públicos.

Dicha figura nace por las múltiples quejas de las provincias contra sus gobernantes, en un principio dichas quejas eran conocidas por la justicia senatorial de los recuperadores. Más, en relación con la Lex Calpurnia de Repetundis, una comisión permanente del senado bajo la presidencia de su Pretor, estableció la primera "quaestio perpetua" con el propósito de recuperar las sumas que el mal funcionario había arrancado a los particulares por medio de la extorsión.³⁸

El citado crimen repetundarum, además de dar origen a figuras como el "crimen peculatus" (delito de peculado) y al "crimen concussionis"

³⁸JIMENEZ DE AZUA, Luis, *Ibidem*. Pág. 281.

(delito de concusión), fue ampliando su penalidad respecto a la corrupción de los funcionarios públicos, lo que provocó el surgimiento de nuevos delitos como el de falsedad (falsum), secuestro de personas (plagium), perturbación de la paz pública mediante actos de autoridad (vis pública et privata, con preponderante carácter político), etc...

No fue sino hasta la época del Imperio romano en donde apareció un nuevo y extenso grupo llamado "CRIMINA EXTRAORDINARIA", que dió un importante desarrollo al derecho penal romano; además representó el punto intermedio entre el crimen publicum y el delictum privatum, aunque se aproxima más al primero que al segundo.

Su origen no se debió a resoluciones populares, sino a ordenamientos de los emperadores y decisiones del senado, o a la práctica de la interpretación jurídica. Su consecuencia no es la inmutable "poena ordinaria", sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto.⁵⁹

Es aquí dentro de este grupo donde vamos a encontrar un antecedente del delito de tráfico de influencia; el cual se denominaba "VENDITIO FUMI" (venta de humo).

Dicha figura nace cuando en la vida de Alejandro Severo, emperador romano que gobernó en la segunda centuria de nuestra Era, un tal Vetronio Turino abusando de su familiaridad que tenía con el emperador, vendía sus favores por dinero (ese tal Vetronio fue una especie primitiva de

⁵⁹Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Ed. LOSADA, S. A. Buenos Aires 1964. 2ª edición Pág. 283.

funcionario público) y por esa causa se le condenó a morir ahogado por el humo en la plaza pública sobre una pira u hoguera de madera resinosa, mientras el pregonero gritaba: "FUMO PUNITUR QUI VENDIDIT FUMUM" (SEA CASTIGADO CON HUMO EL QUE VENDÍA HUMO).⁶⁰

Como se observa en el anterior delito, es un claro antecedente de la figura delictiva del presente trabajo. En donde se puede comprobar que el legislador Romano se dió bien cuenta del gran mal que iba a representar para la sociedad el llamado influyentismo; por lo que decidió sancionar de una manera cruel su práctica, siendo Vitronio Turino, para su mala fortuna, el primero que tuvo que sufrir la pena de morir ahogado por el humo por vender sus influencias que tenía con el emperador.

Aunque el derecho romano no alcanzó un gran perfeccionamiento en el derecho penal, como lo fue en el civil, sí puso en aquél los cimientos de varias figuras delictivas que hoy son en día vigentes en muchas legislaciones del mundo.

C) ÉPOCA MEDIEVAL

En la larga época medieval se mezclaron elementos totalmente distintos entre sí como fueron: El derecho romano, el derecho bárbaro o germánico y el derecho canónico. Predominando en algunos países el derecho romano en tanto que en otros el germánico; toda esta variedad de

⁶⁰CARRAPA, Francisco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. (Parte Especial). Vol. V. Ed. TEMIS, S.A. Bogotá-Colombia 1986 8ª edición Tr. José J. Ortega Torres. Págs. 1128, 129, 130, 131.

derechos se fue mezclando entre sí, de una manera que se va ir transformando y cambiando de acuerdo a las circunstancias de esa época.

Dicha transformación provocó que en esta época no existiera consistencia y estabilidad, tanto en el campo jurídico como social, ocasionando por ende el debilitamiento del poder del Estado al resurgir en su primer periodo la venganza privada.

A principios de la Edad Media, que comprenden los siglos V a IX d.c., surgió el derecho germánico, en dicho derecho se crearon instituciones fundamentales como la venganza de sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit).

Los hechos que ofendían a un individuo o a una familia daban lugar a favor de estos a un derecho de venganza; lo cual en varias ocasiones ocasionaban la guerra, que muchas veces se extendía por generaciones.

Los delitos que constituían una ofensa para toda la comunidad, originaban para el delincuente la pérdida de la paz, lo cual lo colocaba fuera de la comunidad jurídica retirándosele la tutela social con lo que cualquiera podía darle muerte impunemente.

Tal pena solamente podía ser reparada, siempre y cuando lesionasen los intereses privados, por medio de la compensación, excepto en los delitos como la traición al Rey en donde no se admitía dicha reparación.⁶¹

FALLA DE ORIGEN

⁶¹CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL (Parte General). Ed. Editora Nacional. 1ª edición. México 1973. Pág. 67.

Ya en plena Edad Media, en los siglos XI y XVI se produjo un resurgimiento del derecho romano. primero aparecen en los siglos XII y XIII los glosadores, quienes tratan de interpretar y determinar los alcances de las leyes romanas (en especial el "Corpus Iuris" de Justiniano). Les siguen los llamados posglosadores o comentaristas, cuya labor se orientó fundamentalmente a la revisión del derecho vigente, de esa época, mediante la invocación de los textos romanos.

Por último, tenemos al derecho penal canónico, que sintetizó el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos a través del "Codex Iuris Canonici".

Dicho derecho distinguió entre los delitos eclesiásticos, que eran los que ofendían a la fe católica, los delitos seculares que lesionaban tan sólo al orden humano y cuya represión solo interesaba a la sociedad civil y eran de la competencia del fuero secular, por último los delitos mixtos que ofendían tanto al orden civil como religioso.

Así mismo contribuyó a humanizar la represión y a robustecer la justicia pública, proclamando que la persecución de los delitos era deber del príncipe y del magistrado.⁶²

Respecto a la tipificación de las conductas ilícitas cometidas por los funcionarios públicos, en 1670 el entonces rey de Francia Luis XIV dictó la llamada "Ordonnance Criminelle" o Código Criminal, el cual fue más un código procesal que subjetivo, en el que sólo se castigaron algunos delitos

⁶²JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibidem* Págs 289, 290, 291, 292.

cometidos por los funcionarios, destacándose el peculado y otros que más bien conciernen al derecho privado.

En cuanto a algún antecedente que se le relacione con el delito en estudio, tenemos que en el derecho eclesiástico se castigaba la corrupción del juez que "vendit iudicium".⁶³

Otro ejemplo es el que nos da el destacado jurista italiano Francesco CARRARA acerca "de un gran duque que por haberse gloriado una mala mujer de que obtenía favores suyos, la hizo pasear por toda Florencia sobre un asno, mientras en cada esquina la azotaba el verdugo y el pregonero decía: "ESTOS SON LOS FAVORES QUE LE CONCEDE A ESTA MUJER EL GRAN DUQUE".⁶⁴

Este último ejemplo es un claro antecedente de influyentismo, que se jactaba poseer la mujer a través del duque (una especie de Funcionario Público de aquella época), observándose en el mismo ejemplo las penas bárbaras que se imponían en aquel entonces.

d) PREHISPANICA

Antes de la llegada de los españoles, en América existían pueblos organizados que desarrollaron una gran cultura en todos sus ámbitos.

⁶³MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL), vol. III (DE LOS DELITOS EN PARTICULAR) Ed. TEMIS, S.A. Bogotá-Colombia 1989. 4ª edición. Pág. 130.

⁶⁴CARRARA, Francesco. Op. Cit. Pág. 139.

Uno de esos pueblos fue el Azteca o Mexica, en el cual sus miembros tenían que contribuir a la conservación de su comunidad. Pertenecer a la comunidad implicaba seguridad y subsistencia, ser expulsado de ella significaba la muerte.

En cuanto al derecho penal más conocido, sin menospreciar a otros pueblos que habitaron este gran continente, fue el derecho penal Azteca el cual alcanzó límites inimaginables.

El mismo se caracterizó por ser de gran severidad, en el mismo se crearon, como en otros grandes pueblos como el romano, una división entre delitos privados y delitos públicos: entre los segundos encontramos delitos cometidos por funcionarios públicos, destacándose entre otros el cohecho, peculado, mala interpretación del derecho por parte de los jueces y magistrados, los funcionarios del mercado o Tianquizpan o tlayacuque que no cumplieran con las funciones que les habían conferido, etc..

Para el investigador Carlos H. ALBA⁶⁵ algunos de los funcionarios que conformaron el aparato administrativo Azteca son los siguientes:

- I. "El Cuilhucóatl o jefe mayor, jefe de la administración de justicia;
- II. El Tlacochealcatl o jefe del ejército;
- III. El Teotecuhtli o sumo sacerdote, encargado del culto y jefe de la clase sacerdotal;

⁶⁵H. ALBA, Carlos ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DEFECHO AZTECA Y EL DEFECHO POSITIVO MEXICANO Ed. Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano, México 1949, 1ª edición. Págs. 8, 9.

IV El Hueícalpixqui o gran mayordomo y tesorero real, encargado de la recaudación de los tributos".

En cuanto al delito que nos ocupa, el citado investigador hace mención de un delito que consiste en: "Que los jueces y magistrados que ejercieran sus funciones fuera del palacio real sufrirían como pena la destitución de su cargo cuando no era grave la falta o con la muerte cuando la conducta era de suma gravedad."⁶⁶

Como se aprecia en dicho derecho ya se tendía a prevenir el abuso de autoridad y por ende al mismo influyentismo, que en un momento dado pudieron haber usado o bien comerciado los funcionarios Aztecas.*

Por lo que los legisladores Aztecas al tipificar dicho delito prevenían que se produjesen ambos (el abuso de autoridad y el influyentismo).

En este orden de ideas vemos que el citado derecho no era tan atrasado como se ha llegado a considerar.

⁶⁶H. ALBA, Carlos. Op. Cit. Pág. 15.

* EL ABUSO DE AUTORIDAD - De acuerdo al maestro Raúl CARRANCA Y RIVAS es el género y el tráfico de influencias es la especie; por lo que hay una relación entre la segunda figura delictiva y la primera. CARRANCA Y RIVAS, Raúl, CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Ed. Porrúa, S.A. 16ª edición. México 1991. Pág. 551.

2.2. ÉPOCA MODERNA

Dentro de esta época encontramos sistemas monárquicos absolutistas, en el que el rey estaba exento de toda responsabilidad ante sus súbditos y únicamente respondía ante Dios; además de ser el autor de las leyes humanas no se sujetaba a ellas, es más el rey irresponsable sujetaba a responsabilidad a los funcionarios públicos en quienes delegaba el desempeño de ciertas funciones que a él originariamente correspondía en virtud de su investidura divina.⁶⁷

Como se observa estamos dentro de la época en la que la administración de justicia se encontraba en la más irritante desigualdad, pues mientras los ricos eran castigados con penas suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los pobres se les reservaban los castigos más duros; siendo para estas últimas personas la justicia una utopía.

Es aquí donde surge la institución llamada "Juicio de Residencia" a la que se sometía a los funcionarios públicos que no cumplieran con su deber cuando concluían su mandato y se les removía de su puesto y en él podían acudir cualquier persona que se sintiera agravada por el mal proceder de un funcionario público, estando obligada a denunciarlo.

Tal juicio era instruido por un juez especialmente nombrado para el caso, el nombramiento correspondía siempre a la autoridad superior del residente; por ejemplo: Para poderle seguir un juicio por residencia al

⁶⁷EURGOACUHUJELA, Ignacio DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Ed Porrúa, S.A. 6ª edición, México 1985 Pág. 572.

Virrey, aquí en México durante la Colonia, era el Consejo de Indias el encargado de nombrar al juez respectivo, cuando no lo hacía el mismo Rey de España; y para los demás funcionarios públicos inferiores el nombramiento correspondía a la Audiencia, a los Virreyes o a los Gobernadores de acuerdo con las leyes.

Este juicio en un momento dado se podía prestar al influyentismo, toda vez que el Rey en uso de su poder absoluto podía dispensar la residencia cuando le pareciera conveniente; así mismo cualquier otra autoridad superior, cuando la misma juzgaba a otra inferior, podía hacer lo mismo.⁶⁸

Aunque el anterior juicio no es un claro antecedente del delito de éste trabajo, si se podía prestar, como anteriormente lo señalé al influyentismo; toda vez que al ser el rey el supremo poder absoluto, aun fuera de su país al esparcirse por todas sus colonias, él mismo podía disponer de acuerdo al buen trato que tuviera sobre tal funcionario si procedía o no a aplicarle el juicio de residencia. *

⁶⁸MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO. Ed. Porrúa, S.A. 1ª edición. México 1942. Págs. 58, 59.

* EL JUICIO DE RESIDENCIA. - Al que se sometían los virreyes y españoles y al que ni el propio Hernán Cortés puso sustraerse, es un claro antecedente jurídico novo-hispánico del 'juicio político' o 'juicio de responsabilidad' de los funcionarios públicos, así como el 'impeachment' del derecho anglo-sajón. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 572.

2.3. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Es a partir de este período cuando se empieza a introducir en algunas legislaciones penales de varios países algunos tipos que sancionaban el influyentismo. Siendo Italia el primer país que introdujo dentro de su legislación penal esta figura delictiva; apareciendo primero en el Código Napolitano de 1819, y reglamentada después por el Código Toscano, del que la tomó el Código Penal de 1889. En tales códigos va aparecer con la misma denominación con que los bautizó el derecho imperial romano, es decir como "Venta de Humo".⁶⁹

En la actual legislación penal Italiana se sigue aún regulando dicha figura delictiva en su artículo 346, denominándose ahora como: "VENTA Y SIMULACIÓN DE INFLUENCIAS"; tal precepto señala:

ART. 346. "El que simulando influencias ante un funcionario público, o ante un empleado público algún servicio público, reciba o haga dar o prometer, para sí o para otros, dinero u otra utilidad como precio de su propia mediación ante el funcionario o empleado público, será castigado con reclusión de uno a cinco años y con multa de ciento veinte mil a ochocientos mil liras.

⁶⁹MAGGIORE, Giuseppe. DEFECHO PENAL (Parte Especial) Vol III (DE LOS DELITOS EN PARTICULAR). Ed. TEMIS, S.A. 4ª edición. Bogotá-Colombia 1989. Pág. 279.

2.3. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Es a partir de este período cuando se empieza a introducir en algunas legislaciones penales de varios países algunos tipos que sancionaban el influyentismo. Siendo Italia el primer país que introdujo dentro de su legislación penal esta figura delictiva; apareciendo primero en el Código Napolitano de 1819, y reglamentada después por el Código Toscano, del que la tomó el Código Penal de 1889. En tales códigos va aparecer con la misma denominación con que los bautizó el derecho imperial romano, es decir como "Venta de Humo".⁶⁹

En la actual legislación penal Italiana se sigue aún regulando dicha figura delictiva en su artículo 346, denominándose ahora como: "VENTA Y SIMULACIÓN DE INFLUENCIAS"; tal precepto señala:

ART. 346. "El que simulando influencias ante un funcionario público, o ante un empleado público algún servicio público, reciba o haga dar o prometer, para sí o para otros, dinero u otra utilidad como precio de su propia mediación ante el funcionario o empleado público, será castigado con reclusión de uno a cinco años y con multa de ciento veinte mil a ochocientos mil liras.

⁶⁹MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (Parte Especial) Vol. III (DE LOS DELITOS EN PARTICULAR). Ed. TEMIS, S.A. 4ª edición. Bogotá-Colombia 1989. Pág. 279.

La pena será reclusión de dos a seis años y multa de doscientos mil a mil doscientos mil liras, si el culpable recibe o hace dar o prometer, para sí o para otros, dinero u otra utilidad, con el pretexto de que tiene que comprar el favor de un funcionario o empleado público, o de que tiene que remunerarlo".⁷⁰

Otra legislación que contempla tal conducta delictiva es el Código Penal Colombiano, el cual lo regula en su artículo 147, denominándolo como: "TRAFICO DE INFLUENCIAS PARA OBTENER FAVOR DE EMPLEADO OFICIAL O TESTIGO". Tal precepto dice:

ART. 147 "El que invocando influencias reales o simuladas, reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero, dinero o dádiva, con el fin de obtener favor de un empleado que esté conociendo o haya de conocer de un asunto, o de algún testigo, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años y multa de un mil a cincuenta mil pesos".⁷¹

En cuanto a nuestra legislación penal, dicho delito en estudio fue incorporado en 1983.

⁷⁰PANIERI, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL ITALIANO (Parte Especial). Torno III "DE LOS DELITOS EN PARTICULAR". Ed. TEMIS, S.A. 6ª edición. Bogotá-Colombia 1974. Tr. Jorge Guerrero. Págs. 381, 382.

⁷¹ACEVEDO BLANCO, Ramón. MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. TEMIS, S.A. 2ª edición. Bogotá-Colombia 1983. Pág. 321.

Al avecinarse el cambio de gobierno y el licenciado Miguel de la Madrid Hurtado fue postulado como candidato a la Presidencia de la República para el período 1982 a 1988, desde eses momento adoptó como bandera la "Renovación Moral de la Sociedad".

Así el 2 de diciembre de 1982 se mandó a la LII legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión un completo y coherente conjunto de reformas jurídicas en torno a la responsabilidad de los hoy llamados servidores públicos; tales reformas comprendían: El Título IV de la Constitución Federal, la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, el Título X del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se cambió la denominación de "Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos" a "Delitos Cometidos por Servidores Públicos", y se estructuró con doce capítulos y algunas otras normas complementarias. Dichas modificaciones fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983.

Dentro de los nuevos tipos que con motivo de tales reformas y adiciones se incorporaron a nuestro ordenamiento punitivo, está el delito del presente estudio: "Tráfico de Influencias"; el cual se encuentra clasificado dentro del capítulo IX de la ley subjetiva. En un principio éste delito sólo contenía dos fracciones con el numeral 220, posteriormente le fue adicionado una fracción más (sin variación alguna de las inicialmente propuestas por el ejecutivo), para quedar finalmente con tres por dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados; quedando definitivamente bajo otro número de artículo, el 221.

Como se estableció dentro de la exposición de motivos dicho delito al igual que las demás figuras delictivas que contempla el título décimo del código penal para el Distrito Federal, tienen la imperiosa necesidad de "tipificar conductas que ostensiblemente sustanciaN la corrupción pública, pero que hasta hoy han sido soslayadas por la legislación penal vigente. Estableciendo seis delitos nuevos en que puede incurrir la conducta de los servidores..."⁷²

Por lo que hace al tipo objeto de esta tesis, en la citada exposición de motivos se indica que tal delito: "Sanciona el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público para inducir, promover o gestionar cualquier tramitación o resolución ilícita de algún negocio público.." ⁷³

De esta manera el delito de tráfico de influencias quedó regulado de la siguiente manera:

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

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

⁷²EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL. Proceso legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Código Penal, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal. México a 28 de Diciembre de 1982. Pág. 6

⁷³EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL Op. Cit. Pág. 7.

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

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

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

El delito de Tráfico de Influencia, es una conducta delictiva que siempre ha existido a los largo de la historia, paralela siempre con la corrupción y el abuso de autoridad: no obstante su creciente incorporación a nuestra legislación, no significa que sea demasiado tarde su regulación penal, sino por el contrario es ideal que nuestros legisladores hayan de ver encuadrado todas aquellas conducta irregulares practicadas constantemente

por los servidores públicos, que han llevado a la administración pública a niveles de inmoralidad y deshonestidad de suma gravedad, lo que ha orillado a que el pueblo ofendido, atropellado, resentido, desposeído de la confianza y credibilidad, y víctima de una crisis económica jamás imaginada, pueda exigir un tipo de sanción aplicable a sus servidores públicos, así como a los que lo corrompen y fomentan dicho mal.

Un ejemplo de reciente actualidad y que provocó la destitución de un presidente, fue el caso ocurrido en Brasil donde el Presidente Collor de Melo fue declarado culpable de cometer "crimen de responsabilidad", por haber atentado contra la seguridad del Estado Brasileño, al haber tolerado la formación de una red de TRAFICO DE INFLUENCIAS y corrupción dentro de su gobierno; y contra la dignidad, la honradez y el decoro del cargo al haberse beneficiado personalmente con dinero procedente de esa red.⁷⁴

El citado funcionario público fue juzgado por una Comisión Especial del Senado Federal Brasileño, quien el día 30 de diciembre de 1992 por una aplastante mayoría de 76 votos en su contra y a su favor se le condenó a una inhabilitación política de 8 años, además de haberlo destituido de su cargo como Presidente de la República de Brasil.

Dicho conflicto, que suscitó el gobierno de Collor, provocó que se diese en la frágil democracia Brasileña, quien apenas había tenido unas elecciones presidenciales después de treinta años (25 años de dictadura militar y cinco de un gobierno civil, que sin demostrar del todo los

⁷⁴EL NACIONAL. DAVILA AGUILAR, José Antonio. Año LXIV. tomo VII. Número 22, 952. México D.F. a 31 de diciembre de 1992. Fágs. 1, 13.

mecanismos del estado militar, no fue un gobierno netamente civil) un reforzamiento en sus instituciones.

Respecto del impacto mundial que causó tal situación fue de un gran elogio por parte de la mayoría de los países, al considerar que tal situación es un claro ejemplo de madurez democrática del Estado Brasileño, toda vez que hay muy pocos países en donde sucede tal situación; el de destituir a un presidente que ejerce en ese instante sus funciones por corrupción en su gabinete.

El citado ejemplo aunque en el fondo pudo haber tenido otro tipo de intereses, debe aun así destacarse, toda vez que la importancia que se le está dando a nivel mundial al hacer frente a los medios y prácticas de corrupción y abuso de autoridad que impera en la administración pública de cualquier país, no impide que a los malos funcionarios públicos (no importando muchas veces el grado de jerarquía que tenga) se les juzgue por sus prácticas viciosas que ejercen dentro de la administración; protegiendo con tales medidas al propio ciudadano de aquellas medidas viciosas que imperan dentro de la administración pública, como el influyentismo.

CAPITULO TERCERO

LA TEORÍA DEL DELITO

3.1. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO, DE ACUERDO A:

Para el estudio del delito, surgieron dos corrientes que trataron de conocer la composición del mismo, a saber:

- 1) **LA TOTALIZADORA O UNITARIA.** La cual trató de estudiar el delito como un "bloque monolítico"; es decir, para este sistema el delito es un todo orgánico y como tal debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia, al delito no se le debía de fraccionar ni dividir para su estudio, por ser un concepto indisoluble, manifestaban sus seguidores. Dicha teoría fue apoyada principalmente por los penalistas subordinados ideológicamente al tercer Reich (Nacional socialismo o Nazismo, el cual se desarrolló principalmente en Alemania), quienes la llevaron hasta sus últimas consecuencias; así como otros muchos seguidores de países como Italia, España y Argentina quienes se pronunciaban a favor de esta teoría.⁷⁵

⁷⁵Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Torno III Ed. LOSADA, S.A. 3ª edición Buenos Aires 1965. Págs. 304, 305.

- 2) LA ANALÍTICA O ATOMIZADORA. En cambio para esta corriente el estudio del delito es a través del fraccionamiento de sus elementos, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos; toda vez que para entender la unidad del delito es indispensable conocer cada una de sus partes que lo conforman.⁷⁶

Es aquí en donde se encuentran varias concepciones que estructurarán al delito de acuerdo a su número de elementos que lo integran:

a) CONCEPCIÓN BITÓMICA.

Tiene sus principales exponentes en Italia, como fueron Carrara y Carmignani.

Es dentro de esta concepción que se parte para la edificación del concepto del delito, por su estructura sencilla y clara hizo que se mantuviera durante mucho tiempo vigente.

Así en dicho sistema se sitúa todo lo objetivo de lo opuesto al derecho (o fuerza física) dentro del lado de la ANTIJURIDICIDAD: y

⁷⁶PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 7ª edición. México 1985. Págs. 165, 166.

todo lo subjetivo (o fuerza moral o psíquica) dentro de la CULPABILIDAD. Siendo como su nombre lo indica dos elementos que conforman esta primera concepción del delito; es decir, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Para el jurista italiano Francesco ANTOLISEI dicha concepción "tiene un solidísimo fundamento lógico, toda vez que el hombre al componerse de una dualidad (espíritu y materia), y siendo el delito una parte del mismo hombre, éste se debe de componer de dos partes: 1) Un elemento material o físico, y 2) Un elemento moral o psíquico; estando este dualismo en la naturaleza misma del delincuente".⁷⁷

Así para dicho autor tal división es la que responderá a las exigencias de la ciencia del derecho, ya que permite examinar de una manera completa y ordenada la materia que constituye el contenido del delito, al agruparlo en elemento objetivo y elemento subjetivo.

b) CONCEPCIÓN TRITOMICA

Esta concepción nace en Alemania, con la aparición de la doctrina del delito de Ernst VON BELING, en donde a los caracteres tradicionales, que son la antijuridicidad y la culpabilidad, se agrega a la teoría del delito un tercer elemento: La adecuación al tipo o TIPICIDAD.

⁷⁷ANTOLISEI, Francesco MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte General). Ed. TEMIS, S.A. 8ª edición. Bogotá-Colombia 1988. Tr. Jorge Guerrero y et. al. Pág. 149.

Con tal elemento se va ha afirmar, que sólo con el mismo, el acto ilegal culpable se convierte en un delito; porque solamente las acciones punibles son típicas y no hay más delitos que aquellas que pueden adecuarse a un tipo penal.

El jurista alemán de nombre Hans WELZEL, quien en un principio se identificó con la concepción bitómica, al manifestar que eran sólo dos elementos los que integraban el estudio del delito (lo injusto o antijurídico y la culpabilidad), en sus publicaciones posteriores va ha agregar a la tipicidad; manifestando que "son tres los elementos del delito que hacen delictiva una acción". ⁷⁸

Hay otros autores como Petrocelli, señalado por Juan FERNÁNDEZ, quien atribuye la concepción tritómica a la doctrina italiana y no a la germánica; basándose para tal afirmación en la definición que dio Carrara sobre el delito, al manifestar que: "El delito es un ente jurídico que para existir necesita de ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos precedentes con la ley jurídica". ⁷⁹

Así mismo Giuseppe MAGGIORE ⁸⁰ analizó y estudio el delito por el triple aspecto: Acción, Antijuridicidad y Culpabilidad.

⁷⁸Cit. Pos. JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo III. Ed. LOSADA, S.A. 3ª edición. Buenos Aires 1965. Pág. 316.

⁷⁹Cit. Pos. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL. Tomo I. Ed. TEMIS, S.A. 2ª edición. Bogotá-Colombia 1989. Págs. 204, 205.

⁸⁰MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (Parte General). Vol. I. Ed. TEMIS, S.A. 4ª edición. Bogotá-Colombia 1989. Pág. 272.

En donde la acción es la conducta positiva o negativa que produce algún cambio en el mundo exterior, mencionándose que esa acción debe de corresponder a un tipo o modelo descrito por la norma penal; es decir, para construir el delito se necesita de un hecho que pueda incluirse en un tipo de delito expresamente previsto por la ley subjetiva. *

De este modo para el citado jurista italiano estos tres aspectos eran suficientes para entender el concepto del delito, estando la tipicidad integrada dentro de la acción.

Como se aprecia, el elemento tipicidad fue disputada su paternidad por los juristas alemanes e italianos, siendo sus verdaderos creadores los primeros. Así mismo dicho elemento fue tratado tanto en el capítulo de la acción por algunos autores como Max Ernst Mayer y Giuseppe Maggiore; así mismo fue tratado dentro del capítulo de la antijuridicidad por juristas como Edmundo Mezger, y en otro caso se estudió en forma independiente.

Sea como sea la tipicidad fue incorporada como el tercer elemento dentro de la teoría del delito.

* SEGUN LA TEORIA DE LA "Tatbestandsmäßigkeit". Enunciada por la ciencia penal alemana, a través de Bebing, el delito no es solamente una acción antijurídica y culpable. En el sentido de que el juez no pueda castigar sin haber comprobado antes que la acción del reo corresponde al hecho descrito como tipo en la respectiva disposición legal. MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Págs. 273, 274, 275.

c) CONCEPCIÓN TETRATOMICA.

Una vez dejada atrás la idea sobre que el daño procedía de un ser irracional o de naturaleza inanimada, se empezó a reconocer que sólo se puede atribuir la criminalidad a los actos de los seres humanos. Por lo que la base estructural de la definición del delito debía de empezar por la conducta (sea acción u omisión) del propio hombre.

Es en el siglo XVIII cuando un jurista germano de nombre Böhmer empezó a utilizar dicho elemento dentro de su definición del delito, estructurando de esta forma en cuatro elementos los que deben de conformar dicha definición, a saber: Es un acto libre (hacer u omitir), antijurídico, culpable y punible.⁸¹

Pero va ha ser Ernst VON BELLING quien configura la conducta dentro de la teoría del delito, al señalar que: "Delito es la acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".⁸²

Es decir para el citado jurista alemán la acción delictuosa es aquella conducta que se encuadre a lo descrito por la ley o el tipo; toda vez que no se puede penar a nadie por lo que es, sino por lo que ha hecho.

En tanto que para Edmundo MEZGER la acción siempre tendrá que ir relacionada con un tipo jurídico, toda vez que los elementos del delito los

⁸¹Cit. Pos. VILLALOBO, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 3ª edición. México 1975. Pág. 210.

⁸²Cit. Pos. CREUS, Carlos. DERECHO PENAL (Parte General). Ed. ASTREA, de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L. 1ª edición. Buenos Aires 1988. Pág. 116.

considera relacionados como situaciones de hecho sobre los cuales recae el juicio del juez y son necesarios para la imputación de la pena.⁸³

Como se aprecia el elemento conducta es necesaria para los otros elementos que conforman la estructura del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), por que hacen que cada uno de los elementos se refieran a sus propias características; ya el jurista Luis JIMENEZ DE ASUA lo señalaba al referirse que: "La conducta o acción es el principal elemento del delito".⁸⁴

La conducta por tal motivo será el nexo psicológico entre el autor y su movimiento corporal; es decir, la relación que existe entre la conducta y los demás elementos. Es por esto que la conducta se convirtió en el cuarto elemento integrante de la estructura del delito; la cual podrá exteriorizar la voluntad del hombre de dos formas: La acción y la omisión o como es lo mismo el hacer y el no hacer.

Para algunos autores dicha concepción es el punto culminante de la teoría del delito, al considerar que sólo son cuatro los elementos que componen al delito: Acción, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.

d) CONCEPCIÓN PENTATOMICA.

En cuanto a esta concepción se va a agregar un quinto elemento llamado "punibilidad" (es decir aquél acto que emite una pena), dicho

⁸³MEZGER, Edmundo. DERECHO PENAL (Parte General). Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, 3 A. 2ª edición, México 1985. Págs. 113, 114, 115.

⁸⁴JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 316.

elemento también fue creado por la doctrina alemana; por lo que la estructura del delito quedó integrada con cinco elementos, que son: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Punibilidad.

Para los sostenedores de esta concepción "al ser la pena la reacción de la sociedad o el medio de que ésta para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible".⁸⁵

Así mismo sostienen que al estar integrado el delito por un elemento material y un elemento moral o psicológico es necesario un elemento legal, o sea una intervención de la ley para que califique a la conducta delictiva; asociando por ende a la pena con el delito.

Entre los sostenedores de esta concepción tenemos al jurista mexicano Francisco PAVON VASCONCELOS quien define al delito de la siguiente manera: "Delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".⁸⁶

El citado maestro adoptado a la punibilidad como elemento del delito, porque sostiene que al ser la conducta prohibitiva determinada por el derecho, es la pena la que deberá establecer la razón de ser el delito; ya que si las normas sancionan el matar y el robar significa que existe una

⁸⁵VILLALOBOS, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General) Ed Porrúa, S.A. 3ª edición. México 1975. Pág 212.

⁸⁶PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General) Ed. Porrúa, S.A. 9ª edición. México 1990. Pág 165.

relación entre la conducta o hecho previsto y el acto coactivo del Estado. Así mismo se apoya en su afirmación, cuando dice que nuestro sistema positivo también señala que una conducta es delictiva cuando está sancionada por las leyes penales (Artículo 7 del Código Penal). *

Es aquí en esta concepción (al admitir a la punibilidad como elemento esencial del delito) en donde de nuevo se va a abrir una gran división en cuanto a los juristas que están de acuerdo y los que están en contra de tal elemento; respecto a estos últimos tenemos al maestro Fernando CASTELLANOS TENA quien señala que la punibilidad es: "Una consecuencia más o menos ordinaria del delito; pero no es un elemento del mismo".⁸⁷

Como se aprecia dentro de las concepciones antes estudiadas no se siguió una secuencia en cuanto a los elementos del delito, es decir no apareció primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc.; no sucedió así, ya que todos los elementos se dieron en un conjunto y lo único que tuvieron que hacer los estudiosos del derecho fue ir armando y colocando a los elementos en forma ordenada dentro de la estructura del delito: siendo cada uno de ellos esenciales el uno del otros, toda vez que si falta uno de ellos no se encuadra el delito. Ya el maestro Fernando CASTELLANOS TENA lo señalaba "ningún elemento guarda una prioridad temporal".⁸⁸ Incluso en la actualidad, se siguen creando otras concepciones que se denominan de acuerdo al número

* ARTICULO 7 DEL CÓDIGO PENAL. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Ed. PAC. S.A. DE C.V. México 1994. 6ª edición. Pág. 4.

⁸⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTO ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 23ª edición México 1986. Págs. 130, 131.

⁸⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 132.

de sus elementos que la integran, como es el caso de la concepción "Hexatónica", es decir de seis elementos, al agregarse las "Condiciones Objetivas de Penalidad"; pero al igual que en la anterior concepción existen divergencias de opiniones entre los que están de acuerdo y los que no la aceptan como elemento.

Por lo que es claro señalar que una conducta delictiva siempre deberá de analizarse por sus cuatro primeros elementos (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad); para posteriormente aplicársele una pena señalada en la ley.

3.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO:

a) CONDUCTA.

Siendo la conducta un fenómeno social y natural propio de cada ser humano, la misma va ir evolucionando de acuerdo a las etapas de vida de cada individuo y por ende de la misma sociedad, transformándose unas veces homogéneamente y otras de manera heterogénea y muchas más contrarias a los intereses de los mismos individuos o de la misma sociedad; es esta última conducta la que nos referiremos en éste elemento básico dentro de la cronología del delito.

En cuanto al término a emplear los penalistas no se han puesto de acuerdo, toda vez que además de conducta se le denomina a este primer elemento como: Acción, Acto, Hecho, Acontecimiento, etc..

Así para el maestro Celestino PORTE PETIT⁸⁹ es una conducta, la cual consiste en: "Un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (Culpa)".

El jurista Raúl CARRANCA Y TRUJILLO⁹⁰ también le denominó al primer elemento del delito "conducta", señalando que: "Es un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado como efecto, siendo física o psíquica. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, causa también un resultado".

En tanto que para Luis JIMENEZ DE ASUA⁹¹ es un "Acto"; es decir. "Es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda".

Otro jurista que utiliza otro término es el profesor Ricardo FRANCO GUZMAN⁹², quien al igual que otros penalistas se referirán al término "Hecho", argumentando que: "Dicho vocablo abarca tanto lo que hace el hombre como lo que produce, resultando de dicha palabra tres sub elementos: Una conducta, un resultado y un nexo causal".

⁸⁹PORTE PETIT CADAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, S.A. 3ª edición. México 1977. Pág. 295.

⁹⁰CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 16ª edición. México 1988. Pág. 275.

⁹¹JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ibidem. Pág. 331.

⁹²INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES MANUAL DE INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS PENALES. Ed. Secretaría de Gobernación. México 1976. 2ª edición. Págs. 15, 16.

La conducta, como parte integrante del hecho, es el modo como el hombre se expresa y se presenta en forma de acción o de omisión.

El resultado, es cuando esa acción u omisión van ha producir un resultado material (un daño o peligro), el cual será perceptible por los sentidos, por ejemplo: La muerte de una persona, el choque y el sucesivo daño de un automóvil, etc..

Por último el nexo causal, es el que confirmará que tanto la conducta (acción u omisión) como su efecto (resultado) se encuentran unidos por un nexo de causalidad, para que aquella conducta ilícita se le impute al sujeto activo.

Otro de los términos que se le ha dado a este primer elemento del delito es el de "Acción"; siendo los juristas italianos quienes utilizan esta palabra, entre ellos tenemos a Giuseppe MAGGIORE⁹³ quien señala que la acción es: "La conducta positiva o negativa que produce algún cambio en el mundo exterior".

Como anteriormente lo señale, la terminología de este primer elemento es variada, pero la mayor parte de los penalistas están de acuerdo en señalar que son sólo dos las palabras que se le puede dar a este primer elemento del delito; siendo los vocablo Conducta y Hecho.

Así para el maestro Celestino PORTE PETIT⁹⁴ el elemento objetivo del delito está constituido por una conducta (si el tipo legal describe

⁹³MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 273.

⁹⁴PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, S.A. 3ª edición. México 1977. Pág. 295.

simplemente una acción u omisión) o de un hecho cuando la ley además de requerir una acción u omisión necesita la producción de un resultado material, unido por un nexo causal".

También don Fernando CASTELLANOS TENA ⁹⁵ apoyó tal postura del anterior jurista, al manifestar que: "Si el delito es de mera actividad o inactividad debe de hablarse de Conducta, y de hecho cuando el delito es de resultado material".

Analizando cada una de las posturas de los juristas antes señalados, podemos decir que el término correcto de este primer elemento del delito debe ser el de CONDUCTA, ya que la misma va ha poner de manifiesto que la voluntad del hombre al extereorizarse puede adoptar la forma de : Acción o de Omisión (dividiéndose esta última en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión).

ACCIÓN

(Stricto Sensu)

La acción en sentido estricto o también llamada "acto" (de "actus", hecho ejecutado u obrado) por nuestro Código Penal Federal en su artículo 7; el cual a la letra dice::

⁹⁵CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General) Ed. Porrúa, S.A. 31ª edición. México 1992. Pág. 146.

ART. 7. "Delito es el ACTO u omisión que sancionan las leyes penales"...

Debe de entenderse aquella conducta que realiza una actividad positiva, haciendo lo que no se debe hacer, por lo que se actúa violando una norma que prohíbe. Dicha acción no debe de confundirse con la acción Lato Sensu o CONDUCTA, toda vez que esta última es el género y aquella la especie al igual que la omisión.

Así el maestro Raúl CARRANCA Y TRUJILLO ⁹⁶ manifestó que la acción Stricto Sensu es: "La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario; denominándosele voluntad de causación, la cual va a violar una norma que prohíbe".

Francisco PAVON VASCONCELOS ⁹⁷ la define como: "La conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva".

Para Fernando CASTELLANOS TENA ⁹⁸ la acción stricto sensu es: "Todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".

⁹⁶CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Op. Cit. . Pág. 277.

⁹⁷PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 9ª edición México 1990. Pág. 187.

⁹⁸CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.. Pág. 152.

El jurista español José ANTON ONECA ⁹⁹ señala que los delitos de acción consisten en: "Un movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior".

Como se aprecia los citados juristas hablan de una actividad en la cual siempre se encuentra un factor físico, que consiste en un movimiento corporal, al que se suma uno de naturaleza psíquica que se identifica con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad voluntaria, infringiendo siempre una ley prohibitiva.

En cuanto a sus elementos hay autores que los relacionan de acuerdo a los elementos del término "hecho", es decir en:

- a) Una manifestación de voluntad;
- b) Un resultado; y
- c) Una relación de causalidad.

Uno de esos juristas es el maestro Raúl CARRANCA Y TRUJILLO¹⁰⁰ quien señala que: "La manifestación de voluntad del acto o acción stricto sensu es siempre un movimiento muscular; el resultado es el cambio sensible a los sentidos; y la relación de causalidad es aquella fuerza directamente causal del resultado, toda vez que entre la acción y el resultado se va a dar una relación de causa y efecto, siendo causa tanto la actividad que produce inmediatamente y el resultado la que lo origina mediatamente, es decir el hacer del agente".

⁹⁹ ANTON ONECA, José. DERECHO PENAL (Parte General) Tomo I. Ed. REUS, S.A. 1ª edición. Madrid 1949. Pág. 161

¹⁰⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ibidem. Pág. 275

Hay en cambio otros autores quienes no están de acuerdo con los anteriores elementos por ser propios del término "hecho", señalando que los verdaderos elementos de la acción son: a) Una actividad o movimiento corporal; b) La voluntad o el querer realizar dicha actividad; y c) El deber jurídico de abstenerse.

a) UNA ACTIVIDAD O MOVIMIENTO CORPORAL.

En la actividad del hombre siempre se encontrará un factor físico, consistente en un movimiento o en un hacer corporal del sujeto, el cual al llevarse a cabo constituirá un aspecto exterior de la acción misma; la cual estará relacionada a la descripción contenida en un tipo legal dentro del derecho penal, ya que el mismo se va a referir en general a los hechos que se verifican en el mundo externo, quedando fuera de dicha actividad los actos reflejos y la fuerza física irresistible.

b) LA VOLUNTAD O EL QUERER REALIZAR DICHA ACTIVIDAD

Al factor físico, consistente en el movimiento corporal, se une otro de naturaleza psíquica, la cual va a ser la voluntad propia del sujeto para llevar a cabo una acción delictuosa.

El maestro Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁰¹ señala que: "Este segundo elemento se integra por las siguientes fases: 1) La Concepción, es decir el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación; 2) La Deliberación, constituye la lucha que se desarrolla en la conciencia del agente; 3) La Decisión, es el término de dicho debate con la determinación de actuar; y 4) La Ejecución, es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a éste su contenido psíquico".

Por su parte Celestino PORTE PETIT ¹⁰² manifiesta que: "Se requiere de un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, toda vez que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal".

Así para que se vaya configurando la acción delictuosa se necesita tanto de la actividad y la voluntad juntas, toda vez que separadas no constituirá una actividad delictuosa; por lo que el elemento físico y el psicológico son necesarios ambos para que se de la voluntad ilícita del sujeto activo del delito.

c) DEBER JURÍDICO DE ABSTENERSE DE NO OBRAR

PORTE PETIT CANDAUDAP¹⁰³ señala que: "Así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar".

¹⁰¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Págs. 198, 199.

¹⁰² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Pág. 237.

¹⁰³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Pág. 237.

Para Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁰⁴ "el hombre en su actuar voluntario, viola siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva".

OMISIÓN.

Es otra de las especies, que junto con la acción stricto sensu, van a conformar las dos formas en que se manifiesta la conducta.

La omisión (del latín *omissio*, no ejecución, abstención) consiste en una forma de no hacer algo, de no proceder de alguna forma, de no adoptar una determinada actitud; implica por lo tanto la falta de una acción esperada por la comunidad y exigida por la ley. Es decir, aquí en la omisión el obrar humano se manifiesta de un modo pasivo, al no realizar la actividad en los términos que se indican, violando por lo tanto una ley dispositiva.

Así para el maestro Raúl CARRANCA Y TRUJILLO¹⁰⁵ la omisión es: "La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer".

CUELLO CALOR ¹⁰⁶ en cambio señala que la omisión es: "La conducta inactiva, pero no toda inactividad voluntaria constituye una

¹⁰⁴PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem* Pág. 199.

¹⁰⁵CARRANCA TRUJILLO, Raúl *Ibidem*. Pág. 278.

omisión penal, sino sólo aquella inactividad que señale la norma penal: así mismo define a la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma impone el deber de ejecutar un hecho determinado".

Para Giuseppe MAGGIORE ¹⁰⁷ la omisión es: "La conducta humana, dolosa y culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior".

Por último, para el jurista mexicano Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁰⁸ la omisión es : "La conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)".

Como lo señala el citado maestro la omisión se va ha distinguir en: Omisión simple y Omisión impropia o comisión por omisión.

OMISIÓN SIMPLE

Estos delitos, también denominados de "Omisión Propia", consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca); es decir, se sanciona al que infringe un mandato ya sea por callarse o por dejar de hacer algo que la ley obliga, violando una norma preceptiva.

¹⁰⁶CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL (Parte General). 2ª edición. Ed. NACIONAL. México 1973. Pág. 297.

¹⁰⁷ MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (Parte General). Vol. I. Ed. TEMIS, S.A. 4ª edición. Bogotá-Colombia 1989. Pág. 354.

¹⁰⁸PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ibidem. Pág. 187

Raúl CARRANCA Y TRUJILLO ¹⁰⁹ manifiesta que los delitos de simple omisión "existen cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley, su esencia está constituida por la inejecución de una orden o mandato positivo e la ley. Para el citado maestro son todos los obligados por la ley a ejecutar determinada actividad lo que, por no realizarla, dan lugar a la infracción de esta especie".

En tanto que para Edmundo MEZGER ¹¹⁰ son aquellas "en el que se castiga al no hacer de la acción esperada y exigida como tal, no siendo necesario un resultado".

Entre los elementos de la omisión simple tenemos:

- a) VOLUNTAD O NO VOLUNTAD (OLVIDO);
- b) INACTIVIDAD O NO HACER;
- c) DEBER JURÍDICO DE OBRAR, el cual de acuerdo al maestro PORTE PETIT va ha tener un resultado típico.

El primer elemento se refiere al "no querer realizar la acción esperada y exigida por la ley", en querer la inactividad, o realizarla culposamente; existiendo por lo tanto al igual que en la acción un elemento psicológico consistente en querer la inactividad o llevarla a cabo en forma culposa (olvido). Es decir, aquí la manifestación de voluntad consistirá en

¹⁰⁹CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ibidem*. Pág. 278.

¹¹⁰MEZGER, Edmundo. *DERECHO PENAL (Parte General)* Ed. CÁRDENAS, EDITORES Y DISTRIBUIDORES. 2ª edición. México 1985. Pág. 118.

no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debería haberse realizado o lo lleva a cabo en forma culposa por medio de un olvido intencionalidad (estando presente también el factor voluntario).

Respecto al segundo elemento (Inactividad o no hacer), el maestro PORTE PETIT¹¹¹ señala que : "Se refiere a la abstención voluntaria o culposa (olvido), lo cual violará una norma preceptiva, imperativa; al no hacer lo que se tenía que hacer".

En cuanto al último elemento (el deber jurídico de obrar), se refiere a que el no cumplimiento del deber de la que se esperaba una acción exigida por la ley, va ha estar tipificada por una normal penal; es decir, en estos delitos se da un incumplimiento de mandatos de hacer, contenidos en los tipos penales, por lo que al violarse una norma preceptiva el citado delito se consumará; de acuerdo al jurista PORTE PETIT "se dará un resultado típico o jurídico por darse un mutamiento en el orden jurídico y no material"¹¹²

OMISIÓN IMPROPIA

También denominados por la doctrina francesa como delitos de "Comisión por omisión". Dichos delitos son aquellos "en los que su autor decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material"¹¹³

¹¹¹PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ibidem. Págs. 240, 241.

¹¹²PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ibidem. Pág. 242.

¹¹³CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTO ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General). Ed. Porrúa, S.A. 31ª edición. México 1992. Pág. 136.

La esencia del citado delito, de acuerdo al penalista Francisco PAVON VASCONCELOS ¹¹⁴ se encuentra en "la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material".

En tanto que para Raúl CARRANZA Y TRUJILLO ¹¹⁵ la esencia de éste delito consiste en que "el individuo no impide el comienzo de un suceso punible, y se produce, así, el resultado; por el acto de su autor, y que él omitió, el resultado hubiera sido impedido; teniendo aquí la omisión gran analogía con la causalidad del acto, si bien no es la misma causalidad, toda vez que la manifestación de voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que tenía que realizar".

Respecto a los elementos de dicho delito, de comisión por comisión o de omisión impropia, son los siguientes:

- a) UNA VOLUNTAD O CULPA (no consciente en los delitos de olvido);
- b) INACTIVIDAD O NO HACER; y
- c) UN DEBER DE OBRAR Y UN DEBER JURÍDICO DE ABSTENERSE QUE RESULTAN VIOLADOS, CREANDO UN DOBLE RESULTADO: UNO MATERIAL Y OTRO TÍPICO O JURÍDICO.

¹¹⁴PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Págs 201, 202.

¹¹⁵CARRANZA Y TRUJILLO, Raúl. *Ibidem*. Pág. 279.

Los dos primeros elementos se refieren a la omisión simple, ya anteriormente estudiada y señalada.

En cuanto al "deber de obrar y el deber de abstenerse", existe, respecto a este delito, una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse; infringiéndose por ende dos normas: Una preceptiva y otra prohibitiva.

Por lo que respecta al resultado, al infringirse dos normas (una dispositiva, la cual impone el deber de obrar, y otra prohibitiva, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado), se va a dar un doble resultado: Uno material y otro típico o jurídico; provocando al darse el resultado material un cambio en el mundo exterior, al no hacer lo que el derecho ordena.

b) TIPICIDAD.

Una vez estudiado el primer elemento del delito (la conducta), es necesario que ésta sea típica, para que se vaya encuadrando en una conducta ilícita; y se de la esencia misma de la tipicidad.

Al surgir conductas individuales o colectivos que alteren la estabilidad de la sociedad, es necesario que el Estado emplee mecanismos legales adecuados, a través de sus legisladores, para que describan esa clase de comportamientos ilícitos; creando por lo tanto lo que los alemanes llamaron "Tatbetand", los italianos "Fattiespecie legale" y los españoles "Tipo legal".

Para comprender la tipicidad, primero es necesario entender lo que es el tipo penal, es decir la descripción legal de una conducta o hecho delictuoso.

El profesor Celestino Porte Petit conceptúa al tipo como "una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos".¹¹⁶

Para Francisco Pavón Vasconcelos el tipo "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."¹¹⁷

JIMENEZ DE ASUA ¹¹⁸ manifiesta que el tipo "es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. "

Así mismo la mayoría de los penalistas están de acuerdo que al tipo no se le debe de confundir con la tipicidad, ya que el primero es el

¹¹⁶PORTE PETIT CADAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Págs. 423, 424.

¹¹⁷PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 271

¹¹⁸JIMENEZ DE ASUA, Luis *Ibidem*. Pág. 747.

antecedente necesario del delito y el segundo es uno de sus elementos constitutivos; o como lo manifiesta el maestro CASTELLANOS TENA¹¹⁹ "es el elemento esencial del delito". El citado autor también señala que, "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, y la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto."

Respecto a la tipicidad, la cual entiendo en términos generales como la adecuación de la conducta o hecho del acusado al tipo penal, se le ha conceptualizado o hecho del acusado al tipo penal, se le ha conceptualizado por los diferentes estudiosos de la materia de la siguiente manera:

Para don Celestino PORTE PETIT ¹²⁰ "consiste en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".

El jurista colombiano Alfonso REYES ECHANDIA¹²¹ dice que "es el estudio de los tipos penales".

Por último para Raúl CARRANCA Y TRUJILLO ¹²² "es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto. Siendo la tipicidad el elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería inculparable la acción.

La teoría de la tipicidad parte del principio "nullum crimen sine lege penale", conquista liberal que adquirió carta de naturaleza jurídica con la

¹¹⁹CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 168.

¹²⁰PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Pág. 471.

¹²¹REYES ECHANDIA, Alfonso. *DERECHO PENAL* Ed. TEMIS, S.A. Bogotá-Colombia 1990.

¹¹⁴ edición. Pág. 96.

¹²²CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ibidem*. Pág. 423.

Revolución Francesa; dicho principio se encuentra contemplado dentro de nuestro derecho positivo mexicano en el artículo 14 de la Constitución Federal, el cual señala:

ART. 14 "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

En cuanto a los elementos integrantes del tipo, dentro de la doctrina no existe una uniformidad respecto a los mismos que debe de tener el tipo en general; toda vez que el tipo se presenta de diversas maneras en cada delito, de ahí la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que integran al tipo, entre estos elementos tenemos a:

- I. SUJETOS DEL DELITO;
- II. ELEMENTOS OBJETIVOS;
- III. ELEMENTOS NORMATIVOS; y
- IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS

I. SUJETOS DEL DELITO

El delito, al ser una conducta o hecho esencialmente del hombre, el mismo siempre tiene la presencia de dos sujetos, el que actúa (sujeto activo) y aquél en relación con el cual la conducta produce un determinado efecto jurídico (sujeto pasivo); encargándose el tipo penal de describir todo este comportamiento delictuoso.

Como anteriormente lo señale, el sujeto activo del delito es el nombre que se le da al autor de la conducta típica; y que de acuerdo al maestro Ignacio VILLALOBOS ¹²³ el citado sujeto "siempre ha de ser un hombre o un representante de la especie humana, cualquiera que sea su sexo y sus condiciones particulares y accidentales."

Celestino PORTE PETIT ¹²⁴ señala que "el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo: El que interviene en la realización del delito, como autor, coautor o cómplice. Así mismo el citado maestro señala que la tipicidad se va a dar cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo".

Por lo que respecta al sujeto pasivo, es aquella persona o personas, titulares del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal que resulta afectada o afectadas por la conducta del sujeto activo".¹²⁵

Raúl CARRANCA Y TRUJILLO ¹²⁶ dice que el sujeto pasivo del delito "es aquél sobre quien recae la acción típica y que la ley denomina "otro" (art. 302 C.P.)"

Por su parte Ignacio VILLALOBOS ¹²⁷ dice que el sujeto pasivo "es siempre la sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado, tomando como forma política de

¹²³VILLALOBOS, Ignacio. Ibidem Pág. 269.

¹²⁴PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino Ibidem Pág. 438.

¹²⁵REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. Pág. 104.

¹²⁶CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ibidem Pág. 423.

¹²⁷VILLALOBOS, Ignacio. Ibidem Pág. 278.

organización, en los delitos políticos, y a través de ese Estado la Sociedad misma; así mismo pueden ser las personas físicas o jurídicas, ya sea en forma directa o indirecta; o bien cuando sólo se causa un daño o peligro general, abstracto, en cuyo caso no hay sujeto pasivo individual y concreto entre el agente y la sociedad."

II. ELEMENTOS OBJETIVOS.

Pavón VASCONCELOS ¹²⁸ dice que "son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimientos y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal. "

Para Miguel Ángel CORTES¹²⁹ "son aquellos que son perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva. "

En tanto que para Carlos FONTAN BALESTRA ¹³⁰ "son los que de ellos se vale la ley para describir la conducta que conducen a la pena. Son los elementos puros de la tipicidad. Son referencias a causas, personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos".

Este elemento va ha estar constituido por:

¹²⁸PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 276.

¹²⁹CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)*. Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores. México, 1992. 4ª. edición. Pág. 180.

¹³⁰FONTAN BALESTRA, Carlos. *TRATADO DE DERECHO PENAL*. Tomo II. Ed. ABELEDO-Perrot. Buenos Aires 1990. 2ª ed. Pág. 51.

A) OBJETO JURÍDICO

Consistente en el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente, cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador".¹³¹

B) OBJETO MATERIAL

Es todo aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente. El objeto puede ser una persona, una cosa o un fenómeno.

C) MODALIDADES DE LA CONDUCTA

El penalista Celestino PORTE PETIT¹³² manifiesta que "las modalidades de la conducta también forman parte del tipo; las cuales se refieren: al tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible o referencia de otra índole, exigida por el tipo y los medios empleados. "

En cuanto a las referencias temporales y espaciales, el maestro Francisco PAVON VASCONCELOS¹³³ señala: "La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión."

¹³¹REYES ECHANDIA, Alfonso. *Ibidem*. Pág. 107.

¹³²PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Pág. 342.

¹³³PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 277.

En cuanto a las referencias especiales, un claro ejemplo es el artículo 381 del citado código en su fracción I, el cual dice:

ART. 381.

I. " Cuando se comete el delito en un lugar cerrado".

Por lo que hace a las referencias a los medios de comisión, el penalista PAVON VASCONCELOS¹³⁴ señala que "aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena."

Es decir, estos medios, no son más que el instrumento o la actividad distinta de la conducta, que se emplea para realizar la conducta o bien para producir un resultado; un claro ejemplo lo señala el artículo 219 del Código Penal Federal, en su fracción I, el cual establece:

ART. 219 "Comete el delito de intimidación:

I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie,..."

¹³⁴PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Ibidem* Págs 277, 278

III. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Muchas veces el legislador describa, como anteriormente lo expuse, formas objetivas de comportamientos que desea incriminar, los cuales no alcanzan a cubrir la compleja estructura de la conducta humana; por lo que hay la necesidad de considerar mediante el empleo de expresiones interpretaciones que requieran juicios de valor; cuando eso ocurre, se dice, que el tipo legal contiene elementos normativos.

Para el jurista colombiano Alfonso REYES ¹³⁵ este elemento "sirve para cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o para precisar el alcance y contenido de la conducta misma o de una circunstancia de ella predicable".

Pavón VASCONCELOS ¹³⁶ indica: "Para nosotros forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley".

¹³⁵REYES ECHANDIA, Alfonso *Ibidem* Pág. 110

¹³⁶PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Ibidem* Pág. 277-278

Así mismo dichos elementos normativos pueden ser de contenido jurídico o extrajurídico; los primeros implican una valoración "iure" en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, los segundos tienen un contenido cultural y requieren valoraciones del orden académico, ético o social.

Un ejemplo sobre este elemento es el que nos señala el artículo 178 del Código Penal Federal, el cual dice:

ART. 178. "Al que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley obliga..."

IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS

No sólo con la mera descripción objetiva y normativa de una conducta es suficiente para comprender su ilicitud, siendo necesario por lo tanto otro elemento que se refiera a determinados y concretos propósitos del actor o sujeto activo.

Es así como surge el elemento subjetivo, el cual lo han tratado de incorporar varios juristas a otro aspecto positivo del delito, como son la antijuridicidad y la culpabilidad: pero la mayoría de los penalistas lo consideran parte esencial de la Tipicidad, entre estos últimos tenemos al

maestro JIMENEZ DE ASUA ¹³⁷, quien señala que "los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Los referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el ámbito de tal o cual elemento del delito, ello hace necesario el estudio de cada tipo de particular."

Alfonso REYES ¹³⁸ manifiesta "que si el legislador no utilizase en tales casos ingredientes comportamentales subjetivos se correría el riesgo de sancionar conductas inocuas o socialmente útiles."

En esta clase de elementos, la conducta del autor únicamente cobra relevancia típica cuando ésta se orienta a lo señalado por el tipo, y es irrelevante si el autor no le ha impreso especial finalidad exigida en el tipo.

Un ejemplo es el delito de atentados al pudro (art. 260 del C.P.), en donde el tocamiento o palpación no constituye el ilícito, sino se hace con propósito erótico.

Por último los tipos penales se han clasificado en:

1) Por su composición en:

Normales.- Los cuales se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos.

Anormales.- Quienes incorporan componentes de índole subjetivo.

¹³⁷JIMENEZ DE ASUA, Luis. Cit. Pos. Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. Pág. 277

¹³⁸REYES ECHANLÍA, Alfonso. Ibidem. Pág. 111.

2) Por su ordenación metodológica:

Básicos.- Cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos esenciales.

Especiales.- Tiene como fundamento un tipo básico y otros requisitos; por ejemplo la "privación de la vida" que en el parricidio e infanticidio constituyen tipos especiales.

3) Por su independencia o autonomía:

Autónomos.- Son los que tienen vida propia y no dependen de otro tipo.

Subordinados. Dependen de otro tipo, es decir se subordinan a otro tipo.

4) Por su formulación.

Casuísticos.- Son los que prevén varias hipótesis, en donde el tipo a veces se integra con una de ellas y en otras con la conjugación de todas.

Amplios.- Sólo describen una hipótesis única, la cual se puede ejecutar por cualquier medio comisivo.

5) Por el daño que causa:

De daño.- En donde el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución.

De peligro.- En donde el tipo protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle, es decir de ser dañado.

c) ANTIJURIDICIDAD.

Siguiendo con la cronología de la estructura del delito, me corresponde ahora analizar el siguiente elemento positivo, es decir la antijuridicidad.

Para que una conducta típica sea considerada como delictiva, es necesario que lesione un bien jurídico establecido por el Estado y ofenda los ideales voluntarios de la comunidad. Surge así la antijuridicidad como característica del delito, la cual su fundamento esencial es ser contraria al orden jurídico por infringir una ley penal.

La antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con el jurista alemán Carlos BINDING ¹³⁹ quien al criticar lo expuesto por Carrara, el cual señalaba "que el delito era lo contrario a la ley"; el mismo Binding sostenía en cambio que "el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella, por lo que de acuerdo con el citado autor, la norma crea lo antijurídico y la ley penal, el delito".

Después, influenciado por la teoría de Binding, aparece el también alemán Max Ernesto Meyer con su teoría de las "normas de cultura", en donde le va ha imprimir un contenido ético social, al manifestar que el "orden jurídico, es la realidad un orden cultural y que por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado". Para el citado autor la sociedad obedece al cumplimiento de

¹³⁹BINDING, Carlos Cit. Por CORTES IBARRA, Miguel Ángel. DERECHO PENAL (Parte Especial) Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores. 4ª edición. México 1992. Págs. 186, 187.

ciertas ordenes o prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el derecho.

Por último Franz Von Liszt elabora su tesis dualista, acogiendo tanto lo expuesto por Binding y Meyer, para Liszt la antijuridicidad se debe de contemplar bajo dos aspectos: a) Una conducta contraria a la sociedad (antijuridicidad material), y b) Una infracción a la ley objetiva establecida por el Estado (antijuridicidad formal).

Como se aprecia tales teorías trataron de señalar la esencia misma de la antijuridicidad, por lo que cada una de ellas es aceptable y en un momento dado retomada por los diferentes penalistas que estudian este elemento positivo y tratan de dar una definición de la antijuridicidad..

Así para el profesor Raúl CARRANCA Y TRUJILLO ¹⁴⁰, siguiendo la idea de Max Ernesto Meyer, la antijuridicidad "es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado; lo que ya fue señalado por Carrara.

Continúa diciendo el citado maestro, cuando decimos oposición a las normas no nos referimos a la ley. Nos referimos a las normas de cultura, o sea aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituyen lo antijurídico".

¹⁴⁰CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl *Ibidem*. Pág. 213.

Por su parte Giuseppe MAGGIORE ¹⁴¹ manifiesta que la antijuridicidad, Es la acción contraria a una norma jurídica, imperativa o prohibitiva. "

Carlos FONTAN BALESTRA ¹⁴² expone al respecto que "la antijuridicidad es formalmente la contrariedad al derecho. Pero lo que al jurista interesa conocer es el contenido, la materialidad de ese conflicto entre el hecho y el derecho". PAVON VASCONCELOS ¹⁴³ señala que el citado elemento positivo "es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho."

Para Ignacio VILLALOBOS¹⁴⁴ la antijuridicidad "es la oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley".

Por último para PORTE PETIT CANDAUDAP¹⁴⁵ " se tendrá como antijuridicidad una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación".

Como podemos darnos cuenta, la mayoría de los juristas antes citados están de acuerdo en que la esencia de la antijuridicidad es la oposición al orden jurídico cuando se infringe una ley penal (cuando es

¹⁴¹MAGGIORE, Giuseppe. *Ibidem*. Pág. 275.

¹⁴²FONTAN BALESTRA, Carlos *Op. Cit.* Pág. 254.

¹⁴³PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem* Pág. 258.

¹⁴⁴VILLALOBOS, Ignacio. *Ibidem*. Pág. 258.

¹⁴⁵PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem* pág. 475.

contrario al derecho). Es decir, cuando una conducta o hecho se adecúa a alguna hipótesis en la cual no esté amparada una causa de justificación establecida por la ley, entonces estaremos en presencia de una conducta o hecho antijurídico reprochable por el Estado y la sociedad en que nos desarrollamos.

CULPABILIDAD (IMPUTABILIDAD)

Como anteriormente lo señalé, el nombre como individuo es el único ser a quien se le puede atribuir un delito.

Por lo tanto el hombre no podrá ser llamado culpable si antes no es considerado imputable; es decir, "si no está en posesión de un mínimo de condiciones psíquicas y físicas, en virtud de las cuales se le pueda atribuir el delito."¹⁴⁶ . Es por eso que antes de analizar a la culpabilidad, es preciso antes entender a la imputabilidad para así poder comprender a la culpabilidad misma.

Así para Miguel Ángel CORTES¹⁴⁷ son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento

¹⁴⁶MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL) Vol. I Ed. TEMIS. S.A. . 2ª edición Bogotá-Colombia 1989. Pág. 479.

¹⁴⁷CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 266.

jurídico-penal". Continúa manifestando el citado penalista, "la imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto, como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer un delito alguno: en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica."

Para el profesor Fernando CASTELLANOS ¹⁴⁸ la imputabilidad es, "la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal; es decir, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".

José F. ARGIBAY ¹⁴⁹ comenta que la ley argentina define a la imputabilidad como "la capacidad de un sujeto para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones."

Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁵⁰ manifiesta que "el criterio más generalizado que se da sobre la imputabilidad, es que es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión".

De acuerdo al análisis de los razonamientos, de los conceptos y definiciones que los autores, antes nombrados hacen respecto de la imputabilidad, estoy de acuerdo con la mayoría de ellos en el sentido de situar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, toda vez

¹⁴⁸CASTELLANOS TENA, Fernando. Ibidem Pág. 218.

¹⁴⁹ARGIBAY MOLINA, José F. et. al. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Ed. Ediar, Buenos Aires 1972. 1ª edición Pág. 266.

¹⁵⁰PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ibidem. Pág. 375.

que el sujeto que se le considera imputable debe ser física y mentalmente capaz o apto para entender y querer realizar su conducta delictiva.

Así mismo al ser la imputabilidad la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad y capacidad por tanto debe ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente; es lógico que a ese sujeto capaz, que es considerado imputable, se le obligue a resarcir el daño que causó y a sufrir una pena determinada (responsabilidad).

La responsabilidad resulta, por lo tanto, una relación entre el sujeto y el Estado; en donde hay un deber jurídico del individuo que obró imputablemente, de responder y dar cuenta a la sociedad y al Estado de su conducta ejecutada. JIMENEZ DE ASUA ¹⁵¹ resume, lo antes expuesto, al decir: "la responsabilidad penal es la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción valorativa-objetiva), del reproche de culpabilidad (noción normativa y subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita por la ley".

CULPABILIDAD

Una vez estudiada la imputabilidad y su consecuencia, la responsabilidad, estamos aptos para entrar al análisis de lo que significa el cuarto elemento positivo dentro de la cronología del delito, la "Culpabilidad".

¹⁵¹JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibidem*. Pág. 88

Como anteriormente lo expuse, el imputarse a un sujeto una conducta típica y antijurídica, se le empieza a juzgar como el posible autor de un hecho delictuoso y en un momento dado se le empieza a responsabilizar como el que efectivamente realizó esa conducta ilícita, aquí es donde ya podemos señalar a dicho sujeto como el culpable del citado hecho delictuoso, o bien, inculpable del mismo.

Como vemos es el camino que va ha precisar si el sujeto posible efectivamente es responsable de determinada conducta delictiva, y en un momento dado se le culpe y considere como el sujeto activo del citado delito.

El jurista italiano MAGGIORE ¹⁵² en forma acertada lo ha precisado con mayor claridad cuando dice: "Para que pueda hablarse de delito es preciso que la simple imputabilidad se transforme en culpabilidad".

La culpabilidad, por lo tanto, debe de entenderse en una forma amplia en declarar al sujeto real del delito, el cual se hará acreedor a una pena, por comprobarse su conducta típica y antijurídica.

Para reforzar lo antes expuesto, , señalaré lo que es la culpabilidad para algunos penalistas:

El propio MAGGIORE¹⁵³ señala que es la desobediencia consciente y voluntaria, y de la que uno está obligado a responder, a alguna ley; por lo

¹⁵²MAGGIORE, Giuseppe. *Ibidem*. Pág. 452.

¹⁵³*Ibidem*. Pág. 451.

que el culpable será el que hallándose en las condiciones requeridas para obedecer a una ley, la quebranta consciente y voluntariamente".

Alfonso REYES ¹⁵⁴ la define como "la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente."

JIMENEZ DE ASUA¹⁵⁵ por su parte establece que la culpabilidad "es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexó psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigirsele un proceder conforme a las normas."

Por último en una forma más detallada nuestro maestro don Fernando CASTELLANOS TENA¹⁵⁶ dice al respecto: "consideramos a la culpabilidad como el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

De las definiciones y conceptos antes señalados, los penalistas basan sus razonamientos apoyándose en las dos teorías que se abocaron en explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, dichas teorías son:

- A) TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD.
- B) TEORÍA NORMATIVISTA O NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD.

¹⁵⁴REYES ECHANDIA, Alfonso. *Ibidem*. Pág. 206.

¹⁵⁵JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibidem*. Pág. 92.

¹⁵⁶CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 234.

A) TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA

De acuerdo con esta corriente, la culpabilidad, consiste en una relación de carácter puramente psicológico o psicológico entre el agente y el acto exterior, es decir, entre la voluntad del sujeto y la acción, querido o no, pero al menos previsible; dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad.

En suma, para esta teoría la culpabilidad, supone el análisis de la situación interna del sujeto; en donde la culpabilidad va a residir en él; siendo la fuerza moral y subjetiva del delito.

El jurista mexicano Fernando CASTELLANOS ¹⁵⁷ al respecto, que "la culpabilidad con base psicológica, es un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado; la cual contiene dos elementos: Uno volitivo o emocional (que admite la suma de la conducta y el resultado), y el intelectual, el cual admite el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta."

Como se ve esta corriente encuentra la esencia de la culpabilidad en la mera relación subjetiva que une al sujeto con el resultado doloso o culposo de su comportamiento.

¹⁵⁷CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 234.

B) TEORÍA NORMATIVA O NORMATIVISTA

En cambio, para esta tendencia la culpabilidad no sólo es una mera relación psicológica entre el autor y el hecho, sino que es algo más que eso, es la valoración de un "juicio de reproche" de ese contenido psicológico; es decir se va ha reprochar la conducta del agente por ser contraria al deber.

MAGGIORE¹⁵⁸, tomando en cuenta la esencia de esta tesis, hace alusión a la misma de la siguiente forma: "Has obrado diversamente de cómo debías de obrar, has hecho lo que no hubieras debido hacer, por eso te declaro culpable y te castigo.

Para el citado maestro italiano la base de la culpabilidad, de acuerdo con esta teoría, es un "juicio de valor", que ha de ser formulada, según unos, por el reo mismo; según otros, por la conciencia social media, y en su nombre, por los jueces; mediante un juicio equitativo, el cual siempre estará bajo la guía de una norma moral, social o semejante".

Aquí en esta corriente el sujeto, el actuar contrariamente a lo ordenado por la ley, pudiendo haberlo hecho de otro modo, se le va ha reprochar el citado acto punible, por no haberse ajustado a la norma de cómo debía y hubiera podido ser.

¹⁵⁸MAGGIORE, Giuseppe. Ibidem. Pág. 455.

En cuanto al dolo y la culpa, aquí en el normativismo se reducen a ser simples manifestaciones de una conducta gravada por el juicio de reproche, funcionando ya como presupuestos o elementos del mismo.

Como vemos ambas teorías señalan en un momento dado una parte esencial de la culpabilidad, aunque en cada una de ellas no sea aceptada en su totalidad por lo penalistas, si se debe de estar de acuerdo que en muchas, o más bien dicho, en la mayoría de las legislaciones del mundo al tratar de explicar éste elemento positivo, se hacen mención a ambas corrientes; por lo que tanto la una como la otra son esenciales para entender la culpabilidad.

Así mismo ambas coinciden en que el delito no sólo el acto debe de ser contrario al derecho y por ende a los valores que las leyes tutelan, sino que además, el autor debe de encontrarse en pugna con el orden jurídico.

Por otra parte la culpabilidad se manifiesta en dos formas externas y una intermedia; las primeras son el dolo y la culpa, y la segunda la preterintención.

De acuerdo con las recientes reformas al código penal para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994, y que entraron en vigor el 1 de Febrero del mismo año; se derogó el delito de preterintencionalidad, quedando únicamente el dolo y la culpa, de acuerdo al artículo 8 del citado código, el cual establece.

ART. 8 "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

DOLO

En términos generales, dicho delito tiene lugar cuando conscientemente se realiza el delito.

El vigente artículo arriba citado claramente dispone que "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden ser dolosas...".

En tanto que el artículo 9, que también se reformó, del citado código lo define de la siguiente manera en su primer párrafo:

ART. 9 "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y"

Por lo que respecta a la doctrina, los diferentes juristas tratan de dar un concepto que vaya acorde con la esencia misma de ésta especie de culpabilidad.

Así para Miguel Ángel CORTES ¹⁵⁹ el término dolo, manifiesta "que esta palabra tiene un sentido más amplio que la usada antes de la reforma (intencionales), toda vez que se actúa dolosamente no sólo quien quiere el resultado o daño, sino quien, sin quererlo, lo acepta, por habérselo

¹⁵⁹CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem* Pág. 297.

representado mentalmente y ser consecuencia normal de la conducta realizada".

Giuseppe MAGGIORE ¹⁶⁰ por su parte define el dolo de la siguiente manera: "El dolo es la libre y consciente determinación de la voluntad encaminada a causar un resultado contrario a una ley penal".

ANTÓN ONECA ¹⁶¹ , citando al código penal suizo, coincide con el mismo en la definición que da sobre el dolo: "obra dolosamente el que realiza un delito con conciencia y voluntad".

Por su parte el maestro JIMENEZ DE ASUA¹⁶² manifiesta que el dolo "es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), cuando se realiza con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere, o consciente."

De las definiciones y conceptos antes citados, se desprende, que los elementos del dolo son:

- a) Elemento volitivo o emocional (voluntad).
- b) Elemento intelectual (conocimiento).

¹⁶⁰MAGGIORE, Giuseppe. *ibidem*. Pág. 576.

¹⁶¹ANTÓN ONECA, José. *Op. Cit.* Pág. 198

¹⁶²JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibidem* Pág. 417

La voluntad es el acto de autodeterminarse en vista de algún fin; querer es tender a un objeto o aun fin. Por consiguiente, no basta con que el sujeto conozca los hechos, sino que es preciso su voluntad.

Esta voluntad no es el mero deseo; no consiste en querer se verifique el resultado, sino en querer causarlo con la acción delictiva.

Respecto al elemento intelectual, el sujeto debe conocer los hechos esenciales de la figura del delito.

El dolo también suele dividirse, de acuerdo a cada tratadista, de diversas maneras, pero sólo señalaré aquellas que son más comunes; entre las cuales tenemos a:

1) DOLO DIRECTO

También llamada intencional y determinada. Se presenta cuando el agente dirige su propósito directamente a la consecuencia del resultado, es decir hay una coincidencia perfecta entre resultado e intención. Por ejemplo; el sujeto que quería matar a su enemigo y perfectamente lo hizo.

2) DOLO INDIRECTO

Surge cuando el agente sabe y comprende que la realización de su propósito criminal está ligado a la producción necesaria de otro resultado punible, sin embargo, no retrocede en su actuar con tal de llevar a cabo el propósito rector de su conducta.

MAGGIORE ¹⁶³ dice al respecto: "dicha especie es la que excede a la intención; es el antecedente del llamado delito preterintencional."

3) DOLO INDETERMINADO.

Se llama aquél, cuando el sujeto activo, con fines ulteriores, no se propone causar determinado daño, sino sólo producir lo que resulten sin concretizarnos en la mente. Un ejemplo claro es en la riña, cuando uno se lanza contra el adversario para hacerle daño, pero muchas veces sin la intención precisa de darle muerte.

¹⁶³MAGGIORE, Giuseppe. *Ibidem*. Pág. 586

4) DOLO EVENTUAL

Se da cuando el agente se le representa la posibilidad o eventualidad de un resultado que no pretende ni desea, pero su producción consciente y acepta, desde el momento que no retrocede ni desiste en realizar su conducta, produciendo así el evento no deseado pero en definitiva aceptado.

CULPA

La segunda forma o especie que abarca el concepto de la culpabilidad, es la "culpa".

El artículo 8 del Código Penal vigente, lo precisa, cuando señala que "la acción u omisión delictivas sólo pueden ser dolosas o culposas."

Así mismo, el artículo 9 vigente del código penal, en su segundo párrafo lo define de la siguiente forma:

ART. 9 "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se producirá, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Por lo que respecta a la doctrina, los diferentes tratadistas han definido a la culpa, influenciados por las diversas teorías que tratan de explicar la esencia de esta especie.

Para Fernando CASTELLANOS TENA ¹⁶⁴ existe la culpa, "cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar e ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas."

Alfonso REYES ECHANDIA¹⁶⁵ entiende por culpa, "la reprochable actitud consciente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó".

Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁶⁶ por su parte manifiesta: "Culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado,

¹⁶⁴CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 246.

¹⁶⁵REYES ECHANDIA, Alfonso. *Ibidem*. Pág. 219.

¹⁶⁶PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 411.

previsto o previsible; derivado de una acción u omisión voluntaria y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres".

Por su parte Miguel Ángel IBARRA, ¹⁶⁷ considera que "actúa culposamente, quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable, o habiéndolo previsto confiando en que no ocurrirá, produce un daño típico penal."

De las nociones antes expuestas se desprenden los siguientes elementos:

- a) Conducta (un actuar voluntario ya sea de acción u omisión);
- b) Daño típico;
- c) Falta de previsión del resultado, siendo previsible; o habiéndose previsto, abrigar la esperanza de que no ocurra;
- d) Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado.

Así mismo la culpa se ha clasificado de la siguiente forma:

- 1. INCONSCIENTE O SIN PREVISIÓN;
- 2. CONSCIENTE O CON PREVISIÓN.

Por lo que respecta a la primera clase (Inconsciente o sin previsión), se presenta cuando el agente no previó la consecuencia típica y antijurídica

¹⁶⁷ CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem* Pág. 321

de su comportamiento, habiendo podido y debido preverlo. Aquí al agente se le sanciona por que no previó lo que en el caso concreto y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a prever; faltó, así, al deber de cuidado que en esa situación le era exigible.

En cuanto a la segunda clase (Consciente o con representación), el agente se representa o prevé el resultado como posible, y sin aceptarlo, confía y mantiene la esperanza de que no ocurrirá.; la culpabilidad de su conducta se deriva aquí de la indebida confianza puesta en la no verificación del evento.

Como se aprecia en las dos clases de culpa el sujeto en ninguna ha querido el resultado de su comportamiento, pero en la primera ni siquiera fue previsto; mientras que en la segunda se le representa como probable, por lo que constituye éste una forma más grave de culpa.

PUNIBILIDAD

Cuando se comprueba procesalmente que una persona realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, es deber del juez, en nombre del Estado declarar esa conducta responsable e imponerle una sanción penal o bien una medida de seguridad.

Surge de esta forma la "punibilidad" como una relación jurídica entre el Estado y el sujeto actor del delito: en donde, por un lado el Estado tiene facultad de infligir la pena, esto es, el poder de castigo, y por el otro,

el inculpaado puede ser castigado o es sometido a la pena; ambas situaciones están íntimamente relacionadas que es imposible su desunión.

Por otra parte la punibilidad ha sido, como anteriormente lo expuse dentro de este estudio, punto de discusión entre los estudiosos, respecto a si es o no elemento esencial del delito.

Así, para el maestro Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁶⁸ "es la pena la que va a constituir la razón de ser del delito, por lo que está de acuerdo en que la punibilidad es un elemento esencial dentro de la estructura del delito. Definiendo a la punibilidad de la siguiente manera: "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".

Por su parte Miguel Ángel CORTES IBARRA¹⁶⁹ también coincide con el anterior maestro, en afirmar que la punibilidad es un elemento esencial del delito; estableciendo que "no debe confundirse la pena con la punibilidad, toda vez que aquella si es consecuencia del delito, en tanto que la punibilidad integra la substancia misma del delito, es parte de su esencialidad. El citado maestro entiende a la punibilidad como: "la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la ley se encuentra culminada su realización con la aplicación de una pena."

¹⁶⁸PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem* Pág. 453.

¹⁶⁹CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem*. Págs. 361, 362.

Hans Kelsen¹⁷⁰ así mismo, manifiesta "que cierta conducta humana puede ser considerada como delito únicamente si una norma jurídica positiva enlaza a esa conducta, considerada como condición, una sanción, considerada como consecuencia; es decir para el autor nombrado, el acto antijurídico es delito si tiene una sanción penal".

Respecto a los jurista que no coinciden a la punibilidad como elemento esencial del delito; tenemos a Ignacio VILLALOBOS ¹⁷¹ quien establece que la punibilidad "como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuricidad y la culpabilidad; va implícita en ésta como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una antología y que, si por "punibilidad" se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito. El referido jurista basa su afirmación en el principio "un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible".

Francesco ANTOLISEI ¹⁷² por su parte, también está de acuerdo en que la punibilidad, entendida como aplicabilidad de la pena, es una consecuencia del delito y no puede considerarse, por tanto, elemento de él. Dicho autor concibe a la punibilidad "como la aplicación de la pena, esto es, la posibilidad jurídica de irrigar dicha sanción. Constituyendo el efecto característico del delito".

¹⁷⁰KELSEN, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Ed. Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M. México 1988. 2ª edición. Tr. Eduardo García Máynez. Págs. 60 y 61.

¹⁷¹VILLALOBOS, Ignacio. *Ibidem*. Pág. 214.

¹⁷²ANTOLISEI, Francesco. MANUAL DE DERECHO PENAL (Parte General) Ed. TEMIS, S.A. 6ª edición Bogotá-Colombia 1988. Págs. 523, 524.

De acuerdo a mi punto de vista, estoy de acuerdo con los últimos autores, quienes manifiestan que la punibilidad sólo es una consecuencia del delito, pero no un elemento esencial del mismo; ya que efectivamente una conducta delictiva sólo se encuadra con el tipo, antijuridicidad y culpabilidad; siendo la punibilidad la consecuencia posterior de la citada conducta delictiva, ajena a su encuadramiento.

Podremos entonces resumir, que la punibilidad es:

- a) Merecimiento de la pena;
- b) Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Así mismo la potestad punitiva del Estado se manifiesta en dos formas jurídicas:

1. PENA PENA.- O la supresión o coartación de un derecho que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a un sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible.
2. MEDIDAS DE SEGURIDAD.- Son aquellas que se aplican al sujeto inimputable que ha realizado una conducta típica y antijurídica, tendientes a promover su educación o curación.

3.3. ASPECTOS O FACTORES NEGATIVOS DEL DELITO.

a) AUSENCIA DE CONDUCTA

Dentro del campo jurídico-penal, a menudo se presentan determinadas circunstancias que promueven la inexistencia del delito por ausencia de uno de sus ingredientes esenciales; así surgen los aspectos negativos del delito.

Por lo tanto el aspecto negativo de la conducta es la ausencia de la misma, la cual en términos generales es la abstención del movimiento corporal.

Entre las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de la conducta tenemos:

A) FUERZA IRRESISTIBLE O VIS ABSOLUTA

Nuestra legislación penal, de acuerdo a la reciente reforma publicada el 10 de Enero de 1994, la contempla en su fracción I de la siguiente manera más clara.:

ART. 15 "El delito se excluye cuando:

- 1.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Por lo que respecta a la doctrina; el maestro PAVON VASCONCELOS¹⁷³ afirma: "Que la vis absoluta o fuerza irresistible,

¹⁷³PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ibidem. Pág. 249.

supone la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta, no puede integrar por sí una acción u omisión relevantes para el derecho; quién actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

Por lo que respecta al jurista Celestino PORTE PETIT¹⁷⁴ debe entenderse por *vis absoluta* "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física, exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por el hecho externo y que quién la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella."

Al respecto el jurista Carlos FONTAN BALESTRA¹⁷⁵ señala, que en la *vis absoluta* "el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. El sujeto no domina la acción, por eso la fuerza a de ser irresistible, para que se imponga la voluntad de movimiento de quien la ejerce; de tal suerte, el violentado resulta sólo un instrumento en manos de quien realiza la violencia. Este debe ser ejecutado por un tercero, persona distinta de la víctima, que es quien se constituye en autor."

¹⁷⁴PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Ibidem*. Pág. 322.

¹⁷⁵FONTAN BALESTRA, Carlos. *Ibidem*. Pág. 466.

B) FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE DE NATURALEZA META HUMANA O VIS MAYOR.

Para PORTE PETIT CANDAUDAP¹⁷⁶ la vis mayor "es una de las suposiciones de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana; es decir la fuerza física irresistible, proviene de la naturaleza o de los animales, a diferencia de la vis absoluta en donde la fuerza física procede del hombre mismo. "

Un ejemplo sobre esta hipótesis, es cuando a dos sujetos (A y B), son arrastrados por una corriente fuerte de un río desbordado, que con la fuerza del mismo provoca que "B" golpee con su rodilla en la cabeza de "A" lo cual provoca de inmediato la muerte de éste; en tal supuesto no podrá atribuírsele una responsabilidad penal a "BW" por el resultado acaecido, ya que no fue su voluntad realizarlo, sino una fuerza proveniente de la naturaleza lo obligó a ejecutarlo de manera inconsciente.

C) MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Fernando CASTELLANOS TENA,¹⁷⁷ considera que los movimientos reflejos "son movimientos corporales involuntarios; pero si el sujeto puede

¹⁷⁶PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestina. *Ibidem* Pág. 324.

¹⁷⁷CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 164.

controlarlos o por lo menos retardarlos ya no funcionan como factores negativos del delito."

Por su parte Edmundo MEZGER ¹⁷⁸ manifiesta, "que los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es, desatada inmediatamente por un estímulo, fisiológico corporal, esto es en lo que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento, en cuyo caso inconscientemente se presenta una acción que aunque ocasione un resultado, no podrá atribuírsele a título de reproche penal a su autor. "

Para Carlos FONTAN BALESTRA¹⁷⁹, dichos movimientos pueden ser "espontáneos como el estornudo o los movimientos del epiléptico, o provocados, como los producidos por las cosquillas o los del tipo del conocido golpe debajo de las rodillas."

D) ESTADOS FISIOLÓGICOS QUE IMPIDEN O ANULAN LA CAPACIDAD DE MOVIMIENTO DEL INDIVIDUO.

Entre estos tenemos los siguientes:

¹⁷⁸MEZGER, Edmundo, cit. por Pavón Vasconcelos, Op. Cit. Pág. 257.

¹⁷⁹FONTAN BALESTRA, Carlos. *Ibidem* Pág. 469.

1) SUEÑO.

Este estado fisiológico no puede ser, en un momento dado, previsto inevitable por el sujeto, y es ajeno en absoluto al dominio de su voluntad; el sueño puede ser comúnmente dominado. Pero si así no fuera, no podríamos culpar al individuo que se quedó dormido por el exceso de trabajo al que está siendo sometido.

El profesor Celestino PORTE PETIT ¹⁸⁰ manifiesta que el sueño "constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma."

2) SONAMBULISMO

Para PAVON VASCONCELOS ¹⁸¹ el estado sonambólico es similar al sueño; distinguiendo que en el sonambulismo el sujeto va ha deambular dormido, lo cual provoca que se den en el sujeto movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios."

Ignacio VILLALOBOS ¹⁸² por su parte afirma que el sonambulismo "es la simple relación de una conducta de acuerdo con los ensueños e irrealidades que se desarrollan en la mente durante el sueño, es ya más bien del dominio del sonambulismo, el cual el sujeto se mueve y ejecuta actos sin la dirección de una verdadera conciencia, sino regido por

¹⁸⁰PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ibidem*. Pág. 325.

¹⁸¹PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Ibidem*. Pág. 254.

¹⁸²VILLALOBOS, Ignacio. *Ibidem*. Pág. 420.

imágenes de la subconsciencia que se provocan por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos los cuales sufren una incorrecta asociación y dan al sujeto una impresión, una especie de consciencia que no corresponde a la realidad."

3) OTROS DE ABSOLUTA INCONSCIENCIA.

FONTAN BALESTRA ¹⁸³ establece que "los estados de absoluta inconsciencia a los que se llega sin la participación de la voluntad, dan lugar a la falta de acción.

Los estados de absoluta inconsciencia o de profunda alteración de la consciencia , a los que el individuo llega sin la participación de la voluntad, sólo podrán ser causas de inimputabilidad en determinados casos como los epilépticos."

E) HIPNOTISMO

El maestro Francisco PAVON VASCONCELOS ¹⁸⁴ señala que el hipnotismo "consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones puede ir desde un simple estado de somnolencia hasta sonambúlico, pasando por diversas fases, en las cuales se acentúa en sus características externas, el grado de hipnotismo. El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico cuando se despierta de él"; es decir,

¹⁸³FONTAN BALESTRA, Carlos. *Ibidem*. Pág. 472.

¹⁸⁴PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Págs. 255, 256, 257.

para el citado maestro lo que caracterizará al hipnotismo es la suspensión artificial de la conciencia o cuando menos de su disminución a través de la sugestión lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador, la exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de la causación de daño por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de este surge como autor mediato, por no ser aquél si no un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica.

b) ATIPICIDAD

O

AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Continuando con el estudio de los aspectos negativo del delito, en seguida me corresponde analizar el aspecto contrario de la tipicidad; es decir, la "ATIPICIDAD".

La atipicidad significa agrandes rasgos, que una acción u omisión no serán delictuosas sino está previamente contemplada en ley penal como delito.

Como anteriormente lo señalé, toda acción y omisión, que no reúna las características contenidas en alguna de las figuras de la parte especial, no debe de considerarse como crímenes. Así la atipicidad surge cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal; es decir, cuando se da la ausencia de la conducta al tipo. O como lo precisa el maestro

CASTELLANOS TENA¹⁸⁵ "si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."

Por su parte Miguel Ángel CORTES ¹⁸⁶ afirma que la conducta "es atípica, cuando no se subsume plenamente a la descrita en la ley, por no cumplirse cualquiera de los elementos que el tipo contiene. "

Para PAVON VASCONCELOS ¹⁸⁷ hay atipicidad "cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es la ausencia de la adecuación típica."

Para FONTAN BALESTRA ¹⁸⁸ "la ausencia de tipicidad puede resultar de que no concurra un elemento particular (específico) de la figura, de que falte la forma de culpabilidad requerida por el tipo o del consentimiento en los casos en que tiene eficacia."

Así mismo a la atipicidad debe de distinguírsele tanto la ausencia del tipo como de la tipicidad; "la primera (ausencia de tipo) se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cuanto a la "ausencia de la tipicidad" surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

¹⁸⁵PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 248.

¹⁸⁶CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem*. Pág. 193.

¹⁸⁷PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 248.

¹⁸⁸FONTAN BALESTRA, Carlos. *Ibidem*. Pág. 60.

Como vemos, la mayor parte de los penalistas coinciden en señalar que la atipicidad surge cuando se da la ausencia de los elementos específicos de la figura típica; entre estos, los cuales coinciden la mayoría de los juristas, tenemos a los siguientes:

- 1) "Falta de la calidad o las condiciones requeridas en el sujeto activo.
- 2) Ausencia de las condiciones o calidades requeridas en el sujeto pasivo.
- 3) Ausencia de las condiciones requeridas en el objeto del delito:
 - a) Ausencia del objeto jurídico.
 - b) Ausencia del objeto material.
- 4) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- 5) Ausencia del presupuesto del delito.
- 6) Ausencia de los elementos subjetivos del tipo .
- 7) Ausencia del elemento normativo.
- 8) Falta de referencias:
 - a) Temporal.
 - b) Espacial.
 - d) De otra índole exigida por el tipo.
 - e) De los medios empleados.¹²⁹

Del análisis del presente aspecto negativo, nos lleva ala conclusión, que el fondo de la atipicidad es la ausencia del tipo; toda vez que si la ley

¹²⁹PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestina. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, S.A., 3ª edición. México 1977. Pág. 370.

no contempla aquella conducta específica, aunque sea de suma gravedad, no se podrá tener a la misma como delictiva, por no existir tipo que señale jurídicamente tal comportamiento.

c) AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD. (CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN)

Siguiendo con el estudio de los aspectos negativos del delito; el siguiente aspecto que me corresponde analizar es "la ausencia de la antijuridicidad".

Como anteriormente lo señalé, al ser la antijuridicidad la oposición a la norma jurídica; y manifestándose cuando se presenta los elementos constitutivos especiales de un delito legalmente determinado y además injusto, es cuando decimos que va tomando forma una conducta típica y antijurídica.

Pero puede suceder que la conducta típica, estando claramente en oposición con el derecho, no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación; que en un momento dado va a amparar a su autor, por así establecerlo la misma ley.

Para el maestro Celestino PORTE PETIT¹⁹⁰ las también llamadas causas de ilicitud "existen cuando la conducta o hecho siendo típicos, son

¹⁹⁰PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestina. *ibidem*. Pág. 386.

permitidos, autorizados o facultades por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante".

El jurista Miguel Ángel CORTES ¹⁹¹ por su parte expresa, "que las causas de justificación, eliminatorias de la antijuridicidad, no se dan en el ámbito supra legal, sino que deben estar señalados expresamente en la ley. El citado penalista también señala, que la conducta típica del agente, adquiere plena justificación por representar un interés superior a aquél destruido."

Por su parte, Giuseppe MAGGIORE ¹⁹² indica "que las causas de justificación, son las circunstancias de un hecho que borran su antijuridicidad objetiva, o, en otros términos, que tienen, como efecto, la transformación de un delito en un no-delito".

Tales causas impiden directamente el surgir del delito, por la contradicción que no consciente que un hecho sea antijurídico y jurídico a un mismo tiempo.

Finalmente, el jurista italiano Francesco ANTOLISEI¹⁹³ dice al respecto, "son situaciones particulares en que un hecho que de ordinario está prohibido, lo impone o lo permite la ley, y, por tanto, no es antijurídico, razón por la cual queda exento de pena."

La existencia de un poder reconocido por el derecho, y afortiori de un deber, elimina la antijuridicidad penal y con ella el delito, con lo cual llega, de ese modo, a reducir el alcance de los preceptos penales. Para el

¹⁹¹CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem*. Pág. 193

¹⁹²MAGGIORE, Giuseppe. *Ibidem*. Págs. 388, 389.

¹⁹³ANTOLISEI, Francesco. *Ibidem*. Págs. 189, 190.

citado penalista las causas de justificación las va ha definir como: aquellas situaciones en que un hecho, que de ordinario está prohibido por la ley penal, no constituye delito por existir una norma que lo autoriza o lo impone".

Respecto a las causas de justificación la doctrina las a clasificado de la siguiente forma:

- a) "Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica; y
- f) Impedimento legítimo."¹⁹⁴

a) LEGITIMA DEFENSA.

Dicha figura está contemplada en nuestra legislación penal, en el artículo 15 vigente, ahora en su fracción IV, el cual a la letra dice:

¹⁹⁴CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTO ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Parte General), Ed Porrúa, S.A. 3ª edición. México 1992. Pág. 187.

ART. 15. "El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existía necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Así mismo, el citado precepto también señala dos presunciones de la legítima defensa, los cuales consisten en:

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

Como se observa nuestra legislación permite la legítima defensa, siempre y cuando el agredido reciba una agresión injusta e inminente en ese instante, previendo un daño sobre su persona, familia o bienes por dicha agresión: lo cual originará que el agredido se defienda y rechace tal actitud del agresor, por cualquier medio que adopte el agredido.

Para Francesco ANTOLISEI¹⁹⁵ la legítima defensa, "implica por un lado una agresión, y, por el otro, una reacción; y es legítima por el hecho de impedir que una persona cometa un acto ilícito".

CUELLO CALON ¹⁹⁶ por su parte define a la misma como: "La defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."

La legítima defensa de acuerdo a lo antes expuesto va ha corresponder, en términos generales, en la reacción necesaria y legítima que tiene el agredido para repulsar una agresión antijurídica y actual, proveniente de otro sujeto denominado agresor, quien tiene la intención de causar un daño a la persona del agredido, a su familia o a sus bienes; no concurriendo el agredido en una pena siempre y cuando no traspase los medios necesarios para su protección, por su reacción repulsiva a tal conducta ilícita.

¹⁹⁵ANTOLISEI, Francesco. *Ibidem*. Pág. 208.

¹⁹⁶CUELLO CALON, Eugenio. *DERECHO PENAL (Parte General)*. Ed. Nacional 9ª edición. México 1973. Pág. 355.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

Dicho estado se presenta cuando hay necesidad u obligación en un momento dado de violar un interés jurídicamente protegido de un individuo, para salvar el interés de otro individuo, también jurídicamente protegido por la ley.

El artículo 15 vigente del código penal federal, ahora contempla dicha figura en su fracción V; misma que se manifiesta de la siguiente manera:

ART. 15

- V. "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

Para FONTAN BALESTRA ¹⁹⁷ el estado de necesidad "es la situación de peligro actual, para intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otro".

¹⁹⁷FONTAN BALESTRA, Carlos. *Ibidem*. Pág. 137.

Por su parte CUELLO CALON ¹⁹⁸ señala que "es una situación de peligro actual e inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden ser evitados mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona.

La doctrina coincide en señalar que para que se de el estado de necesidad, deben de surgir los siguientes elementos:

- 1) Evidencia de un peligro real, actual, inminente y no provocado por el autor;
- 2) Que el peligro amenace causar un daño en bienes jurídicamente protegidos, ya sea propios o ajenos;
- 3) Rechazo de peligro mediante la causación de un daño;
- 4) Que el autor no esté jurídicamente a soportar el mal; por no existir otro medio practicable, y menos perjudicial al alcance del agente.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Consiste cuando alguien realiza una conducta que previamente ordena una norma.

El artículo 15 reformado la señala en su fracción VI, de la siguiente manera:

¹⁹⁸CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. Pág. 387.

ART. 15

VI "La acción o la omisión se realicen 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, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro."

Respecto a ésta excluyente, el jurista italiano Francesco ANTOLISEI¹⁹⁹ adoptando la definición que da el Código Penal Italiano, manifiesta que "el cumplimiento de un deber, es impuesto por una norma jurídica o por una orden legítima de la autoridad pública".

Para el citado jurista dicha causa es producto, tanto de la orden que da la norma como de una autoridad; en donde la autoridad, para que su orden sea obligatoria tendrá que ser formal y substancialmente legítima. Cuando esa orden proviene de una norma, el subordinado estará exento de pena alguna por provenir la orden de una norma legítima; ambas órdenes deberán de ser acatadas, aun de que no se esté de acuerdo con cada una de ellas, ya que si se desobedece el ciudadano o servidor público se harán acreedores por su desobediencia a una pena.

¹⁹⁹ANTOLISEI, Francesco. *Ibidem*. Pág. 191.

d) EJERCICIO DE UN DERECHO

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VI, como lo notamos anteriormente también lo señala con el cumplimiento de un deber; el cual a la letra dice:

ART. 15

VI. "La acción o la omisión se realicen 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, y que d este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro."

Para el maestro CUELLO CALON ²⁰⁰ la citada causa de justificación, la concibe de la siguiente manera: "El que ejecute lo que la ley ordena o permite, no realiza ningún acto antijurídico, toda vez que su conducta es completamente ilícita y no puede ser imputada como delito grave"

Por su parte para Francesco ANTOLISEI ²⁰¹ el ejercicio de un derecho, "va ha dispensar la conducta delictiva, ya que si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona determinada facultad, quiere ello decir, que ha reconocido la prevalencia de su interés sobre sus contrarios".

²⁰⁰CUELLO CALON, Eugenio. *Ibidem*. Pág. 374.

²⁰¹ANTOLISEI, Francesco, *ibidem*. Pág. 197.

Como vemos, la ejecución de un derecho, así como la anterior causa de justificación (cumplimiento de un deber) van a manifestarse siempre que exista necesidad racional por el medio empleado para cumplir el deber o ejercicio de un derecho, y lo establezca una norma o la autoridad legitimada para ello; agregándose con la nueva reforma que sufrió ésta fracción, que en el ejercicio de un derecho, la misma operara siempre y cuando no se realice con el propósito de perjudicar a otra persona..

e) OBEDIENCIA JERÁRQUICA.

En esta causa la orden proviene de una autoridad (persona física) legitimada para ello, e indirectamente por una norma que legitima el actuar de dicho superior jerárquico, por lo que ésta citada causa tiene relación con el cumplimiento de un deber, por lo que su derogación se deberá a tal situación antes expuesta.

La obediencia jerárquica consistía en la manifestación de voluntad que el titular de un poder de supremacía jerárquica, reconocida por el derecho, dirige al subordinado, exigiéndole determinado comportamiento, compromiso, y trabajo.

La orden substancialmente ilegítima del superior, al ser obligatoria, hace que sus subordinados no tengan el poder de juzgar sobre la ilegalidad de la orden y del actuar que llevan a cabo; por lo que en tal circunstancia se tendrá como el autor responsable del delito al superior jerárquico.

Con la recientes reformas al artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, dicha causa fue suprimida.

f) IMPEDIMENTO LEGAL

El maestro PORTE PETIT CANDAUDAP ²⁰², señala al respecto, que "hay impedimento legal cuando no se puede cumplir con un deber legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor cantidad".

En esta causa, además de que siempre se da el comportamiento omisivo, va ha prevalecer así mismo también el interés preponderante.

Nuestra legislación penal, antes de las reformas publicadas el 10 de Enero de 1994, contemplaba dicha causa en su fracción octava, la cual señalaba que: "El impedimento legal contravenía lo dispuesto en la ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

De acuerdo a la citada reforma, la cual entró en vigor el 1 de Febrero de 1994, se derogó tal fracción y con ella la citada causa.

²⁰²PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ibidem. Pág. 483.

d) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.
(INIMPUTABILIDAD)

Al analizar la culpabilidad, tuve primero que estudiar y comprender su presupuesto, la imputabilidad, para posteriormente entender lo que era la culpabilidad.

Con esa misma secuencia, pero ahora en el aspecto negativo, tendré primero que estudiar a la inimputabilidad para posteriormente examinar a la inculpabilidad.

Como previamente lo señalé, al estudiar la imputabilidad ésta se centra en la existencia en el sujeto de ciertas condiciones (madurez psicológica y sanidad mental) para la valoración de un hecho en relación con una norma penal y el ligamen de esta valoración con su autor, la cual le permite determinarse o dirigir su conducta en uno u otro sentido. En cambio la inimputabilidad va a consistir, a grandes rasgos, en la ausencia de dicha capacidad, en donde el sujeto va a carecer de la capacidad psicológica para cometer una conducta delictiva.

Francisco PAVON VASCONCELOS ²⁰³ Establece que la inimputabilidad "es la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión. "

²⁰³PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 375.

Por su parte JIMENEZ DE ASUA ²⁰⁴ dice al respecto: "La falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."

Ambos estudiosos del derecho coinciden claramente en que la inimputabilidad va a eliminar a la imputabilidad y en consecuencia al delito.

Hay ocasiones, como anteriormente lo precisé, en que el actuar del sujeto activo va a carecer de capacidad para ser considerado imputable, por encontrarse en alguna de las causas de inimputabilidad que señala la legislación penal o bien la propia doctrina; entre estas causas tenemos las siguientes:

- A) Trastorno mental;
- B) Minoría de edad;
- C) Sordomudez;
- D) Miedo grave.

A) TRASTORNO MENTAL

Surge aquí el factor psiquiátrico, toda vez que el sujeto no tiene la capacidad de entender y autodeterminación por su inmadurez mental.

²⁰⁴JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Ed. SUDAMERICANA. 11ª edición. Buenos Aires 1981 Pág. 210

Nuestra legislación penal en su artículo 15, pero ahora en su fracción VII, de acuerdo a la reforma que sufrió; lo precisa de la siguiente manera:

ART. 15. "El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

Como vemos el mencionado precepto incluye como sujetos inimputables, además de los que sufren trastorno mental, a los sujetos que padecen desarrollo intelectual retardado (sordomudez). Excluyendo sólo aquellos casos en que el propio sujeto se haya provocado esa incapacidad.

Para Miguel Ángel CORTES IBARRA²⁰⁵ el trastorno mental debe de entenderse como, "aquellos procesos psicológicos agudos, crónicos o

²⁰⁵CORTES IBARRA, Miguel Ángel Ibidem. Pág. 377.

Nuestra legislación penal en su artículo 15, pero ahora en su fracción VII, de acuerdo a la reforma que sufrió; lo precisa de la siguiente manera:

ART. 15. "El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

Como vemos el mencionado precepto incluye como sujetos inimputables, además de los que sufren trastorno mental, a los sujetos que padecen desarrollo intelectual retardado (sordomudez). Excluyendo sólo aquellos casos en que el propio sujeto se haya provocado esa incapacidad.

Para Miguel Ángel CORTES IBARRA²⁰⁵ el trastorno mental debe de entenderse como, "aqueellos procesos psicológicos agudos, crónicos o

²⁰⁵CORTES IBARRA, Miguel Ángel Ibidem. Pág. 377-

permanentes, que producen alteraciones modificadoras de la personalidad psíquica del enfermo, anulando su capacidad de entender y querer."

Por su parte para la profesora Irma Griselda AMUCHATEGUI²⁰⁶, el trastorno mental "incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión"

En consecuencia, dicha causa debe de entenderse como la grave perturbación de la mente, que coloca al sujeto en la imposibilidad de comprensión de la criminalidad del acto.

B) MINORÍA DE EDAD.

Los artículos 4 párrafo II, así como el artículo 6 en su primer párrafo de la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores para el Distrito Federal, así como para toda la república en materia Federal, así como para toda la república en materia Federal, establece al respecto:

²⁰⁶AMUCHATEGUI REQUENE, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Ed. Harla, S.A. de C.V. 1ª edición, México 1993. Pág. 79.

ART. 4º "Se crea el Consejo de Menor como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley".

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubiesen realizado, conforme a los convenios que al efecto celebre la Federación y los gobiernos de los Estados."

ART. 6º "El consejo de menores es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta Ley. Los menores 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo".

Así también el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 646, establece que: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplido."

Como lo apreciamos nuestras legislaciones reconocerán como menores a los individuos que tengan 18 años cumplido los menores de esa edad. Aunque la doctrina manifiesta que los sujetos que tengan 17 años ya se les puede considerar como sujetos activos de delito por ya ser capaces de entender y querer una conducta delictiva, estoy de acuerdo con nuestra legislación al manifestar como inimputables a los individuos que tengan 18 años cumplidos o sean menores de esa edad.

Por lo tanto, los menores de 18 años que cometen delitos estarán sustraídos de la aplicación de las penas que señala el código penal, por ser estos, menores carentes de madurez mental suficiente y necesaria para comprender moral y socialmente las consecuencias dañosas de su conducta; los mismos se harán acreedores a una medida de seguridad que dicte previamente la autoridad respectiva.

Francesco ANTOLISE²⁰⁷ dice al respecto: "En el momento del nacimiento el patrimonio psíquico del recién nacido es casi nulo; las ideas y los sentimientos surgen con el tiempo y se desarrollan gradualmente hasta que se logra la plena madurez intelectual."

Concluyó diciendo, respecto a esta causa, que los menores de edad son inimputables por disposición expresa de la misma ley, quedando

²⁰⁷ ANTOLISEI, Francesco. *Ibidem*. Pág. 443.

sujetos, los mismos, a las medidas de corrección educativa que les dicte el Consejo de Menores.

C) SORDOMUDEZ

El profesor italiano Francesco ANTOLISEI²⁰⁸ dice; "El oído y la palabra son imprescindibles para el desarrollo del patrimonio psíquico del hombre.

Para Miguel Ángel CORTES IBARRA ²⁰⁹dicha causa es "el estado patológico, caracterizado por la paralización de los órganos de la palabra a consecuencia de la sordera y que determina la ausencia o defecto de las facultades intelectuales. "

Ambos jurista coinciden en señalar, que en estos individuos que sufren éste mal, su desarrollo psíquico se va ha encontrar deficiente, por una enfermedad física del agente, lo cual impide comprender la ilicitud de su comportamiento o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El artículo 15 vigente en su fracción VII, lo precisa de una manera general, cuando señala: "... el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado..."

²⁰⁸ANTOLISEI, Francesco. *ibidem* Pág. 451.

²⁰⁹CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *ibidem* Pág. 273.

De tal manera, que la sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

D) MIEDO GRAVE

La fracción IX vigente del artículo 15 del Código Penal Federal, la precisa de una manera no tan clara, como la que fue derogada (Fracción VI); pero si es factible que pueda encuadrarse dentro de la fracción IX vigente, la cual señala que :

ART. 15

IX. "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho,"

Por lo que toca a esta causa el penalista Raúl CARRANCA Y TRUJILLO²¹⁰ señala al respecto: "Miedo de mentus, significa inquietud, ansiedad; es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación, el miedo puede constituir un estado psicológico de perturbación más sustancial que el que lo produce".

²¹⁰CARRANCA Y TRUJILLO Op. Cit. Pág. 455

Para Francisco PAVON VASCONCELOS²¹¹ el miedo grave "nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituyendo indudablemente una causa de inimputabilidad; en cambio funcionará como causa de inculpabilidad cuando, surgiendo a consecuencia de un peligro real, grave e inminente, no suprima en el sujeto dicha capacidad."

El miedo grave, es por lo tanto, un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave.

INCULPABILIDAD.

Se denomina inculpabilidad al aspecto negativo de la culpabilidad: y consiste en las causas que modifican o excluyen totalmente la culpabilidad del inculpado.

Para CASTELLANOS TENA²¹² la inculpabilidad va a consistir en la ausencia de culpabilidad. "La cual surge al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad (el conocimiento y la voluntad). Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. "

²¹¹PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Pág. 382

²¹²CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 257.

Por su parte Irma Griselda AMUCHATEGUI²¹³ comenta: "La inculpabilidad, significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por falta de voluntad o el conocimiento del hecho. Teniendo una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable. "

De acuerdo a lo manifestado por los citados penalistas, concibo a la inculpabilidad, como el aspecto negativo que deberá recaer, ya sea para modificar o extinguir, a los dos elementos esencial de la culpabilidad (voluntad y el consentimiento); en consecuencia las causas de la inculpabilidad van ha ser las circunstancias que anularán al conocimiento y la voluntad del agente. Entre estas causas tenemos a las siguientes:

- I. Error
 - El cual se divide en:
 - A. De derecho.
 - B. De hecho. a. Aberratio ictus.
 - 1. Accidental. b. Aberratio in persona
 - c. Aberratio in delicti.
 - 2. Esencial a. Eximentes Putativas.
- II. No exigibilidad de otra conducta.
 - A. Encubrimiento de parientes.
 - B. TEMOR FUNDADO o VIS COMPULSIVA

²¹³AMUCHASTEGUI REQUENE Irma Griselda Op Cit. Pág. 86

1) ERROR.

El error es entendido en forma usual, como aquella falsa concepción de la realidad, en donde, el consentimiento se encuentra reformado o es incorrecto a la verdad; es decir, cuando el pensamiento no coincide con la realidad.

A) DE DERECHO

En éste tipo de error no existe causa de inculpabilidad, porque "no puede decirse que es inculpabilidad quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho; pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento."²¹⁴

B) DE HECHO

Dicho error puede ser de tipo o de prohibición, siendo el primero un error respecto a los elementos del tipo, en cuanto al segundo el sujeto cree que no es antijurídico su obrar.

1.- ERROR DE HECHO ACCIDENTAL

Va ha recaer sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

²¹⁴AMUJCHASTEGUI REQUENE, Irma Griselda DERECHO PENAL. EJ HARLA, S.A. de C.V. 1ª edición México 1993. Pág. 85

En consecuencia para CASTELLANOS TENA²¹⁵ "el error es accidental si no recae sobre circunstancias del hecho, sino secundarias. "

Entre éste tipo de error tenemos a los siguientes:

a) ABERRATIO ICTUS. (error en el golpe).- Surge cuando el resultado no es el querido, sino que se da otro por dicha conducta. Un ejemplo es cuando se quiere matar a un determinado individuo, pero se priva de la vida a otra persona ajena, por falta de precisión.

b) ABERRATIO IN PERSONA (error sobre el pasivo del delito) . Este error va ha versar sobre la persona objeto del delito. Un ejemplo sería cuando se mata a una persona confundiéndola con otra.

c) ABERRATIO IN DELICTI (error en el delito).- Consiste cuando se da otro ilícito que no era el querido. El ejemplo sería cuando se quiere sólo lesionar a una persona, pero se le provoca la muerte.

2. ERROR DE HECHO ESENCIAL.

En ésta clase de error se impide que se dé el dolo²¹⁶ Así lo establece el maestro Fernando CASTELLANOS cuando señala "que en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente. o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por

²¹⁵CASTELLANOS TENA, Fernando *ibídem* Pág 263.

²¹⁶*ibídem*. Pág 260.

ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo."

De éste modo, el error de hecho esencial se va ha dividir en: Vencible e Invencible.

Para PAVON VASCONCELOS²¹⁷ el primero (vencible) estriba "en que el sujeto pudo y debió preveer el error, excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad. Por lo que respecta al error esencial invencible, consiste en que el sujeto cree lícito su comportamiento, acorde en con el derecho, sin serlo; y al considerar el hecho, por lo general prohibido por la ley, justificable, como por ejemplo cuando el inferior obedece un mandato ilícito de un superior jerárquico."

El artículo 15 en su fracción VIII, va ha precisar a ambos errores de la siguiente manera:

ART. 15

VIII. "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

²¹⁷PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ibidem*. Págs. 407, 408, 409.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a los dispuesto por el artículo 66 de este Código".

Antes de las reformas, publicadas el 10 de Enero de 1994, sólo se consideraba como auténtica causa de inculpabilidad por parte del citado precepto al "error de hecho esencialmente invencible"; pero ahora con las citadas reformas se contempla también al error vencible, que de acuerdo al artículo 66 del Código Penal Federal, "se impondrá la punibilidad del delito culposo si se refiere al inciso "A", de la fracción VIII del citado precepto, en cambio si es del inciso "B" la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate."

a) EXIMIENTE PUTATIVAS

En el error esencial de hecho se encuentran contempladas las eximentes putativas, las cuales van a consistir, en que el sujeto cree que está amparado por una circunstancia justificativa, pero no se percata de que dicho acto no está permitido por la ley por ser ilícito.

Para PORTE PETIT²¹⁸ en las eximentes putativas, "el sujeto estima que su conducta o hecho son jurídicos no por desconocimiento o inexacto conocimiento de la norma penal, sino porque el sujeto cree encontrarse ante una causa de justificación como consecuencia de un error de hecho esencial e invencible."

²¹⁸PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino Ibidem Pág. 411

Respecto a estas eximentes se encuentran las siguientes:

OBEDIENCIA JERÁRQUICA

Opera la inculpabilidad dentro de ésta eximente putativa, sólo cuando el inferior desconocía la ilicitud del mandato, y ese desconocimiento era por un error esencial e invencible.

Por su parte la maestra Irma Griselda Amuchastegui²¹⁹ lo reafirma lo antes señalado, al manifestar que "la obediencia jerárquica será causa de justificación cuando el inferior produzca un resultado típico en cumplimiento de una obligación legal, y será causa de inculpabilidad cuando sepa que la conducta es ilícita, pero por temor obedecer a la disciplina, pues se coacciona la voluntad."

Con las reformas al Código Penal Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994, se derogaron algunas fracciones del artículo 15, entre éstas se encontraba la fracción VII, que contemplaba a la obediencia jerárquica; por lo tanto ésta eximente putativa ya no opera como excluyente de responsabilidad de un delito dentro de nuestra legislación vigente penal.

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA

CASTELLANOS TENA²²⁰ conceptúa esta eximente de la siguiente manera: "Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente,

²¹⁹ AMUCHASTEGUI REQUENE, Irma Griselda *Ibidem*. Págs 87, 88.

²²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando *Ibidem*. Pág. 267.

por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesaria repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad e una injusta agresión. "

Aquí el sujeto, como lo precisa el maestro citado, cree obrar en legítima defensa por un error esencial de hecho invencible.

LEGITIMA DEFENSA REAL CONTRA LA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

Ocurre cuando el sujeto cree que está obrando en legítima defensa, con el propósito de repeler una agresión ficticia, actuando efectivamente contra quien se considera su atacante; éste a su vez también reacciona contra esa acción del supuesto agredido. Es decir se van a dar dos excluyentes, uno de justificación y el otro de inculpabilidad.

Así mismo en las demás eximentes putativas, como el Estado de necesidad putativo, cumplimiento de un deber putativo, ejercicio de un derecho putativo, etc., se debe de dar un error esencial de hecho invencible por parte del sujeto activo para que pueda operar la inculpabilidad; ya que si no se da el error, la culpabilidad recaerá sobre el citado sujeto.

II. NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Existe cuando al sujeto no se le exige que actuará conforme a derecho, por no tener el deber de hacerlo ni la obligación.

El maestro Fernando CASTELLANOS ²²¹ manifiesta "que la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho."

En tanto que para Irma Griselda AMUCHASTEGUI²²² la no exigibilidad de otra conducta se manifiesta "cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento."

Entre las causas de no exigibilidad de otra conducta, tenemos a las siguientes:

A) ENCUBRIMIENTO DE PARENTESCO.

El artículo 400 del Código Penal Federal, lo precisa con excelente claridad en su último párrafo, el que señala:

ART. 400 "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

²²¹CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 269.

²²²AMUCHASTEGUI REQUENE, Irma Griselda. *Ibidem*. Pág. 88

...No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles."

Es lógico, de acuerdo a lo señalado por nuestra ley, al tener el encubrimiento de parientes como causa de inculpabilidad; ya que es razonable que los parientes del delincuente no lo denuncien al mismo, toda vez que el pertenecer a una familia da protección a sus miembros; lo cual no podrá exigírsele a sus integrantes ir en contra de ese deber.

B) TEMOR FUNDADO.

La fracción IX del artículo 15 vigente, como anteriormente lo señalé cuando me referí al miedo grave, también puede hacer alusión al temor fundado e irresistible de una manera no tan clara pero si general; indicando que:

ART. 15.

IX. "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;"

Irma G. AMUCHASTEGUI²²³ establece "que el temor fundado consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se halla amenazado de un mal grave y actúa por ese temor de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad."

El temor fundado es causa de inculpabilidad, como lo apreciamos, por existir una imposición en la voluntad del sujeto, lo cual lo orilla a hacer lo que el ordenan sin que se pueda dar su decisión y su juicio por encontrarse amenazado. Es el caso, del clásico robo a un banco, cuando llega el ratero intimidando con un recado escrito a la cajera para que ésta le entregue todo el dinero, amenazándola si se niega, a darle muerte.

²²³AMUCHASTEGUI REQUENE, Irma Griselda. Ibidem. Pág. 68

e) AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

o

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias son el factor negativo, de la consecuencia para algunos autores, en tanto que para otros del último elemento del delito (la punibilidad), que va a eliminar toda posible aplicación de la pena.

JIMENEZ DE ASUA²²⁴ al aludir a éste factor negativo, menciona "que son causas de impunidad o excusas absolutas las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".

Por su parte Miguel Ángel CORTES IBARRA ²²⁵ considera que "son causas fundadas en necesidades sociales eliminan la punibilidad y, consecuentemente, al delito mismo, excluyendo la incriminación de la conducta. Al autor se le releva de toda responsabilidad por razones de política criminal, tales como afectos parentales, utilidad social, inexigibilidad de otra conducta, etc.. En todos estos casos se presume que el activo no revela seria peligrosidad como para hacerse merecedor de la pena. "

Por último para Fernando CASTELLANOS ²²⁶ "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."

²²⁴JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 433.

²²⁵CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Ibidem. Pág. 364

²²⁶CASTELLANOS TENA, Fernando Ibidem. Pág. 278.

Nuestra legislación penal va a determinar algunas causas de ausencia de punibilidad, que aunque se llegan a encuadrar todos los elementos del delito, surgen determinadas causas que son permitidas por el Estado; entre estas excusas absolutorias puedo nombrar a las siguientes:

En el caso del llamado "robo de famélico", el cual se encuentra contemplado en artículo 379 del Código Penal Federal, el cual establece:

ART. 379 "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento"

Otro ejemplo es robo por arrepentimiento, que señala el artículo 375 del citado código, y que señala:

ART. 375. "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

Así también nuestra legislación señala el caso cuando una mujer es violada y queda embarazada, permitiéndosele abortar por no desear el producto (artículo 333 C.P.F.); etc..

3.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

a) POR SU GRAVEDAD

Las legislaciones han seguido dos sistemas para la clasificación de las infracciones penales; una la bipartidista que habla de "delitos y faltas", en cambio la tripartita, que es considerada como la más antigua, menciona a "los crímenes, delitos y faltas o contravenciones".*

Estos sistemas siempre han estado en una constante contradicción, toda vez que la corriente tripartita va ha distinguir a las tres categorías de acuerdo a la severidad de la pena; se le critica además por el hecho de que si el delito y el crimen son hechos de la misma naturaleza para todos y, por lo tanto, no deben ser separados, las contravenciones son, para algunos, esencialmente distintas de aquellos, y no deben, pues, figurar juntos.

En cuanto a la bipartita, tiene muchos seguidores, incluso nuestro código penal de 1871 la adoptó; pero en la actualidad nuestro Código Penal vigente de 1931, no adopta ninguna de las anteriores clasificaciones que dan las dos corrientes, ya que se ocupa principalmente de los delitos en general, que protegen intereses de carácter colectivo.

* LA CLASIFICACIÓN TRIPARTITA

En la actualidad casi abandonada, es la más antigua. Los juristas del siglo XVIII, aferrado a ella, entendían por crímenes las infracciones que lesionan derechos naturales como la vida o la libertad, por delitos las infracciones que violan derechos derivados del contrato social y por contravenciones o faltas las infracciones a los reglamentos policíacos' FRANCO SODO, Carlos. NOCIONES DE DERECHO PENAL 2ª edición. Ed. botas. México 1950. Pág. 58

De acuerdo a la clasificación tripartita las infracciones penales las va ha entender de la siguiente manera:

- I) **CRÍMENES.** Son las violaciones que se hacen a la ley, y que lesionan derechos naturales, tales como la vida, la libertad en general, etc..
- II) **DELITOS.** Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social, es el caso del derecho de propiedad.
- III) **FALTAS O CONTRAVENCIONES.** Son las infracciones cometidas a los reglamentos de Policía y Buen Gobierno; es decir, son puras faltas administrativas, como el ingerir bebidas alcohólicas en la vía pública.

b) DE ACUERDO A LA CONDUCTA DEL AGENTE.

De acuerdo a la manifestación de voluntad del sujeto activo, los delitos se clasifican en:

I) **ACCIÓN**

II) **OMISIÓN**, mismo que se divide en:

- 1.- **SIMPLE OMISIÓN; Y**
- 2.- **COMISIÓN POR OMISIÓN.**

Como previamente lo señalé, al estudiar la conducta, los delitos de acción son aquellos que realizan una conducta o hecho, la cual se encuentra prohibida, es por eso que aquí se infringe una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión, por su parte, el sujeto tiene el deber de hacer una acción y no lo hace; es decir se da una abstención del sujeto activo, lo cual provoca que se de el resultado delictuoso. Así mismo este delito se divide en:

Delitos de simple omisión, que consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada; y los de comisión por omisión, en donde el agente decide no actuar, produciendo por su inacción un resultado perjudicial.

c) POR EL DAÑO QUE CAUSAN

El daño que va a agravar a la víctima se va a clasificar en:

1. Delito de lesión; y
2. Delito de peligro.

Los primeros, como lo precisa el maestro Fernando CASTELLANOS TENA²²⁷, "son aquellos que causan daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela, como el homicidio, robo, fraude, etc.; en cuanto a los delitos de peligro, el citado penalista indica, que son aquellos

²²⁷CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*. Pág. 137.

que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido, como el abandono de personas, las amenazas, etc. "

d) POR SU DURACIÓN

La doctrina los clasifica de la siguiente manera:

1) INSTANTÁNEOS.

Son aquellos en que la acción delictuosa se consuma en un solo instante.

Miguel Ángel CORTES ²²⁸ señala que los delitos instantáneos "se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea."

Cuando se señala, "una sola conducta", no quiere decir que con una sola acción se encuadra el citado delito; sino que éste se puede realizar mediante una acción compuesta de varios actos y movimientos, que van a formar una unión, el cual se dará, eso sí, en un sólo instante.

El artículo 7 del Código Penal Federal, lo precisa en su fracción I, de la siguiente manera:

²²⁸CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem*. Pág. 168.

ART. 7 "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales:

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos."

2) PERMANENTES

Una vez que la acción se extingue, se deja un estado delictuoso que se va ha prolongar en el tiempo, mientras subsiste la lesión del bien juridico afectado.

Para Miguel Ángel CORTES²²⁹ "la característica esencial de éste delito, es la persistencia de la acción y del resultado."

Por su parte, Fernando CASTELLANOS ²³⁰ indica que en el delito permanente "puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delito privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc.. "

La fracción II del artículo 7 del Código Penal Federal, lo contempla de la siguiente manera:

²²⁹Ibidem. Pág. 168.

²³⁰CASTELLANOS TENA, Fernando Ibidem. Pág. 139

ART. 7

II "Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y"

3) CON EFECTOS PERMANENTES

CASTELLANOS TENA²³¹, establece "que esta conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo."

No se debe de confundir esta clase de delito con el permanente; ya que en éste último es característica la prolongación de la conducta y el daño; en tanto que en el efecto permanente, la conducta es de carácter instantáneo, persistiendo el daño causado.

3) CONTINUOS

Dichos delitos se integran por actos distintos pero vinculados por la unidad de causa e intención.

Para Fernando CASTELLANOS TENA²³² "en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Para el citado jurista el citado delito consiste en: 1º Unidad de resolución; 2º Pluralidad de acción (discontinuidad en la ejecución); y 3º Unidad de lesión jurídica."

²³¹CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem* Pág. 138.

²³²CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem* Pág. 138

El artículo 7 en su tercera fracción, lo precisa de la siguiente manera:

ART. 7

- III. "Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

e) POR SU RESULTADO.

De acuerdo a la doctrina se dividen en:

- 1) **FORMALES O DE MERA ACTIVIDAD** En esta clase de delito la realización de la conducta agota integralmente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Van a ser delitos de mera conducta, en donde se sancionará la acción u omisión en sí misma.
- 2) **MATERIALES O DE RESULTADO MATERIAL** Son aquellos delitos que para su integración requiere que se produzca un resultado material; es el caso del homicidio, las lesiones, el robo, etc..

f) ATENDIENDO A SU PERSECUCIÓN

Se dividen en dos grupos muy importantes, estos son:

- 1) DE OFICIO (DENUNCIA); y
- 2) POR QUERRELLA.

En cuanto al primer requisito de procedibilidad (de oficio), el maestro Javier Alfredo Serra de acuerdo a sus apuntes de la materia. "Práctica Forense de derecho Penal", la define de la siguiente manera: "Es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa "que cualquier persona realiza" ante la autoridad competente (Ministerio Público); por ello la denuncia es el instrumento propio que opera en los delitos que se persiguen de oficio."

Aquí la autoridad competente va a intervenir en la persecución del inculcado de un delito, sin la previa petición del ofendido.

Respecto a la querrela, el penalista Miguel Ángel CORTES ²³³ señala que "son aquellos en los cuales la autoridad sólo actúa en su persecución, previa querrela o petición de parte ofendida.

Es decir, en este requisito de procedibilidad el único que puede hacer del conocimiento el hecho delictuoso a la autoridad competente (Ministerio Público), es la persona legitimada para ello: sea el sujeto pasivo o bien su legítimo representante, predominando por lo tanto el interés privado sobre el público.

²³³CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Ibidem*. Pág. 172.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 221 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- ART. 221.** "Comete el delito de tráfico de influencia:
- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;
 - II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.
 - III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto de materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código.

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

4.1. LA CONDUCTA EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA

Conforme a la teoría del delito y de acuerdo a su cronología, el análisis del delito motivo de éste trabajo lo empezaré a estudiar de acuerdo a la conducta ilícita del sujeto activo; la cual se expone de la siguiente manera:

En la fracción primera del artículo 221, se manifiesta:

ART. 22 "Comete el delito de tráfico de influencia"

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

Como se señala en el citado precepto, la conducta se da cuando el servidor público en forma directa o bien indirectamente, es decir cuando actúa otra persona en su nombre, llevan a cabo su conducta de

"PROMOVER o GESTIONAR", la tramitación o resolución de un negocio público ajeno a su responsabilidad.

Dentro de ésta primera fracción se dan dos conductas por parte del servidor público o de la interpósita persona, consistentes en el: PROMOVER o el GESTIONA; en la primera conducta (promover) el servidor público tiene el objeto de iniciar un asunto procurando su logro, en tanto que en la gestión se tiene correctamente definido el fin que se persigue llevar a cabo, teniendo ya la intensión de lograr aquél deseo que se propuso o cualquier otro. Ambas palabras en sí significan llevar a cabo cierta conducta, pretendiendo tener o lograr un resultado satisfactorio.

Al ser la promoción y la gestión las conductas centrales en las que el servidor público va a tramitar o resolver un negocio público que en sí le es ajeno, toda vez que el mismo no lo realizará él, sino otro servidor público que la ley faculta para realizar ese trámite o resolución; al actuar del citado servidor público usando su influyentismo, provocan que la ley le reproche su conducta de gestionar o promover, por ser una práctica desigual hacia los demás, llámese particular o sociedad, quienes en un momento dado resentirán los efectos negativos de dicha conducta ilícita.

En cuanto a la fracción II del citado artículo, la conducta delictiva recaerá en:

ART. 22

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del Servidor Público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción,

Aquí en esta fracción se contemplan dos conductas que se encuentran en unidad a las del servidor público anteriormente citadas, las cuales recaerán en "CUALQUIER PERSONA", llámese servidor público o bien particular, dichas conductas son:

- a) Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público; y
- b) Cualquier persona que se preste a la promoción o gestión del servidor público, de acuerdo a los términos que señala la primera fracción.

La primera conducta hace alusión a aquella persona, sea particular o servidor público, que por lazos de amistad, parentesco, o como lo señala el maestro Jiménez Huerta "lazos de recíproca o común corrupción", incitan al servidor público para que éste lleve a cabo un negocio público que en alguno de los casos le será ajena la tramitación o resolución. Aquí el servidor público o el particular (de acuerdo a la generalidad de la frase "cualquier persona"), que promueve la conducta ilícita se le va a considerar como el "autor intelectual", por persuadir al servidor público a que promueva determinada conducta, que la ley previamente le prohíbe.

Por lo que toca a la segunda conducta, que precisa esta fracción, se va a reprochar al servidor público o al particular que: "se preste a la

promoción o gestión."; toda vez que el que consciente a que se le gestione o promueva un asunto público, está provocando con su aceptación que el servidor público incurra en la conducta ilícita que la ley prohíbe en la fracción anterior.

Por lo que respecta a la III fracción, se hace alusión a los tipos de las fracciones anteriormente señaladas, en particular a la primera fracción; pero en ésta última parte puedo decir que es el punto culminante en donde el propio legislador considera lo que es en sí el tráfico (comercio) de influencias, y el fin que persigue dicha conducta.

La referida fracción precisa que incurre en dicha conducta:

ART. 221

III. El Servidor Público que por sí o por interpósita persona indebidamente "solicite o promueva" cualquier resolución o la realización de cualquier acto material del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquier otra persona a que hace referencia a la primera fracción del Artículo 220 de este Código"...

"Aquí la conducta delictiva del sujeto activo consistirá en "SOLICITAR (cambia el legislador la palabra gestionar por solicitar, aunque en sí no existe gran diferencia ya que ambas significan lo mismo) o PROMOVER" de otro servidor público una tramitación o resolución.

produciéndole al servidor público influyente beneficios económicos o bien para alguno de sus parientes, amigos, socios, o con los que tenga lazos o vínculos económicos o de dependencia administrativa directa (art. 220 del C.P.); como vemos lo que va a provocar esta conducta es el fomentar cada día más el comercio del influyentismo, y por ende se de la corrupción y opere la desconfianza del aparato administrativo.

De acuerdo a lo antes expuesto, puedo afirmar, que la conducta en este delito, objeto del presente estudio, es de "ACCIÓN"; toda vez que la ley prohíbe realizar cada una de las conductas que se marcan en cada fracción antes expuestas; por lo que sí el servidor público, la interpósita persona que actúa a nombre del propio servidor público, o bien el o los particulares, cada uno realiza la conducta ilícita a la que se marca en el artículo 221; ya sea que gestione, solicite, promueva o bien se presente a tal conducta delictiva, tendrá que hacerse acreedor a que la ley le reproche su actuar y por ende le aplique una sanción por su desobediencia de llevar a cabo dicha acción.

Así mismo la conducta en este delito por lo general no requerirá para su consumación de un resultado material, sino sólo de un acaecimiento jurídico, el cual traerá como única consecuencia el dañar la prestación de los servicios públicos; al generar desconfianza y pesimismo de la colectividad hacia la administración pública.

Esta conducta ilícita es tan amplia su práctica, que en la misma es posible que se generen otras conductas delictivas como el cohecho, el enriquecimiento ilícito, etc..

A lo que hace a la ausencia de conducta, no hay posibilidades de que se lleguen a dar alguna de sus causas (vis absoluta, vis mayor, movimientos reflejos, sonambulismo, hipnotismo) dentro del delito de tráfico de influencias; puesto que el sujeto activo (llámese servidor público, interpósita persona o bien particular) tiene la absoluta voluntad y conciencia para efectuar la acción delictiva; siendo por lo tanto absurdo que pudiera el sujeto activo defenderse argumentando que su conducta ilícita la realizó por existir alguna fuerza exterior e irresistible proveniente de la naturaleza (vis mayor), del hombre (vis absoluta) o por otra causa (hipnotismo, sonambulismo, movimientos reflejos), que en un momento dado lo indujeran a promover, gestionar o bien prestarse al influyentismo, y si así fuera se dudaría en aplicar alguna de las citadas causas, por ser muy difícil que en este delito se llegare a presentar.

4.2. LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS.

Al reformarse el título X del Código Penal para el Distrito Federal así como para toda la República en materia Federal, el cual tuvo lugar, como anteriormente lo señalé en diciembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983; fueron introducidas en el citado título nuevos tipos de delitos, entre los que figuraba el de "tráfico de influencias", el cual se debió su tipificación para hacer frente al influyentismo desenfrenado que existe en todos los niveles y áreas de la administración pública. Así el citado tipo delictivo quedó encuadrado en el capítulo IX, del artículo 221, estando integrado por tres fracciones, que a la letra dicen:

ART. 221 "Comete el delito de tráfico de influencias:

- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión
- II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior;
- III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto de materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código".

Por lo que toca a la denominación del citado título, cabe señalar, que también dentro de ese período de reformas fue cambiada la denominación, "DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS", que imperaba antes de la reforma, por el de "DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS", que impera actualmente.

Es por lo anteriormente expuesto, que el delito objeto del presente trabajo, para que el mismo se pueda dar debemos de estar ante la

presencia de un servidor público o de una tercera persona que actúe a nombre o por orden de aquél; éste requisito es indispensable para la plena integración del tipo cuando quien participa como autor material del ilícito es precisamente la interpósita persona.

Ahora bien, en la fracción II se va a presentar una excepción con relación a los otros dos tipos y a lo antes expuesto; toda vez que en ésta fracción el deber jurídico se dirige a los particulares (de acuerdo a la generalidad que abarca la frase "cualquier persona"), quienes en un momento dado se pueden prestar al influyentismo o bien promover tal conducta; en la primera hipótesis (el prestarse) el servidor público va a actuar como autor intelectual y material del delito, siendo coautor el que se presta, en tanto que en la segunda hipótesis (promover) el particular será el autor intelectual y el servidor público el autor material. Es decir en este delito, tanto en su fracción I como III, el bien jurídicamente tutelado se enfoca hacia la debida prestación de los servicios públicos, y que comprenden a los funcionarios, empleados o bien servidores públicos, quienes tendrán la responsabilidad de realizar correctamente y sin faltar a los tipos que establecen estas dos fracciones; en tanto que en la fracción II, aunque en forma genérica abarca tanto a los servidores públicos como a los particulares, el citado tipo va a ir dirigido principalmente a todo aquél sujeto que promueva o bien se presta al influyentismo.

La tipificación de éste delito, mucho más de ser un instrumento de "renovación moral" para la propia administración pública, como previamente lo señalaron nuestros legisladores; tuvo como objeto erradicar el influyentismo, que en un momento dado se refleja en la degeneración de la administración pública; de este modo la "ratio legis" de éste nuevo

delito, como lo precisa el maestro JIMENEZ HUERTA²³⁴ "está con el propósito de erradicar estas malas costumbres mediante la penalización de las mismas.."

Respecto a la aplicación de los elementos integrantes del tipo en éste delito, puedo manifestar que los mismos se presentan de la siguiente manera:

El sujeto activo dentro de éste delito va ha ser el servidor público o la interpósita persona que actúa a nombre de aquél; así como cualquier persona (llámense servidores públicos o particulares), que en un momento dado promuevan la conducta del servidor público o bien se presten a la promoción o gestión el servidor público o de la interpósita persona, en éste último caso el particular va ha actuar como coautor del sujeto activo..

En cuanto al sujeto pasivo, será aquél particular (llámese persona física o moral) o bien la propia comunidad quienes sufran del atropello de aquél negocio público, ya que existirá una desigualdad entre los sujetos interesados en el citado negocio, en donde uno de ellos tendrá la preferencia, por la también denominada en el argot popular "palanca". que le ayudará a lograr su objetivo con más facilidad y muchas veces no cumpliendo con los requisitos solicitados.

Por último el ofendido será la propia administración pública, ya que se dañará la buena imagen de la prestación de los servicios públicos que otorga determinada dependencia de Estado; generando como consecuencia

²³⁴JIMENEZ HUERTA, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo V. Ed Forrua, S A. 7ª edición. México 1989. Pág. 420

desconfianza y pesimismo de la colectividad hacia la misma administración pública. Así mismo también será parte ofendida la propia sociedad, la cual en un momento dado será la que más resienta el daño y la que salga perjudicada de una manera más directa.

En cuanto al elemento objetivo del tipo, el mismo también se encuentra integrado en el delito de tráfico de influencias, toda vez que el citado delito en estudio puede ser apreciado por nuestros sentidos y por ende es susceptible de ser apreciado por el simple conocimiento; de tal manera dicho elemento va a surgir en el delito objeto de éste estudio de la siguiente manera:

En el delito de tráfico de influencias el objeto que se viola es jurídico, toda vez que el Estado al tipificar esta conducta producida por los servidores públicos así como por los particulares, trata que la misma no se extienda en el aparato administrativo y sea usado periódicamente por los particulares y funcionarios o empleados públicos; evitando por ende el que se siga dañando a la sociedad así como al propio Estado; y en el caso de que uno de sus trabajadores (llamados ahora servidores públicos) o bien el particular vulneren tal prohibición, el Estado tendrá el derecho de sancionarlos por el hecho de que se amoldó su conducta a lo descrito por nuestra ley penal en su artículo 221.

Por lo que respecta a las modalidades que se dan en ésta figura, delictiva, tenemos que:

Respecto al tiempo el delito puede ser cometido en cualquier circunstancia en el que el sujeto activo tenga la intención de llevarla a cabo

la acción, ya sea al gestionar o promover (servidor público o interpósita persona) o bien al prestarse o al promover (particular); toda vez que el tipo que describe ésta conducta (art. 221) no exige ni precisa un tiempo determinado o específico de que se lleve a cabo tal acción.

Tocante a las referencias especiales, el citado artículo no precisa un lugar determinado, aunque es de suponerse que el mismo se desarrollará dentro del aparato administrativo del Estado, en cualquiera de sus 3 poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como en cualquier espacio y lugar.

Por lo que respecta a los medios de comisión, no se precisa que el sujeto activo tenga que realizar determinada actividad distinta para llevar a cabo la conducta delictiva; lo que significa que cualquier medio que en un momento dado llegará a utilizar el sujeto activo para integrar la conducta ilícita deberá de ser admitida por la autoridad que llegue a conocer del asunto.

Por lo que toca al elemento normativo, el mismo se encuentra contemplado en las tres fracciones del citado tipo, cuando se precisa:

En la fracción I. "que el servidor público o la interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a sus funciones".

En la fracción II, cuando "cualquier persona promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a ella."

Y por último en la fracción III, cuando "el servidor público o la interpósita persona indebidamente" solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto.."

Como se aprecia dentro de éste delito, en su artículo que lo precisa, se emplean expresiones que reflejan el juicio de valor, indicando en cada una de ellas lo contrario de la conducta ilícita a las disposiciones legales y a establecidas y, que deberán de ser apreciadas por el juzgador.

También el elemento subjetivo, como los anteriores, se encuentra establecido en esta figura típica.

Así en su fracción I, el citado elemento se refleja cuando el sujeto activo, tiene la intención o la voluntad de promover o gestionar para obtener de otra persona (servidor público) la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a sus funciones.

Para la fracción II, en cambio, la intención o el deseo de cometer ese ilícito va ha provenir de cualquier persona, llámese particular o servidor público; cuando los mismos prueban la conducta delictiva del servidor público, o bien con su aceptación se presente a la citada conducta que precisa la primera fracción.

* INDEBIDAMENTE -

*Esta Palabra para el maestro Raúl Carranca y Rivas, es el elemento normativo que califica al injusto, es lo mismo que decir "sin justa causa justificada". *CARRANCA Y RIVAS, Raúl, CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Ed. Porrúa, S.A. México 1990, 15 ed. Págs. 550, 553.

En cuanto a la III fracción, la intención o la voluntad de llevar a cabo dicha conducta corre a cargo del sujeto activo cuando solicita o promueva de otro servidor público cualquier resolución o trámite, el cual le traerá beneficios económicos tanto para él como para cualquiera de sus conocidos o familiares.

Ahora, en cuanto a la clasificación de los diferentes tipos, el presente delito en estudio, tiene el encuadramiento con los mismos de la siguientes manera:

En cuanto a su composición, es un tipo tanto normal como anormal; toda vez que está constituido tanto de elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Por su ordenación metodológica, es un tipo básico por contar con el poder suficiente para servir de punto de partida para cometer otro tipo de ilícitos penales.

Es un tipo autónomo e independiente por tener vida propia, sin necesitar de algún otro tipo que le permita subsistir.

Es un tipo de formulación casuística alternativa, toda vez que al incurrir el servidor público o la interpósita persona o bien el particular en cualquiera de las alternativas, las mismas se van ha encuadrar en las normas que previamente se plantea en cada una de las fracciones señaladas en el tipo.

Ahora, referente a la atipicidad o ausencia de tipo, la misma se presenta dentro de éste delito cuando se llega a dar la ausencia de alguno de los elementos antes señalados, como pueden ser:

- I) La ausencia del sujeto activo en el delito de tráfico de influencias.
- II) Por no darse alguno de los elementos del tipo, como son el elemento objetivo, subjetivo y normativo, los cuales son indispensables para encuadrar el delito de tráfico de influencias y en si para todos los delitos.
- III) Cuando la ley en un momento dado ya no tipifique el citado tipo.

4.3. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA.

La antijuridicidad va ha darse dentro de éste delito cuando el servidor público, la interpósita persona o cualquiera otra persona llevan a cabo alguna de las acciones delictivas que contemplan cada una de las fracciones del artículo 221, ocasionando con su actuar positivo ir en contra del orden jurídico previamente establecido (conducta de la cual nuestra sociedad exigía su tipificación y los legisladores de acuerdo al necesario reclamo de esa necesidad del pueblo la tipificaron como delito); quedando encuadrada tal conducta dentro del Código Penal Federal, en donde se

sanciona su práctica por ir en contra de los intereses del propio Estado, al dañar la prestación de los servicios públicos que previamente el Estado encomienda a sus servidores públicos, y, que los mismos la corrompen por sus intereses personales.

De acuerdo a las clases de antijuridicidad, el delito de tráfico de influencia, es formalmente antijurídico, toda vez que en cada fracción del artículo 221 se viola una norma establecida por el Estado.

Así en la fracción I, será formalmente antijurídico cuando el servidor público o la interpósita persona realizan la gestión o promoción de tramitar o resolver un negocio público ajeno a sus funciones.

En cuanto a la II fracción, es formalmente antijurídico, cuando toda aquella persona, llámese particular o servidor público, promuevan o se presten al influyentismo del servidor público.

Tocante a la III fracción, al igual que las anteriores, será formalmente antijurídico cuando el sujeto activo solicita o promueve de otro servidor público una resolución o tramitación que le proporcione beneficios económicos para él o para cualquier persona que establece el artículo 220, en su fracción I; el cual establece:

ART. 220 "Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones":

- I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte."

El presente delito en estudio, es también materialmente antijurídico, toda vez que en dicha conducta se persigue un interés propio, el cual se materializa cuando ese interés produce un beneficio económico al sujeto activo (llámese servidor público o interpósita persona, particular o bien los que establece el artículo 220 en su fracción I).

Así como para algunos cuantos produce beneficios esta acción, para otros (llámense particulares que intervienen en el negocio público y no utilizan esta conducta ilícita, por tener la confianza de que dichos servidores públicos actúan imparcialmente) son objeto de que se les dañe en su persona, patrimonio o bien en sus intereses de otra índole.

Por lo que toca a la ausencia de antijuridicidad. llamadas también "causas de justificación", que en un momento dado puedan aplicarse en el delito de tráfico de influencias; puedo decir que es difícil su aplicación en el citado delito.

Así por ejemplo en la LEGÍTIMA DEFENSA no es aplicable en ninguna de las fracciones del citado precepto, ya que es ilógico que el servidor público o la interpósita persona, al realizar su actuar ilícito lo haga para repeler una agresión ilegítima, actual e inminente; toda vez que su acción lo realiza el sujeto activo esencialmente por un interés propio (como puede ser económico, político, laboral, etc.) y no por una agresión.

En cuanto a los particulares que se presten o bien promuevan tal conducta, su proceder es en el mayor de los casos, al igual que en lo anterior, obtener un beneficio más cómodo de lograr que le sea favorable y satisfactorio; y no, por una supuesta agresión que lo amenace y en un momento le provoque a cometer ésta conducta ilícita.

A lo que hace al ESTADO DE NECESIDAD, aplicable al presente delito, la citada causa tampoco es aplicable; toda vez que la ley establece, que para llegar a operar en éste delito; el peligro que se quiere evitar no debía de provenir del propio sujeto activo o por el tercero cuyo bien jurídico se pretende salvaguardar, sino que el peligro debía de proceder de una causa externa e impredecible para el propio sujeto activo, y, que en un momento dado ponga en peligro al propio sujeto activo; lo cual es imposible que suceda en el delito de tráfico de influencias.

Respecto al CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, el mismo sólo podrá operar siempre que una norma previamente lo permita; pero como el artículo 221 claramente lo prohíbe en cada uno de sus fracciones, el uso como el tráfico de influencias, tanto para el servidor público como para cualquier persona (particulares), es obvio que dicha causa sea improcedente su aplicación para éste delito.

Por lo que toca al EJERCICIO DE UN DERECHO, el citado delito en estudio, no puede en un momento prohibirse y en otros casos permitirse; ya que dos normas contradictorias entre si no pueden ver válidas y regir en momento igual.

Por lo tanto, si la ley prohíbe el tráfico de influencias, dicha causa no puede operar para el sujeto activo.

Tocante a la OBEDIENCIA JERÁRQUICA, sólo operará en el supuesto de que el servidor público o la interpósita persona que promueva o gestione tal resolución, sean inferiores jerárquicos y obedezcan previamente a un mandato u orden de su jefe superior; siempre y cuando no sea captado por los citados sujeto como delictuosa su acción que llevan a cabo (ya sea porque quiere quedar bien con su jefe o por otro motivo), y se compruebe que no tenía conocimiento del ilícito. A falta de algunos de estos requisitos, es imposible que pueda operar esta causa en el citado delito.

En cuanto al particular que se preste o promueva tal conducta no es posible la aplicación de ésta causa de justificación: en primera por que la conducta la realizará de acuerdo a su propia voluntad y en segunda por

que no hay ninguna orden de un superior que le ordene. Así mismo dicho particular puede estar consciente de que su comportamiento es contrario al derecho y aún así lo desea cometer por interés personal y porque el mismo le traerá en el mayor de los casos un beneficio.

Por último el IMPEDIMENTO LEGAL es imposible que se llegue a dar en éste delito; puesto que el artículo 221 en sus tres fracciones sanciona al servidor público, a la tercera persona que realiza la acción por mandato del primero, así como al particular que lleva a cabo o bien se presta a dicha conducta delictiva, por no estar permitida por la ley; es decir, nuestra legislación previamente establece la prohibición de tal conducta, por no existir otra norma superior que en un momento dado pueda permitir el actuar del sujeto activo.

4.4. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA.

Siguiendo con el mismo método de estudio, primero analizaré al citado delito de acuerdo a la imputabilidad para después estudiarlo de acuerdo a la culpabilidad.

◆ LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA.

La imputabilidad en el delito de tráfico de influencias se manifiesta en el momento en que el sujeto activo al realizar alguna de las acciones, las

mismas se llegan a encuadrar en alguno de los tipos que señala el artículo 221; teniendo en ese instante, el sujeto activo, la capacidad suficiente de entender y de querer el resultado típico de la citada conducta delictiva.

Es decir, la imputabilidad se presenta cuando el sujeto activo tiene la concepción intelectual de cometer el ilícito, cuando concibe una situación que está seguro le será favorable y decide llevarlo a cabo, sin importarle nada sólo su interés y beneficio que le traerá tal acción; es así que el servidor público o la interpósita persona que actúa a nombre del servidor público o bien cualquier persona al llevar a cabo su acción van a violar alguno de los tipos que establece el artículo 221.

En cuanto a la responsabilidad del sujeto activo se da cuando el servidor público promueve o gestiona, o el particular se presta o promueve la conducta ilícita del servidor público; y dicha conducta les proporciona beneficios económicos para sí o bien para sus parientes, amigos, conocidos, etc., en cambio para otros les ocasionará un daño, por lo que harán acreedores posteriormente a resarcir el daño que causaron y en algunos casos de acuerdo a la gravedad del asunto a sufrir alguna pena.

◆ LA CULPABILIDAD DENTRO DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA

Una vez que el sujeto activo ejecuta el acto; es decir promueve, gestiona o solicita, o bien se presta a la proposición del servidor público o promueve algún asunto incitando al servidor público a cometer dicha acción delictiva, cada una de las mismas con el objeto de negociar o comerciar el influyentismo; produciendo un beneficio de cualquier índole, ya sea al propio sujeto activo como a cualquiera de sus conocidos que

señala la fracción I del artículo 220; y en cambio a otros le provoqué un daño ya sea en su persona, patrimonio o de cualquier otro tipo; en tal situación podemos señalar que aquél servidor público, interpósita persona o particular es culpable de haber llevado a cabo alguno de los tipos descritos en el artículo 221.

Siguiendo con el estudio de éste delito, dentro del elemento "culpabilidad" manifiesto, que aun cuando el artículo 221 del Código Penal Federal no lo diga literalmente, el grado de culpabilidad de éste delito es DOLOSO; toda vez que la culpa no es compatible con la conducta descrita dentro de éste precepto legal.

Es doloso el grado de culpabilidad en el tráfico de influencias, toda vez, que el servidor público como la tercera persona que se presta a nombre del servidor público o bien el particular tiene la intención y llevan a cabo la conducta ilícita, muchas veces sin tomar en cuenta el o los daños que ocasionará tal práctica constante; ya que lo que más le interesa es que le sea favorable y le produzca un beneficio a él o a cualquiera de sus conocidos, amigos o familiares. Es decir, aquí el sujeto activo va ha traficar o bien usar el influyentismo conscientemente de su tipicidad y antijuridicidad del hecho sin importarle, ya que sólo lo que le preocupará es que la citada conducta se realice satisfactoriamente como él lo planeo y desea, siempre tratando de lograr un beneficio propio o para otro sujeto ligado a él por lazos de amistad, parentesco o de otra índole.

Por lo que respecta a la posible aplicación de alguna de las causas de inculpabilidad dentro del tráfico de influencias, la mayoría de ellas no se pueden aplicar; ya sea la causa de inculpabilidad por el error esencial de

hecho e invencible, en donde el comportamiento descrito en el tipo debe tener por lo general por parte del sujeto activo el total conocimiento de lo ilícito de su conducta.

En cambio, para la no exigibilidad de otra conducta realiza por el servidor público o interpósita persona, o el particular en forma típica, antijurídica e imputable, cuando en su actuar ilícito existe temor fundado sería injusto reprocharle a los citados sujetos su conducta, toda vez que la misma está viciada por un actor externo que influye en la voluntad y el querer del individuo.

Así mismo el encubrimiento de parientes allegados en un momento dado puede operar cuando los mismos a sabiendas del actuar ilícito de su conocido (sujeto activo, sea servidor público o interpósita persona o bien particular) no lo denuncia a la autoridad correspondiente por los lazos que los une; estando actuando de acuerdo a lo señalado por el artículo 400 en su párrafo último, el cual precisa:

ART. 400 "...No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles".

Tal causa no operará para los allegados del sujeto activo, siempre y cuando se demuestre que él o ellos también eran beneficiarios de la citada conducta y contribuían con su silencio al tráfico de influencias de sus allegados.

4.5. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA.

El artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal, en su último párrafo precisa la punibilidad del citado delito en estudio, al afirmar que:

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

III.

...

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

Como se aprecia en el citado párrafo la sanción que la ley le va ha imponer al sujeto activo del delito, es de:

PRISIÓN. Mínima de dos (2) años a un máximo de seis (6) años de prisión.

SANCIÓN PECUNIARIA. Multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal, en el momento de cometer el delito.

DESTITUCIÓN e INHABILITACIÓN. De un mínimo de dos (2) años a un máximo de seis (6) años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Como se aprecia, las sanciones que se aplican van desde penas (como la prisión y multa), hasta medidas de seguridad (destitución e inhabilitación del empleo, cargo o comisión); que de acuerdo a la gravedad de la conducta se aplican todas, o bien sólo una de ellas, aquí nuestra legislación no precisa tal situación; por lo que se puede sancionar por igual tanto a los que sólo usan el influyentismo únicamente cuando las circunstancias lo ameriten, con el que sí comercia con el influyentismo y ha hecho del mismo un medio para obtener ingresos a despensas de su jerarquía o familiaridad que tenga con otro funcionario o empleado público.

En tal sentido el citado párrafo va ha sancionar por el mismo hecho delictivo a la interpósita persona que actúa a nombre del servidor público que promueve o gestiona un asunto público, como a cualquier persona

(particular o servidor público) que se preste o promueva la conducta del servidor público descrito de acuerdo a la fracción II, así como al coautor del ilícito, es decir la tercera persona que a nombre del servidor público solicita o promueve cualquier resolución que le produzca beneficios económicos ya sea al servidor público como a cualquier otra persona, de acuerdo a la fracción III.

Muchas veces el actuar del sujeto activo puede quedar incompleto, y es cuando surge lo que podemos llamar "tentativa" del delito de tráfico de influencias. El maestro JIMENEZ HUERTA²³⁵ precisa que surge cuando "el beneficio económico no se obtenga por causas ajenas a la voluntad del servidor público, es cuando nos hallamos ante la tentativa punible del tráfico de influencias, sancionable a tenor del artículo 63 hasta con dos terceras partes de las sanciones que procedería imponer si se hubieren obtenido los beneficios económicos; o con la mitad de las sanciones señaladas anteriormente cuando el daño no sea posible determinar."

Este delito tendrá como agravante al servidor público que sea funcionario o empleado de confianza, de acuerdo a lo establecido por el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece que:

²³⁵JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Pág. 422.

ART. 213 "Para la individualización de las sanciones previstas en este Título, el juez tomará en cuenta, en su caso, si el servido público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena."

El citado precepto tampoco precisa alguna sanción a las personas que de acuerdo al artículo 220 fracción I, también se beneficia económicamente con la conducta ilícita del sujeto activo; así mismo no señala ninguna sanción que deberán de recibir los que se presten a realizar tal conducta ilícita. llámese servidor público que trámite o resuelva algún asunto público o bien se preste a realizar tal acción por mandato del sujeto activo.

De acuerdo con las recientes reformas a varias leyes, entre las que destacan la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, el Código Civil para el Distrito Federal; publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994 y que entraron en vigor el 1 de febrero del mismo año, se precisan que ahora los servidores públicos,

solidariamente con el Estado, que provoquen en el ejercicio de sus funciones que les son encomendadas algún daño moral, siempre y cuando los actos sean dolosos; deberán de reparar el mismo de acuerdo a los establecido por los artículos 1916, 1927 y 1928, que a la letra dicen:

ART. 1916 "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extra contractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código".

ART. 1927 "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."

ART. 1928. "El que pague los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."

Por su parte también la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos , de acuerdo con la presente reforma, se adiciona el artículo 77bis, que establece la reparación del daño y perjuicios causados por el ejercicio del servidor público en las funciones que les encomiendan: aquí al citado sujeto activo se le sancionará a nivel administrativo o interno o bien ante la instancia judicial competente, todo dependerá de la vía que el particular desee optar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23 fracción X de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; ambos artículos antes expuesto establecen:

ART. 1927 "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."

ART. 1928. "El que pague los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."

Por su parte también la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de acuerdo con la presente reforma, se adiciona el artículo 77bis, que establece la reparación del daño y perjuicios causados por el ejercicio del servidor público en las funciones que les encomiendan; aquí al citado sujeto activo se le sancionará a nivel administrativo o interno o bien ante la instancia judicial competente, todo dependerá de la vía que el particular desee optar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23 fracción X de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; ambos artículos antes expuesto establecen:

ART.177bis "Cuando el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares. éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial."

Art. 23. "Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inciden contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

- X. Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se refiere el artículo 77bis de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente"

Como se aprecia con las últimas reformas se refuerza aun más el combate contra el influyentismo, así como de otras conductas corruptivas que imperan en cualquier nivel de la administración pública. Así mismo los citados artículos que se adicionaron o reformaron , tanto el Código Civil para el distrito Federal, como la Ley Federal de Responsabilidad de los Servicios Públicos, serán una arma que podrán ser usados por aquel sujeto que es ofendido dentro de un asunto público, y que ha sufrido este mal por un servidor público o interpósita persona o cualquier otra persona que comercie o negocié con el influyentismo.

Por último, en el delito de tráfico de influencia es muy difícil que se lleguen a presentar algunas excusas absolutorias, toda vez que el Estado tiene el interés y la necesidad de castigar a todo aquél servidor público (funcionario o empleado público) o particular que intervengan o fomenten ésta conducta ilícita para beneficio propio y de sus conocidos: ya que dicha práctica provoca desconfianza y da mala imagen de las funciones y actividades que otorga el Estado, lo cual provocará la rebeldía de los gobernados hacia sus gobernantes y hacia el propio sistema político imperante.

CAPÍTULO QUINTO

EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL COMPARADO.

Debido a que la corrupción es común en cualquier país del mundo, sólo diferenciándose en que en algunos países es más elevada la corrupción que en otros, y dado que el delito que abarca el presente estudio es de nueva creación, son pocos los países que incluyen dentro de sus Códigos Penales ésta figura delictiva. Pero poco a poco las legislaciones del mundo de acuerdo al reclamo de su sociedad están contemplando ésta figura en sus respectivas legislaciones penales con el objeto de erradicar ésta práctica viciosa que se da en cualquier nivel de la administración pública. Así podemos encontrar tal delito encuadrado junto con otras conductas típicas o bien encontrarse tipificada alguna de las formas en que se puede presentar el influyentismo, ya que por ser tan variado y extenso las formas en que se manifiesta, es también variadas la forma en que se tipifica cada una de las formas que se da el influyentismo; por lo tanto hay legislaciones que sólo incluirán dentro de sus códigos penales sólo aquella práctica de influyentismo que es más común en su sociedad y que perjudica más a su administración pública.

5.1. EN EL CÓDIGO PENAL ITALIANO

Dentro del Código Penal italiano se contempla un artículo, en donde se tipifica claramente una de esas ramas en las que es evidente el influyentismo.

Dicho tipo se encuentra contemplado en el título II, del libro segundo, capítulo II denominado: "DELITOS DE LOS PARTICULARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"; y encuadrado en el artículo 346, bajo la denominación: "VENTA Y SIMULACIÓN DE INFLUENCIAS O VENTA DE INFLUENCIAS SUPUESTAS".

Tal precepto establece que:

ART. 346 "El que simulando influencias ante un funcionario público o ante un empleado que preste algún servicio público reciba o haga dar o prometer, para sí o para otros, dinero u otras utilidades como precio de su propia mediación ante el funcionario o empleado público, será castigado con reclusión de uno a cinco años y con multa de ciento veinte mil a ochocientos mil liras.

La pena será reclusión de dos a seis años, y multa de doscientos mil a mil doscientas mil liras, si el culpable recibe o hace dar o prometer, para sí o para otros, dinero u otra utilidad, con el pretexto de que tiene que comprar el favor de un funcionario o empleado público, o de que tiene que REMUNERARLO²³⁶

Este artículo, como previamente lo exprese, va ha contemplar una de esas formas en que el influyentismo se manifiesta en Italia: misma que va ha incumbir a aquélla persona que presume o bien se jacta de tener influencias en determinada área de la administración pública, por estar dentro de ella uno de sus parientes o allegados a él, por vínculos sociales, políticos o de simple amistad; por lo que pone en venta su mediación para convencer al servidor público de aquél negocio que le fue requerida su mediación, para que el servidor público beneficie a aquella persona que solicitó la mediación, recibiendo a cambio el sujeto activo (intermediario) una remuneración por su favor ilícito que vende por parte de aquella persona.

En cuanto al otro tipo que precisa el párrafo segundo del citado artículo, al cual los legisladores italianos le imponen una más severa sanción por ser más grave tal conducta, toda vez que aquí el sujeto activo (llámese también instigador) va ha prometer la corrupción del Funcionario o empleado público siempre y cuando reciba cierta cantidad de dinero, el

²³⁶RANIERI, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL ITALIANO. Tomo III. PARTE ESPECIAL. DE LOS DELITOS EN PARTICULAR. Ed. TEMIS, S.A., 6ª edición Colombia 1974. Tr. Jorge Guerrero Págs. 361, 362, 363

cual lo utilizará con el pretexto de comprar el favor del citado servidor público o bien remunerarlo por el favor ya hecho; tal acción va a ocasionar que el citado sujeto activo desacredite con su actuar a la administración pública y a sus servidores públicos, los cuales serán tachados por la sociedad de corruptos y deshonestos, provocando por lo tanto la desconfianza de los gobernados hacia sus gobernantes, lo que repercutirá en el sistema político imperante y de su cúpula de poder.

Entre las características que posee el delito precisado en el artículo 346, es que es un delito doloso, toda vez que sólo basta la conciencia y voluntad del sujeto activo para llevar a cabo su propósito que previamente se propuso, con el objeto de que pueda obtener un beneficio, principalmente económico; al recibir o comprar un favor del servidor público con quien supuestamente tiene influencias.

Respecto al sujeto activo, aunque no lo precisa claramente el citado artículo 346, el mismo se entiende que puede ser "CUALQUIER PERSONA", que en un momento dado tenga algún vínculo con el servidor público.

El objeto material se refleja en la persona hacia la cual se dirige la conducta ilícita del que vende influencias con el objeto de inducirlo a que de dinero o prometa otra utilidad. Así mismo se considerará como objeto material al dinero u otra cosa que se entregue, toda vez que ambos casos se dirigen a la conducta ilícita.

Y se consuma dicha conducta cuando el dinero u otra cosa útil han sido recibidos o cuando se los ha hecho dar o prometer para sí o para otro.

Por lo que hace a la relación que pueda existir entre el artículo 346 del código penal italiano y el artículo 221 de nuestra legislación penal mexicana; cabe aclarar que nuestro precepto es más amplio que el tipificado por el código penal italiano; toda vez que dentro del artículo 221 se precisa que dicha conducta puede ser realizada por el servidor público o una interpósita persona que promueva o gestione tal ilícito a nombre del propio servidor público; dentro de su fracción II se precisan además otras dos conductas más que pueden ser realizadas por cualquier persona, llámese particular o servidor público, los cuales junto con el servidor público que les tramitará el asunto público van a ser los que recibirán un beneficio económico.

Como se aprecia el citado precepto incluye como sujeto activo del delito de "tráfico de influencias" no sólo al particular, sino también al propio Funcionario público o al empleado público, quien va a ser el principal promotor de ésta conducta ilícita, por ofrecerse en un momento dado y aceptar el realizar tal acción delictuosa.

En tanto que en el Código Penal italiano, el citado precepto que tipifica tal conducta, sólo hace referencia a dos conductas de influentismo; refiriéndose las dos solamente a los particulares que venden su supuesta influencia que tienen con determinado o determinados funcionario (os) o empleado (os) públicos, por lo cual van a cobrar por su papel de mediadores o por solicitar un favor a beneficio del tercero solicitante. Es decir, aquí el sujeto activo (particular), principalmente, es el que fomenta ésta práctica ilícita en contra de la administración pública, haciendo a un lado a los servidores públicos como los posibles promotores de ésta conducta delictiva.

Por lo tanto los inductores (sujetos activos) que influyen a que la gente cometa éste ilícito siempre será un particular, de acuerdo con el artículo 346 del Código Penal italiano; y en el supuesto de que el servidor público llegare a beneficiarse o bien a promover tal conducta, el citado código penal italiano, ya no lo considerará como delito de simulación y venta de influencias, sino como un delito de corrupción por parte del citado servidor público por cometerla un miembro de la propia administración pública; entendiéndose por lo tanto que ésta conducta sólo es propia y exclusiva de los particulares (contrario a lo señalado por nuestra legislación penal que toca más a fondo ésta conducta ilícita que la italiana por encuadrar no sólo a los particulares, que promueven o se prestan a tal conducta, sino también a los propios funcionarios o empleados públicos quienes en términos reales son los que fomentan más éste mal del Estado).

De este modo ambos preceptos, antes señalados, tratan de otorgar la credibilidad del aparato administrativo, el cual es el que va ha resentir más éste mal de manera directa; siendo la sociedad la que reciba este mal también de manera indirecta, por lo que sus miembros tendrán que incursionar en un momento dado de su vida por dicha práctica corruptiva, debido a que muchas veces el sistema burocrático que impera en ambos países no les deja otra opción; creando por lo tanto graves daños a sus propios países, los cuales resentirán la falta de confianza de sus gobernados hacia sus gobernantes, provocando deficiencias dentro de los sistemas imperantes y rebelión del pueblo contra los que se encuentran en la cúpula de poder de aquel país por la falta de credibilidad de los mismos y de sus funciones.

5.2. EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Por lo que hace al Derecho Penal Argentino, va ha contemplar la presente figura en estudio, pero no como en el derecho penal italiano o mexicano que la encuadran en un artículo propio: sino que aquí en el derecho penal argentino tal conducta delictiva se encuentra dentro de otras figuras delictivas como el cohecho, el abuso de autoridad, etc., lo que indica que el legislador argentino todavía no ha podido apreciar y separar ésta conducta delictiva de otras.

Así, en el Código Penal Argentino en su libro segundo, título XI intitulado: "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", capítulo IV, referente al delito de "ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS", de su artículo 253 párrafo primero, se aprecia un cierto grado de influyentismo: a saber:

ART. 253 "Será reprimido con multa de A20 a A400 e inhabilitación especial de seis meses a dos años, "el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a personal en quien no concurrieren los requisitos legales." En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.²³⁷

²³⁷CÓDIGO PENAL ARGENTINO Y LEYES COMPLEMENTARIAS ED A Z EDITORES, S. A., Buenos Aires Argentina 1991 17ª edición. Págs. 70, 71.

Este tipo de conducta es común en cualquier parte del mundo, por lo que el código penal argentino de manera indirecta, además de encuadrarlo dentro del abuso de autoridad, también hace alusión al influyentismo que aunque no lo señala en el citado precepto si se refleja tal conducta, por ser común dentro de la Administración Pública, para ocupar cargos públicos.

Se refleja el influyentismo en el citado precepto cuando el funcionario público PROPONE (es decir va ha recomendar a una persona) o NOMBRA (referente a preferir o elegir a determinada persona) tal persona para que ocupe un puesto público, aunque el mismo no posea algún tipo de experiencia o estudios sobre dicho puesto a ocupar, pero dada la recomendación o la preferencia que tiene de un funcionario público va ha influir para que se le otorgue dicho puesto, sin que exista alguna traba que le impida ocupar el citado empleo dado el grado de influyentismo que posee. Es por tal situación que el legislador argentino tipifica ésta conducta delictiva con el objeto de que la ciudadanía de aquel país no dependa y confie de un funcionario o empleado público que es incompetente, por no ajustarse a las necesidades del cargo, y que sólo se encuentra en dicho puesto por el también llamado dedaso (dentro de la política) o influyentismo que tiene.

Tal conducta en estudio, como previamente lo exprese, se manifiesta de diversas maneras y junto con otras formas típicas de corrupción, en las cuales en algunas es tan grande el abismo de corrupción que se da en ese país que es difícil diferenciarla de otros tipos; así dentro del código penal argentino tal ilícito lo vamos a encontrar dentro del abuso de autoridad, en donde se precisa un cierto grado de influyentismo.

Dentro de éste mismo título pero en su capítulo VI, artículo 256, referente al cohecho, hay una parte del citado precepto donde los legisladores argentinos de nuevo van a incluir la conducta delictiva en estudio dentro de otro tipo, como es el cohecho, siendo un poco más apreciable el influyentismo en éste artículo que en el anterior.

Así tenemos que dicho precepto establece que:

ART. 256. "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación absoluta por tres a diez años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta recibiere dinero o cualquier otra dádiva, o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario público, a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones"²³⁸

Dicho precepto refleja claramente la figura típica del cohecho, excepto en su última parte donde se hace alusión al funcionario público que acepta una promesa para hacer o dejar de hacer algo concerniente a sus funciones "o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario público, a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones"; toda vez que en ésta última parte se presentan más características del influyentismo que el cohecho, ya que al funcionario

²³⁸CÓDIGO PENAL ARGENTINO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Op. Cit. Pág. 71.

público se le dará cierta cantidad de dinero u otras dádivas con el objeto de que intervenga para que otro funcionario público deje de hacer o haga algo concerniente a sus funciones que le encomienda la ley; es decir va ha intervenir para que le ayuden a un tercero.

Como se aprecia dentro del artículo antes citado se confunde tanto al cohecho como al tráfico de influencias, por lo que en el influyentismo la conducta delictiva correrá a cargo de un intermediario (llámese funcionario o empleado público o particular) quien de acuerdo a sus relaciones que tiene dentro de la administración pública va ha contribuir a que le ayuden a determinada persona que le solicitó su gestión para que le resuelva un asunto público, corriendo tal tramitación a cargo de otro servidor público a quien la ley le confiere tales funciones, mismo que se comprometerá a resolver dicho asunto por existir previamente una influencia del intermediario hacia él (tramitador del asunto), uniéndolos a ambos un vínculo de amistad, parentesco o como lo establece el precepto 256 del código penal argentino exista alguna influencia de un funcionario público jerárquicamente superior hacia otro inferior, todo con el fin de beneficiar a un tercero muchas veces desconocido para quien resuelve el asunto.

En tanto que en el cohecho la conducta se realizará cuando el servidor público vende sus respectivas funciones, ya sea para hacer o dejar algo relacionado con sus funciones; aquí no existe intermediación como en el influyentismo, sino que aquí el trato es directo entre el funcionario que vende sus funciones y el particular o cualquier otra persona que desea adquirirlas.

Así JIMENEZ HUERTA²³⁹ al citar al jurista italiano Francesco Carrara establece que para éste último autor el cohecho debía de entenderse como: "La venta concluida entre el particular y un funcionario público de un acto perteneciente a las funciones de éste, y que de ordinario debe de ser gratuito".

En consecuencia puedo afirmar que el artículo 256 que tipifica el delito de cohecho, en su última parte va a confundir tal conducta con el tráfico de influencias.

Ahora, de acuerdo a la relación que pueda existir entre nuestro artículo 221 del Código Penal Federal y los artículos antes señalados, es poca la relación que puede existir, toda vez que aunque el artículo 256 del Código Penal Argentino en su última parte se puede relacionar con la fracción III del artículo 221 del Código Penal Mexicano en materia federal, ambos tipos no pueden llegar a identificarse entre sí, ya que en nuestro precepto claramente se tipifica una conducta ilícita que se diferencia y es autónoma a otros tipos; en cambio aunque el código penal argentino en alguno de sus preceptos incluye la presente conducta delictiva en estudio, no la tipifica como en nuestra legislación de manera aparte y autónoma, sino que la misma la encuadra dentro de otros tipos como el cohecho, el abuso de autoridad, etc., lo que quiere decir que tal legislación penal no contempla la presente figura delictiva en estudio; confundiéndola y encuadrándola en otros tipos ilícitos.

²³⁹JIMENEZ HUERTA, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo V. Ed. Porrúa, S.A. 7ª edición México 1989. Pág. 423.

5.3. EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Siendo el derecho penal español la estructura central de todo el derecho latinoamericano y en particular del derecho Mexicano, es fundamental que analice dicho derecho, en particular el derecho penal Español; con el objeto de tratar de escudriñar dentro de su legislación penal la posible tipificación del delito de tráfico de influencias.

Así pues, dentro del Título VII denominado: "DE LOS DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU CARGO", capítulo XI de los "FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES", artículo 403; se establece:

ART. 403. "El funcionario público que, abusando de su cargo, cometiere alguno de los delitos expresados en el capítulo XV, secciones II y IV, título XIII de este libro, incurrirá en las penas allí señaladas y además en la de inhabilitación especial.²⁴⁰

En dicho precepto como se aprecia se contempla de una manera general las conductas ilícitas en que pueden incurrir los funcionarios públicos que abusen de su cargo. Remitiéndonos tal precepto al título XIII denominado de los "DELITOS PATRIMONIALES", capítulo IV de las "DEFRAUDACIONES", sección II, artículo 528 concerniente a la "ESTAFA Y OTROS ENGAÑOS"; mismo que nos señala:

²⁴⁰CÓDIGO PENAL ESPAÑOL (COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA) ED. COMARES, S.A. Granada España 1990 2ª edición. Pág. 403

ART. 528. "Cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de si mismo o de tercero.

El reo de estafa será castigado con la pena de arresto mayor si la cuantía de lo defraudado excede de 30.000 pesetas. Si concurrieren dos o más circunstancias de las expresadas en el artículo siguiente o una muy cualificada, la pena será de prisión menor. Si concurrieren las circunstancias 1ª ó 7ª con la 8ª, la pena será de prisión mayor.

Si concurre sólo alguna de las circunstancias del artículo siguiente, la pena impondrá en su grado máximo. " ²⁴¹

En dicho precepto se señala que la estafa se va a dar cuando una persona movida por el ánimo de lucro utiliza un engaño para producir un error en otro individuo al inducirlo a realizar un acto en perjuicio de sí mismo o de un tercero.

De este modo la legislación penal española precisa que para que exista la estafa deben darse los siguientes elementos esenciales:

²⁴¹CÓDIGO PENA ESPAÑOL. Op. Cit. Pág. 1387.

- 1) "Un engaño precedente o concurrente, que va ha provocar el sujeto activo, y que se va ha constituir en el usar un nombre fingido, atribuirse poder, INFLUENCIA, o cualidades supuestas. aparentar bienes, créditos, negociaciones imaginarias o cualquier otro engaño.
- 2) Por lo tanto el engaño deberá de ser idóneo, eficaz, bastante o causal para producir error en el sujeto pasivo, viciando su voluntad que supone ciertos los hechos mendaces que se le suministran.
- 3) Todo ello provocará un desplazamiento patrimonial que el sujeto pasivo realiza, sufriendo así una disminución de sus bienes, perjuicio o lesión de sus intereses económicos, causado y asentido por las maniobras arteras y falaces del sujeto activo del delito.
- 4) Las maquinaciones deben estar finalísticamente encaminados al lucro, bien propio o de tercero, ocasionando perjuicios del sujeto pasivo o de tercero.
- 5) ART. 529. El ánimo de lucro del sujeto activo del delito, debe ser para beneficio propio o ajeno".²⁴²

Una vez analizado el artículo anterior y entendida la estafa, es preciso aclarar que el precepto que le sigue al mismo, es decir el artículo 529 del Código antes señalado, establece las causas agravantes de la

²⁴²CÓDIGO PENAL ESPAÑOL (comentario y jurisprudencia). Op. Cit. Págs. 1392, 1393.

estafa, precisando en su fracción sexta una causa que bien puede tener alguna relación con el delito de tráfico de influencias, aunque aquí en la legislación penal española se le denomine "tráfico de supuestas influencias". De tal manera que el citado artículo claramente señala que :

ART. 529. "Son circunstancias que agravan el delito a los efectos del artículo anterior:

- 1ª) Cuando se cometa alterando la sustancia, calidad o cantidad de cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.
- 2ª) Cuando se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal administrativo análogo.
- 3ª) Cuando se realice con abuso de firma en blanco.
- 4ª) Cuando se produzca destrucción, daño u ocultación de cosa propia, agravación de lesiones sufridas o atusión para defraudar al asegurador o a un tercero.
- 5ª) Cuando coloque a la víctima en grave situación económica o se haya realizado abusando de superioridad en relación con las circunstancias personales de la víctima.

- 6ª) Cuando la defraudación se produzca traficando con supuestas influencias o con pretexto de remuneraciones a funcionarios públicos, sin perjuicio de la acción de calumnia a que éstos correspondan.
- 7ª) Cuando revistiere especial gravedad atendiendo el valor de la defraudación.
- 8ª) Cuando afecte a múltiples perjudicados." ²⁴³

Como se aprecia el delito de tráfico de influencias dentro de la Legislación Penal Española se encuentra establecido como un agravante de la estafa dentro del título XIII conceniente a los "delitos de propiedad".

Además de ser un delito agravado de la estafa, cuando la conducta proviene de un funcionario público que abuse de su cargo prevaliéndose de su fuerza o poder que está investido y lleva a cabo la conducta de traficar simulando influencias, previamente establecida en la estafa, con el objeto de provocarle al particular un perjuicio en su patrimonio, mismo que se presta a la conducta ilícita del funcionario público; se considerará en éste supuesto como una infracción especial o independiente. con base típica en las defraudaciones cometidas por los funcionarios públicos, contemplándose en tal caso, ahora, dentro del capítulo VII conceniente a los "DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU CARGO."

Es por tal motivo que la presente conducta delictiva va ha estar tipificada dentro del artículo 403. misma que va ha abarcar a la "ESTAFA

²⁴³Ibidem Pág. 1399.

Y OTROS ENGAÑOS" previstos en los artículos 528 y 529; y que sancionará dicha conducta cuando la misma es cometida por un funcionario público que abuse de su cargo y provoque un daño a un particular o a un tercero por hacerlo caer con engaños en un error. Por tal motivo a dicho funcionario público se le aplicará una sanción acumulativa al aplicársele al mismo las penas previstas en la estafa y además la sanción prevista en la última parte del artículo antes citado, en donde se establecen una inhabilitación especial al funcionario público por su investidura que tiene ante la sociedad y por violar el prestigio de la administración pública.

En cuanto a la comparación que pueda darse entre el artículo 403 del Código Penal Español y el artículo 221 del Código Penal Mexicano puedo decir que es nula, toda vez que nuestra legislación penal va ha contemplar al citado delito dentro de un artículo independiente a otras conductas delictivas o como agravante de otro delito, por lo tanto dicha conducta se encuentra contemplada dentro de nuestra legislación penal bajo la denominación de los "DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS: en tanto que en la legislación penal Española se precisa primero como un agravante de la estafaes, es decir se tiene como agravante dentro de los "delitos de propiedad", claro que si la misma es cometida por un funcionario público entrará tal ilícito dentro de los "DELITOS COMETIDOS PR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU CARGO".

Por otra parte me parece que la conducta delictiva precisada por el derecho penal Español tiene más similitud con la figura contemplada por la legislación penal Italiana, donde se establece como "Venta o Simulación de Influencias", en tanto que aquí en el código penal Español se le denomina

Y OTROS ENGAÑOS" previstos en los artículos 528 y 529; y que sancionará dicha conducta cuando la misma es cometida por un funcionario público que abuse de su cargo y provoque un daño a un particular o a un tercero por hacerlo caer con engaños en un error. Por tal motivo a dicho funcionario público se le aplicará una sanción acumulativa al aplicársele al mismo las penas previstas en la estafa y además la sanción prevista en la última parte del artículo antes citado, en donde se establecen una inhabilitación especial al funcionario público por su investidura que tiene ante la sociedad y por violar el prestigio de la administración pública.

En cuanto a la comparación que pueda darse entre el artículo 403 del Código Penal Español y el artículo 221 del Código Penal Mexicano puedo decir que es nula, toda vez que nuestra legislación penal va ha contemplar al citado delito dentro de un artículo independiente a otras conductas delictivas o como agravante de otro delito, por lo tanto dicha conducta se encuentra contemplada dentro de nuestra legislación penal bajo la denominación de los "DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS: en tanto que en la legislación penal Española se precisa primero como un agravante de la estafaes, es decir se tiene como agravante dentro de los "delitos de propiedad", claro que si la misma es cometida por un funcionario público entrará tal ilícito dentro de los "DELITOS COMETIDOS PR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU CARGO".

Por otra parte me parece que la conducta delictiva precisada por el derecho penal Español tiene más similitud con la figura contemplada por la legislación penal Italiana, donde se establece como "Venta o Simulación de Influencias", en tanto que aqui en el código penal Español se le denomina

"Tráfico de supuestas influencias"; ambas con una clara relación con la estafa en primero por existir un lucro ilícito y en segundo porque existe una inducción al error por medio de artimañas; sólo que mientras en la estafa basta cualquier engaño, en el delito de tráfico o simulación de supuestas influencias el engaño tiene la forma de influencia ficticia ante un funcionario público que ejerce determinado trámite y funciones.

Claro que sólo va a existir una diferencia entre ambos tipos, y es en el sentido que en el tipo descrito en el código penal Español existe sólo como agravante de otro delito como lo es la estafa, en tanto que en el código penal italiano es un delito propio y autónomo.

En cambio en nuestra legislación penal en sus tres fracciones del artículo 221, se reprocha al conducta del servidor público o del particular que vende su mediación (influencia) para que otro servidor público realice tal trámite, o bien se preste a tal conducta ilícita y por tal motivo hace de la influencia que tiene en alguna secretaría del aparato administrativo o bien el conocido que tiene en la misma, un negocio y una forma de vida que le traerá beneficios económicos para sí como para otra persona; es decir, aquí los tipos descritos por el artículo 221 no se queda en el simple acto de simular influencias, sino que se lleva a cabo la tal acción por existir previamente lazos de corrupción que facilitan su práctica dentro del aparato administrativo. En tanto que en la legislación penal Española el tráfico de supuestas influencias, se refiere principalmente cuando el funcionario público (Art. 403) o bien el particular (agravación de la estafa Atrs. 528 y 529) simulan tener supuestas influencias; es decir aquí dichos sujetos van a fingir o aparentar tener supuestas influencias de determinado funcionario público, sin que exista tal relación, ya que aquí lo que se

pretende es engañar al otro sujeto para que éste caiga en el error y así sea más fácil apropiarse de su patrimonio.

Por lo tanto nuestro delito tipificado en el artículo 221 penetra más a fondo sobre el problema del influyentismo que se da dentro de la administración pública por sus servidores públicos que venden y hacen negocio de su influyentismo que tiene dentro del aparato administrativo, que en la legislación penal Española en donde su tipo no va tanto al fondo del influyentismo, sino que ataca más su tipo al funcionario público que se jacta o simula tener supuestas influencias o bien tener que remunerar a un funcionario público para que el mismo se preste a realizar dicha conducta (cohecho), todo con el objeto de hacer caer en un error al particular para apropiarse de cierto parte de su patrimonio, es decir no se tipifica en sí el fondo del influyentismo, sino una conducta que no es tan perjudicial como la primera (tráfico de influencias), en donde se afecta más directamente a la administración pública y a la sociedad.

5.4. EN EL CODIGO PENAL CUBANO

Al triunfar la revolución cubana el 1 de enero de 1959, y proclamar su gobierno revolucionario a dicha nación como una República Socialista, surge dentro del continente Americano el primer país con una ideología socialista: misma que provocó en la estructura de su aparato administrativo, político, económico, cultural, educativa, etc., radicales cambios, todos dirigidos principalmente hacia el pueblo cubano.

De éste modo se empezaron a dar cambios en todos sus ámbitos, sin olvidar al derecho en todas sus ramas.

Así dentro del campo del derecho las reformas más urgentes y principales que se realizaron fueron las que se dieron dentro del Derecho Agrario, donde se promulgó una nueva Ley Agraria; en donde además de otras finalidades se encargó de expropiar la mayoría de las propiedades que se encontraban en posesión de algunas cuantas manos de terratenientes y otorgárselas al pueblo.

Por lo que respecta a la rama del Derecho Penal y en particular a los "delitos cometidos contra la administración pública por sus funcionarios públicos", su avance e su tipificación de nuevas conductas delictivas no fue tan novedoso como las existentes en otros códigos penales latinoamericanos; claro que se combate la corrupción de sus funcionarios públicos pero no de una manera variadas como en otros países del área.

Aunque fue la excesiva corrupción, y en un momento también el influyentismo, lo que detonó a que se diera el descontento del pueblo que ende la revolución; el código penal cubano vigente no precisa otras conductas ilícitas en las que incurre en un momento dado el funcionario público, debido tal vez al enorme burocratismo que impera en dicho país.

Así entonces, por lo que hace a la tipificación del delito de tráfico de influencias dentro de la legislación penal cubana la misma no se contempla; aunque en alguno de sus preceptos aparezca el influyentismo junto con otras figuras delictivas no se precisa claramente el delito en estudio. Tal es el caso del artículo 133 del Código Penal cubano. en su capítulo I referente

a la "violación de los deberes inherentes a una función pública", y de su título II de los "Delitos contra la Administración y la justicia"; en donde se precisa que:

ART. 133 "El funcionario público que, con el propósito de perjudicar a una persona o de obtener un beneficio ilícito, ejerza las funciones inherentes a su cargo de modo manifiestamente contrario a las leyes, o se excede arbitrariamente de los límites legales de su competencia incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas, siempre que el hecho no constituye un delito de mayor entidad.²⁴⁴

Como se aprecia, además de que dicho precepto es una clara conducta de abuso de autoridad, la misma también hace alusión de manera indirecta al influyentismo, cuando el funcionario público para obtener un beneficio él mismo lo hace, en un momento dado, movido por existir previamente una persona (llámese intermediario o influyente) que lo empuja a actuar en contra de lo que le manda la Ley, a cambio de alguna remuneración: o bien, cuando el mismo funcionario público al excederse arbitrariamente de su competencia, lo hace en un momento dado con la ayuda de su influencia para ir más allá de sus límites y lograr más fácil el objeto deseado.

²⁴⁴CÓDIGO PENAL CUBANO. Ley No. 62. Ed. FUNDACIÓN DE LA IMPRENTA NACIONAL DE CUBA, ANIVERSARIO 30. Ediciones de Ciencias Sociales. LA HABANA, 1969. Pág. 67.

Otro artículo que también contiene algunos rasgos de influyentismo es el artículo 334 en su fracción II, dentro del título XIII de los "delitos contra los derechos patrimoniales", capítulo IX de las "defraudaciones", sección primera de la "estafa"; el cual a la letra dice:

ART. 334 "El que, con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio patrimonial ilegítimo, y empleando cualquiera ardid o engaño que induzca a error a la víctima, determine a éste a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o de los de un tercero, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.

II. Si el culpable, para la ejecución del hecho, se aprovecha de las funciones inherentes al cargo, empleo, ocupación u oficio que desempeña en una entidad económica estatal, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años.

- III. Si por el delito el culpable obtiene un beneficio de considerable valor, o si la víctima sufre un grave perjuicio en sus bienes, o el hecho se realiza por uno más individuos actuando como miembros de un grupo organizado, la sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años"²⁴⁵

Al analizar el Código Penal Español, el mismo va a introducir la figura del tráfico de supuestas influencias dentro del capítulo de la "Estafa", por existir una relación, como previamente lo señalé, entre ambas figuras delictivas.

Así mismo en el Código Penal Cubano, en su precepto antes citado se precisa en su segunda fracción una especie de estafa que bien podía encuadrar dentro del influyentismo; cuando se establece que: "el culpable para la ejecución del hecho, se aprovecha de las funciones inherentes al cargo, empleo, ocupación u oficio que desempeñe en una entidad económica estatal..."; es decir, el culpable (como lo denomina el legislador cubano, aunque en sí el sujeto activo actúa dolosamente que culposamente) cuando tiene la intención de lograr un beneficio o ventaja para otro (que bien puede ser un sujeto que ejerce sus influencias) y gestiona en todo lo que está de su parte para que aquél obtenga un resultado favorable al hacer caer a la víctima en un error para así beneficiar al otro, obteniendo a cambio el culpable por su acción también un beneficio ya sea económico o de otra índole en su persona, familia o patrimonio. Como se aprecia el sujeto activo del delito además de encuadrarse dentro de la conducta de la

²⁴⁵CÓDIGO PENAL CUBANO. Op. Cit. Fags. 141, 142.

estafa, también puede actuar por existir e por medio una influencia que lo incite a estafar a una persona para beneficio de otra.

Aquí el influyentismo se manifiesta para mí, cuando el otro (aquel sujeto que tiene algún vínculo de amistad, parentesco, etc., con el encargado, empleado de una entidad económica estatal) hace uso de los servicios del citado encargado o empleado de tal actividad para que aquél le ayude, obteniendo ambos un beneficio común.

Por consiguiente aunque en el código penal cubano se pueden notar algunas características de influyentismo, como se aprecian en los dos artículos antes citados, no se pueden comparar los mismos con el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que aunque en la legislación penal cubana existan algunos rasgos de influyentismo tipificados dentro de su código penal no existe un tipo autónomo como el existente en la legislación penal mexicana que tipifica la práctica viciosa del influyentismo.

En consecuencia no puede existir una relación entre el precepto señalado por nuestra legislación penal y que tipifica el tráfico de influencias, con los citados artículos del Código Penal Cubano.

5.5. EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO

Colombia al igual que la mayoría de los países de América, así como de otros continentes, no escapa a la práctica viciosa del influyentismo, la

cual se recrudece aún más por los problemas de narcotráfico y de grupos guerrilleros que imperan en dicho país, lo que provoca una creciente inseguridad y desconfianza de su sociedad hacia los empleados públicos e instituciones públicas.

Es por esa inseguridad y desconfianza que existe en la sociedad colombiana, lo que impulso a su gobierno a introducir dentro de su legislación penal nuevos tipos delictivos que acaben o disminuyan con aquellas prácticas viciosas que existen tanto dentro como fuera de su aparato administrativo y que atentan contra la buena imagen del propio Estado; siendo una de ellas el tráfico de influencias. en donde se trata de evitar que las funciones o servicios que otorga el estado, no favorezcan a determinada persona por el simple hecho de que tiene algún conocido dentro de alguna dependencia pública que le hacen tener ventaja con relación a otras personas que no poseen tal ventaja.

Es así que dentro del Código Penal Colombiano se contempla un tipo delictivo que va hacer alusión al delito materia del presente trabajo; mismo que se encuentra contemplado en su título III referente a los "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", de su artículo 147, bajo la denominación del . "TRAFICO DE INFLUENCIAS PARA OBTENER FAVOR DE EMPLEADO OFICIAL O TESTIGO"; el cual a la letra dice:

ART. 147 "El que invocando influencias reales o simuladas, reciba, haga dar o promover para sí o para un tercero, dinero o dádiva, con el fin de obtener favor de un empleado que esté conociendo o haya de conocer de un asunto, o de algún testigo, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años y multa de un mil a cincuenta mil pesos. "²⁴⁶

Dicho precepto no establece a una persona en particular como sujeto activo del citado delito, ya que el que incurra en tal conducta ilícita puede ser cualquier persona que invoque influencias, sean reales o simuladas, con el fin de obtener un favor de un empleado público o de algún testigo para determinada persona que solicitó su intermediación, obteniendo a cambio el influyente para sí o para un tercero dinero u otro tipo de dádivas. Es decir, en dicho tipo existe un convenio bilateral en donde el sujeto activo a cambio de obtener dinero u otro obsequio se obligó a ser intermediario para que un empleado oficial o un testigo se comprometan a hacerle un favor para beneficio de un tercero.

Como se parecía aquí el empleado oficial no figura como sujeto activo del delito, ya que el actor del mismo será aquella persona que cuando dolosamente hace uso de sus influencias o bien se jacta de tenerlas para obtener algo a cambio.

²⁴⁶CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, Decreto 100 de 1989, Ed. TEMIS, S.A. (L.T.D.A.) Bogotá Colombia 1989. Pág. 54.

Respecto al sujeto pasivo, de acuerdo a lo señalado por el citado artículo, puedo concebir que el mismo recae en la propia administración pública; en primer lugar por estar tipificada tal conducta dentro de los delitos que se cometen contra la administración pública, y en segundo lugar porque es la que va a resentir la desconfianza y el desprestigio de la sociedad.

Por lo que respecta a una posible comparación del artículo 147 del Código Penal Colombiano y el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal, ambos tratan de abarcar las diferentes formas en que se manifiesta el influyentismo.

Así para el artículo 147 del Código Penal Colombiano se contemplan dos tipos de influyentes: los que se jactan o presumen de tener influencias (especie de estafa), y los que tienen influencias reales, es decir los que verdaderamente hacen de sus influencias que tienen un comercio (tráfico de influencias); siendo este segundo tipo el que puede tener una relación con el descrito por nuestro artículo 221 en su segunda fracción, ya que en ambos se tipifica la conducta de cualquiera de aquellas personas que se prestan o bien promueven tal conducta incitando al funcionario o empleado público a realizar la misma, desprestigiando con tal acción a determinada dependencia pública. Claro que en nuestro artículo la frase "cualquier persona" abarca tanto a los particulares como al propio funcionario o empleado público, en tanto que en el precepto señalado por el Código Penal Colombiano sólo comprende a los particulares, ya que los empleados oficiales en un momento dado sólo van a ser usados (simulación) sin que ellos tengan algo que ver; en tanto que en otros casos, por existir un vínculo de por medio por parte del particular y un empleado oficial (sea

de amistad, parentesco, laboral, político, etc.) éste último se presta a realizar tal conducta (influencias reales) sin que exista un interés de por medio por parte del funcionario o empleado público, ya que el interés y beneficio corresponderá al intermediario o influyente.

Así mismo también el precepto establecido en el Código Penal Colombiano, hace alusión al que invoca influencias, reales o simuladas, para obtener un favor de un "testigo": es decir, aquí además de tener influencias de un empleado oficial dicho tipo se extiende hacia los que influyen a un testigo de un determinado asunto para que cambie su dicho a beneficio de una determinada persona.

Como se aprecia el tipo descrito anteriormente es de gran valía su tipificación, toda vez que el testigo en algunos asuntos es el punto primordial de donde el juzgador va a decidir lo más justo; entonces si en un momento dado la declaración del testigo está viciada por el influyentismo, provocará que el fallo del juzgador se encuentre también viciada; ocasionando por ende un doble daño uno dirigido a la otra parte dentro del asunto y el otro a la propia administración pública al tachársele a la misma de injusta y corrupta.

Nuestro artículo 221, no contempla tal conducta ilícita en donde se corrompe a un testigo por medio del influyentismo, por lo que es novedosa su tipificación; ya que dentro de nuestra legislación cuando un testigo llega a declarar con falsedad por estar influenciado para favorecer a determinada persona, nuestro Código Penal, lo va a sancionar con relación a su artículo 247, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se tipifican las "falsas declaraciones de los testigos ante la autoridad

judicial u otra autoridad pública"; por lo que aunque nuestra legislación penal no contempla el tipo descrito en el código penal colombiano, dicha conducta que incurren los testigos puede ser atacada por medio de otro tipo como el de "falsedad de declaraciones", tipificado por nuestra legislación.

Por lo que respecta a la tipificación del delito descrito por el Código Penal Colombiano, el mismo se encuentra como anteriormente lo señalé, dentro del título III referente a los "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"; en tanto que en nuestra legislación penal el artículo 221 se encuentra contemplado dentro del título X, referente a los "DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS".

Como vemos dentro de la legislación penal colombiana es más general la denominación descrita en su título III, que la establecida por nuestra legislación penal en su título X; toda vez que en esta última la tipificación sólo concierne a los delitos cometidos por los propios servidores públicos en contra de la administración pública, aunque en si dentro de su artículo 221 su tipificación es más completa, ya que abarca tanto al particular como al servidor público como probables sujetos activos del influyentismo.

En tanto que en el Código Penal Colombiano, aunque su denominación es más extensa sólo va dirigida contra aquellas personas que atentan contra la buena imagen de la administración pública y contra sus empleados oficiales; como se demuestra más claramente en su artículo 146 en donde sólo se hace alusión como probable sujeto activo del delito al particular que invoca influencias reales o simuladas con el fin de obtener algo a cambio.

Por consiguiente puedo concluir que el tipo descrito por el Código Penal Colombiano, dentro de su artículo 146, al igual que el señalado por nuestra legislación dentro de su artículo 221, tipifican ambos la conducta del tráfico de influencias de acuerdo a cada una de las formas más comunes en que se da el influyentismo tanto en Colombia como en México; en donde además se sanciona su tráfico (comercio) de influencias. Así mismo el artículo 146 del Código Penal Colombiano menciona otro tipo en donde se simulan influencias, mismo que es una especie de estafa, en donde como ya lo vimos al tratar otras legislaciones que contemplan esta figura (como son el Código Penal Italiano, Español y cubano) su finalidad es el hacer caer en un error a un individuo al engañarle tener supuestas influencias con el objeto de apropiarse de algún bien de su patrimonio del ingenuo que deja llevarse por dicho estafador.

Por tal motivo es bueno señalar que el influyentismo es un vicio del hombre que perjudica al propio hombre y por ende a cualquier país del mundo.

En consecuencia no podrá existir un país democrático cuando el particular, el propio funcionario o empleado público sigue usando sus influencias para beneficio propio y le provoquen a la otra parte (no influyente) un daño, así como al propio Estado.

CONCLUSIONES

1. Analizando los tipos descritos por el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal en sus tres fracciones, es claro que además de señalarse el tráfico de influencias dentro de su fracción III, al beneficiarse el sujeto activo o alguna persona ligada a él por dicha práctica viciosa; así mismo se hace alusión al uso de influencias de acuerdo a sus fracciones I y II, por lo que la denominación más correcta sería la del : "DELITO DE TRÁFICO Y USO DE INFLUENCIAS", en lugar que la de : "TRAFICO DE INFLUENCIAS".

2. Por lo que respecta al agrupar a los empleados y funcionarios públicos dentro de la denominación de "servidores públicos", trae como consecuencia que no se precise con claridad el nivel y jerarquía que existe dentro de los trabajadores del Estado, al ser tan amplia la denominación de servidores públicos toda vez que hasta un chofer de una pesera o microbús podía entrar dentro de lo que es un servidor público; por lo que es preferible regresar a la denominación antigua de funcionarios públicos y empleados públicos.

3. El antecedente del delito en estudio lo podemos encontrar dentro del Derecho Penal Romano, que aunque no fue tan perfecto como el derecho civil si abarca conductas como el cohecho, conclusión y una forma de influyentismo denominada "VENDITIO FUMI" o "VENTA DE HUMO", la cual fue tipificada bajo el reinado del emperador Justiniano dentro del imperio romano.

Así mismo dentro del Derecho Penal Azteca, se empezó a prevenir el influyentismo cuando se le prohibía a los magistrados y jueces el ejercer sus funciones fuera del palacio real.

Las primeras víctimas de dicha práctica viciosa, antes de que se tipificara la misma, corrió a cargo de grandes hombres que dejaron una grande huella en la humanidad; entre estos hombre puedo señalar a Jesús y a Sócrates quienes fueron juzgados a morir por criticar a las clases poderosas de esa época, quienes influyeron a la autoridad y al pueblo para que no les concedieran el voto de perdón.

4. El delito de Tráfico de Influencias de acuerdo a su conducta, es un delito de ACCIÓN, ya que es una conducta que se le prohíbe tanto al Servidor Público como a cualquier otra persona (llámese particular).

5. De acuerdo al tipo descrito por el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal, el mismo lo encontramos tipificado dentro del título X, referente a "LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS".

6. El sujeto activo dentro del delito en estudio es el SERVIDOR PÚBLICO, que usa sus influencias como una mercancía, y las vende al mejor postor; obteniendo a cambio un beneficio propio o para alguna otra persona ligada a él. Así mismo también se considera como sujeto activo al particular (de acuerdo a la frase "cualquier persona") que promueva o bien se preste a dicha conducta delictiva.

7. En cuanto al sujeto pasivo del delito será aquella persona (llámese persona física) que va a ser afectada por el influentismo del servidor público o bien de otro particular; y en términos más amplios también será sujeto pasivo la propia sociedad quien muchas veces es afectada por alguna decisión de sus gobernantes, mismas que muchas veces están influenciadas para beneficiar a algunos y no a toda la sociedad.

8. El ofendido por esta práctica viciosa será la propia administración pública (ya sea legislativa o judicial); toda vez que va a dañar la buena imagen de honradez, legalidad, imparcialidad y eficacia que deben desempeñar los servidores públicos de cada dependencia administrativa. Por lo tanto la sociedad al desconfiar de los trabajadores del Estado estará desconfiando así mismo de las propias instituciones públicas a las que pertenece cada uno de ellos, y por ende a todo el aparato administrativo del Estado.

9. Los tipos descritos en las tres fracciones del artículo 221 contienen cada uno los elementos normativos, objetivo y subjetivos.

10. En cuanto al tiempo en que puede cometerse el delito de tráfico de influencias, el tipo descrito por el artículo 221 no señala un tiempo determinado o específico, por lo que el mismo se producirá cuando el sujeto activo tenga la intención de llevar a cabo la acción; y asimismo cuando el servidor público gestione o promueva, o bien el particular se preste o promueva dicha acción delictiva.

11. Dentro del delito de tráfico de influencias el objeto que se viola es jurídico, ya que el Estado al tipificar ésta conducta, evitará que tanto los servidores públicos así como los articulares, sigan usando el influentismo como un medio de mercancía, lo cual provoca una degeneración de las funciones a las que está obligado todo el aparato administrativo, así como las obligaciones a las que están sujetos sus funcionarios y empleados públicos.

12. Dicho delito es formalmente como materialmente antijurídico.

13. Cuando dicha conducta es usada por cualquiera otra persona que no fuese servidor público, con el objeto de resolver un asunto de suma gravedad, para evitar el excesivo burocratismo que llegara a imperare en dicha dependencia pública, la misma debe de tenerse como causa de justificación.

14. De acuerdo a la culpabilidad del citado delito sólo operará en forma DOLOSA. Excepto cuando el particular se presta en forma irreflexible a la tramitación de la resolución ilícita, en donde él mismo actuará culposamente mas que dolosamente.

15. Respecto al encubrimiento de parientes allegados al sujeto activo de dicho delito sólo operará cuando los mismos no resultan beneficiarios económicamente del actuar ilícito del servidor público.

16. En lo que hace a las sanciones aplicadas al servidor público no a los particulares que se les imputa dicha acción ilícita. no existe una separación, por lo que se les aplicará a ambos las mismas sanciones sin

importar si son o no servidores públicos o bien particulares; así mismo no se establece para la aplicación de la pena entre los que trafican con los que solamente usa esporádicamente el influyentismo.

17. La tentativa dentro de éste delito sólo surgirá cuando el actuar del sujeto activo queda incompleto, es decir cuando no se da un beneficio económico para él como para cualquiera otra persona ligada a él.

18. Este delito tiene como agravante al servidor público que es funcionario o empleado de confianza, de acuerdo a lo establecido por el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal.

19. De acuerdo con las recientes reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 1994, además de las penas y medidas de seguridad aplicables a los que cometen éste delito, cuando el actuar del servidor público produce algún daño a un particular, el mismo podrá demandar mediante la vía civil por daño moral para que le repare el daño causado por su actuar.

20. Dentro del delito en estudio lo podrá interponer aquella persona que fue víctima de alguna tramitación ilícita por existir de por medio una influencia del servidor público o bien de otro particular que promueve tal conducta o bien se presta a la misma. Cuando se llega a dar lo establecido por la fracción II del artículo 221, el sujeto pasivo podrá demandar tanto al particular que se presta o bien promueve tal conducta, así como al servidor público que tramita dicho asunto y que al hacerlo incurre en el tipo descrito de traficar influencias.

21. La comparación el citado delito en estudio con relación a la estafa, no existe una relación en común, toda vez que en esta última se hace caer al ingenuo en un error para posteriormente apoderarse de su patrimonio; en tanto que en el tráfico de influencias no se hace caer en el error por parte del Sujeto Activo, sino que lo dicho por el mismo se llevo a cabo para que el que solicitó sus servicios obtenga lo que el quiere, en cambio el sujeto Activo recibirá a cambio un beneficio económico por realizar esa acción ilícita.

21. La comparación el citado delito en estudio con relación a la estafa, no existe una relación en común, toda vez que en esta última se hace caer al ingenuo en un error para posteriormente apoderarse de su patrimonio; en tanto que en el tráfico de influencias no se hace caer en el error por parte del Sujeto Activo, sino que lo dicho por el mismo se llevo a cabo para que el que solicitó sus servicios obtenga lo que el quiere, en cambio el sujeto Activo recibirá a cambio un beneficio económico por realizar esa acción ilícita.

BIBLIOGRAFÍA

1. A. MADRAZO, Carlos. LA REFORMA PENAL (1983-1985). Ed. Porrúa, S.A.. 1ª edición, México 1985.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
3. ACEVEDO BLANCO, Ramón. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial TEMIS, S.A. 2ª edición. Bogotá-Colombia 1983.
4. AMUCHASTEGUI REQUENE, Irma Griselda. DERECHO PENAL. Ed. HARLA, S. A. DE C.V. 1ª edición. México 1993.
5. ANTON ONECA, José. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Tomo I Editorial REUS, S.A. 1ª edición. Madrid 1949.
6. ANTOLISEI, Francesco. MANUAL DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). 8ª edición. Tr. Jorge Guerrero y et. al.. Editorial TEMIS, S.A. Bogotá- Colombia 1988.
7. ARGIBAY MOLINA, José F. y et. al.. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Editorial EDIAR, S.A.. 1ª edición Buenos Aires 1972.
8. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. MANUAL DE DERECHO PENAL ed. ARANZADI. 1ª edición Buenos Aires 1985.

9. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. 6ª edición. México 1985.
10. CANASSI, José. DERECHO ADMINISTRATIVO (PARTE GENERAL) . Ed. DE PALMA. 1ª edición . Vols. I, II Buenos Aires 1981.
11. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL), Editorial Porrúa, S.A. 16ª edición México. 1988.
12. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CÓDIGO PENAL COMENTADO. Editorial Porrúa, S.A 15ª edición. México 1990.
13. CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL (PARTE ESPECIAL). Volumen V. Tr. José J. Ortega Torres. Ed. TEMIS, S.A. 8ª edición. Bogotá-Colombia 1986.
14. CAPITANT, Henri. VOCABULARIO JURÍDICO. Ed. DEPALMA Tr. Aquiles Horacio Guaglianone. 8ª reimpresión. Buenos Aires Argentina, 1986.
15. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, S.A. 23ª edición. México 1986.

16. CASARES, Julio. DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Gustavo Gili, S.A. 2ª edición. Barcelona 1959.
17. CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal (PARTE ESPECIAL). Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores. 4ª edición. México 1992.
18. CREUS, Carlos. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL) Ed. Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L. 2ª edición Buenos Aires 1988.
19. CUELLO CALON, Eugenio. LA MODERNA PENALOGÍA. Ed. Bosch, Casa Editores. Tomo I. 9ª edición. Barcelona 1958.
20. CUELLO CALON. Eugenio. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Ed. Editora Nacional. 9ª edición. México 1973.
21. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL. Tomo I. 2ª edición. Ed. Temis, S.A.. Bogotá-Colombia 1989.
22. FRAGA, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrún, S.A. 27ª edición. México 1988.
23. FRANCO SODI, Carlos. NOCIÓN DE DERECHO PENAL 2ª edición. Ed. Botas, México 1950.

24. FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II. Ed. Abeledo-Perrot. 2ª edición. Buenos Aires. 1990.
25. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. EL CÓDIGO PENAL COMENTADO. Ed. Porrúa, S.A. 10ª edición. México 1992.
26. GUTIERREZ ARAGON, Raquel y et. al.. ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. 2ª edición. México 1975.
27. H. ALBA, Carlos. ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Ed. Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano. 1ª edición. México 1949.
28. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Ed. Secretaría de Gobernación. 2ª edición. México 1976.
29. JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo V. Ed. Porrúa, S.A. 7ª edición. México 1986.
30. JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I Ed. Losada, S.A. 3ª edición. Buenos Aires 1965.
31. JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. 11ª edición. Ed. Sudamericana, S.A. Buenos Aires 1981.

32. KELSEN, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Ed. Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M. 2ª edición. Tr. Eduardo García Maynez. México 1988.
33. LEXIPEDIA. Enciclopedia Británica de México, S.A. de C.V. Tomo I, 1ª edición. México D.F. 1989.
34. MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL). Vols. I, III y V. Ed. Temis, S.A.. 10ª edición. Bogotá-Colombia, 1992.
35. MENDIETA Y NUÑEZ, Luceo. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO, Ed. Porrúa, S.A. 1ª edición. México 1942.
36. MEZGER, Edmundo. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL) Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, S.A. 2ª edición, México 1985.
37. OLESA MUÑO, Francisco Felipe. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Ed. Bosch. 1ª edición. Barcelona 1951.
38. PALOMARES DE MIGUEL, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS Ed. Mayo Ediciones, S. de R.L. 1ª edición. México 1986.
39. PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). Ed. Porrúa, S.A. 10ª edición. México 1991.

40. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa S.A., 3ª edición. México 1977.
41. RANIERI, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL ITALIANO. Tomo III (PARTE ESPECIAL "DE LOS DELITOS EN PARTICULAR). Ed. Temis, S.A. 6ª edición. Tr. Jorge Guerrero. Bogotá-Colombia 1974.
42. REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Ed. Temis, S.A. 1ª edición. Bogotá-Colombia 1990.
43. SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa, S.A. dos tomos 10ª edición. Mexico 1990.
44. SALVAT. Diccionario Enciclopédico. Tomo III. Ed. Salvat Editores, S.A. 1ª edición. Barcelona 1968.
45. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (PARTE GENERAL). Ed. Porrúa, S.A. 10ª Edición. México 1990.-

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

46. EL NACIONAL Dr. Gral. DAVILA AGUILAR, José Antonio. Año LXIV. tomo VII. Número 22, 952. México, D.F. a 31 Diciembre de 1992.

47. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
1ª Sala. Lic. Juan José Gonzalez Bustamante. México 1959.
48. Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial, de México, D.F.. a
28 de Diciembre de 1989; concerniente a las reformas al Código Penal
para el D.F. en Materia del Fuero Común y para toda la República en
Materia Federal.

LEGISLACIÓN DE CONSULTA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 95ª edición.
Ed. Porrúa, S.A. : Mexico 1993.

Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y
para toda la República en material el Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A.
51ª edición. México, 1993.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la
República en Materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. 63ª. edición. México
1993.

Código Penal Argentino y Leyes Complementarias. Editorial A-Z,
Editores, S.A. 17ª. edición. Buenos Aires 1991.

Código Penal Español (Comentarios y Jurisprudencia.). Editorial
Comares, S.A.. 2ª edición. Granada España 1990.

Código Penal Cubano. Ley No. 62. Editorial Fundación de la
Imprenta Nacional de Cuba, Aniversario 30, ediciones de Ciencias
Sociales. La Habana. 1989.

Código Penal Colombiano, Decreto 100 de 1980. Editorial Telmis,
S.A. Bogotá- Colombia 1988.

Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Editorial
Libros Económicos. 1ª edición. México 1994.

Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. 69ª edición. México
1993.