

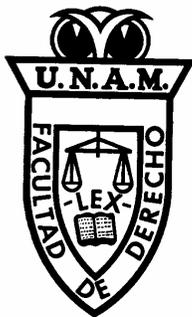


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL**

**“EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL SISTEMA FISCAL
MEXICANO”**

T E S I S
**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**
P R E S E N T A
CYNTHIA VIRIDIANA CASTRO MARTINEZ



ASESOR: LIC. HUGO CARRASCO IRIARTE

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F

2007



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.

D E D I C A T O R I A S

A DIOS

GRACIAS TE DOY POR SER MI DIOS,

GRACIAS TE DOY POR SER MI AMIGO,

GRACIAS TE DOY POR SER MI CREADOR,

GRACIAS TE DOY POR SER MI GUÍA,

GRACIAS TE DOY POR CREER EN MI,

GRACIAS TE DOY POR SEGUIR MIS PASOS, CONTINUA Y FIELMENTE, SIN PEDIR

NADA A CAMBIO,

GRACIAS TE DOY POR APOYARME EN LOS MOMENTOS MÁS ARDUOS DE MI VIDA,

GRACIAS TE DOY POR HABER CONFIADO EN MI,

PERO SOBRE TODO GRACIAS TE DOY POR DEJARME LLEGAR A CUMPLIR LO QUE

HOY MÁS HE ANHELANDO, EL FRUTO DE MIS DESVELOS, UN TRIUNFO MÁS.

A MIS PADRES

*GRACIAS LES DOY POR HABERME DADO LA VIDA,
GRACIAS LES DOY POR HABERME ALENTOANDO EN PROBLEMAS DIFÍCILES,
GRACIAS LES DOY POR HABERME DADO CUANTO MAS PUDIERON Y
DESINTERESADAMENTE,
GRACIAS LES DOY POR HABERME INCULCADO VALORES E IDEALES FIRMES,
GRACIAS LES DOY POR SU APOYO Y LEALTAD INCONDICIONAL,
PERO SOBRE TODO GRACIAS LES DOY POR HABERME AYUDADO A ALCANZAR ESTA
META, UNA DE LAS MÁS IMPORTANTES DE MI VIDA.*

A MIS SOBRINOS DAYANI, ALAN, KARIME Y DIEGO

*GRACIAS LES DOY PORQUE CON SUS SONRISAS, APOYO Y NOBLEZA, ME HAN
AYUDADO HA CRECER COMO PERSONA Y SER CADA DÍA MEJOR, CON ESA
SINCERIDAD Y SENCILLEZ QUE LOS CARACTERIZA.*

LIC. HUGO CARRASCO IRIARTE

GRACIAS TE DOY POR SER COMO ERES,

*GRACIAS TE DOY POR SER UN AMIGO FIEL E INCONDICIONAL,
GRACIAS TE DOY POR TODO AQUELLO QUE ME HAS HECHO Y HACES APRENDER
CADA DÍA,*

*GRACIAS TE DOY POR TODOS LOS CONSEJOS TAN SABIOS QUE ME DAS,
GRACIAS TE DOY POR GUIARME EN EL CAMINO DE ESTA CARRERA TAN COMPLEJA,
PERO SOBRE TODO GRACIAS TE DOY POR HABERME APOYADO EN LA REALIZACIÓN
DE ESTE PRESENTE TRABAJO CON ESA DEDICACIÓN Y ESFUERZO QUE TE
DISTINGUEN,*

A MI MEJOR AMIGA MARIA GRISELDA MOSCO OSORIO

GRACIAS TE DOY AMIGA POR SER COMO MI HERMANA,

GRACIAS TE DOY AMIGA POR ESCUCHARME,

*GRACIAS TE DOY AMIGA POR APOYARME Y SEGUIRME APOYANDO EN MIS
DECISIONES,*

*GRACIAS TE DOY AMIGA, PORQUE CUANDO ME HIZO FALTA UN CONSEJO TU
ESTABAS AHÍ PARA DARMELO,*

GRACIAS TE DOY AMIGA, POR TU COMPRESIÓN,

GRACIAS TE DOY AMIGA POR DEMOSTRARME TU AMISTAD,

GRACIAS TE DOY POR SER MI AMIGA.

A JESÚS SÁNCHEZ GARCÍA

*GRACIAS TE DOY POR HABERTE ENCONTRADO EN LA VIDA,
GRACIAS TE DOY POR ESE AMOR INIGUALABLE QUE ME BRINDASTE,
GRACIAS TE DOY POR HABERME APOYADO CUANDO MAS LO NECESITE,
GRACIAS TE DOY HABER SIDO MÁS QUE MI AMIGO,
GRACIAS TE DOY POR ESA DEDICACIÓN Y ENTREGA QUE ME OTORGASTE EN EL
MOMENTO PRECISO,
GRACIAS TE DOY POR HABERME ESCUCHANDO EN LOS MOMENTOS EN QUE ME
SENTÍA DESFALLECER,
GRACIAS TE DOY POR ESAS PALABRAS DE ALIENTO QUE ME IMPULSABAN A
SEGUIR,
PERO SOBRE TODO GRACIAS TE DOY POR HABER FORMADO UNA PARTE
IMPORTANTE EN MI VIDA.*

LIC. ALBERTO AGUILAR MONDRAGÓN

*GRACIAS TE DOY POR SER UN AMIGO LEAL,
GRACIAS TE DOY POR HABERTE ENCONTRADO EN ESTA DIFÍCIL CARRERA,
GRACIAS TE DOY POR TODO TU APOYO INCONDICIONAL QUE ME HAS DADO,
GRACIAS TE DOY POR TU COMPRENSIÓN,
GRACIAS TE DOY POR HABERME APOYADO EN TODO CUANTO NECESITE,
GRACIAS TE DOY POR DEMOSTRARME QUE PUEDO CONFIAR EN TI,
GRACIAS TE DOY POR CONSIDERARME ALGO IMPORTANTE EN TU VIDA,
PERO SOBRE TODO GRACIAS TE DOY, POR SER COMO ERES.*

A JONATHAN PERALTA LOPEZ

*GRACIAS TE DOY POR HABERTE ENCONTRADO EN MI CAMINO,
GRACIAS TE DOY POR HABERTE ENCONTRADO EN EL MOMENTO PRECISO,
GRACIAS TE DOY POR AYUDARME CUANDO TE LO HE PEDIDO,
GRACIAS TE DOY POR DARMÉ ESAS PEQUEÑAS SUGERENCIAS QUE PARA MI SON
GRANDES,
GRACIAS TE DOY POR EL TIEMPO QUE HEMOS PASADO JUNTOS,
PERO SOBRE TODO GRACIAS TE DOY POR HABERTE ENCONTRADO EN MI VIDA.*

A SAMUEL DE LINO HERRERA

*GRACIAS TE DOY, POR SER LA PERSONA QUE MÁS CONFIO EN MI,
GRACIAS TE DOY POR LOS MEJORES CONSEJOS QUE ME DISTE,
GRACIAS TE DOY POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE ME OTORGASTE,
GRACIAS TE DOY POR SER MI AMIGO.*

A TODOS AQUELLAS PERSONAS QUE ME BRINDARON SU AMISTAD

*GRACIAS A MARIBEL, ADRIANA, ARTURO, ROCIO, HUGO Y A MUCHOS MAS,
QUE ME COMPRENDIERON Y APOYARON DURANTE ESTA GRAN ETAPA DE MI VIDA,
GRACIAS LES DOY POR SU LEALTAD.*

“EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL SISTEMA FISCAL MEXICANO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE CONCUSIÓN

1.1.	Origen Etimológico del Término Concusión.....	1
1.2.	Uso y aplicación figurada de la locución latina Concutere en el Derecho Romano.....	3
1.3.	Leyes reguladas en el Derecho Romano relacionadas al origen histórico del delito de la Concussio.....	9
1.3.1.	La Ley Repetundarum o Acilia.....	9
1.3.2.	La Lex Calpurnia.....	11
1.3.3.	La Lex Julia.....	12
1.4.	El delito de la Concusión en el Derecho Penal Mexicano.....	20
1.5.	Evolución del delito de la Concussio del Derecho Romano al México Actual.....	25
1.6.	Precedentes del Delito de la Concusión en las diversas disposiciones Normativas.....	31
1.6.1.	Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.....	31
1.6.2.	Código Penal Federal de 1871.....	32
1.6.3.	Código de 1929 y de 1931.....	33
1.6.4.	Artículo 111 de la Constitución de 1917.....	34
1.6.5.	Decreto Presidencial del 30 de Diciembre de 1982.....	42

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE LA CONCUSIÓN

2.1	Presupuestos del Tipo Penal en el Delito de la Concusión.....	46
2.1.1	Sujeto Activo.....	52
2.1.1.1	La coparticipación.....	57
2.1.2	Sujeto Pasivo.....	60
2.1.3	Objeto Material.....	62
2.1.4	Objeto Jurídico.....	62
2.2	Elementos Positivos- negativos y clasificación en el Delito de la Concusión.....	63
2.2.1	La conducta, la ausencia e injusticia Penal en el Delito de la Concusión..	64
2.2.2	En función de su gravedad.....	74

2.2.3	Clasificación conforme al resultado en el Delito de la Concussio.....	74
2.2.4	Clasificación del delito por el daño que provoca.....	75
2.2.5	El delito de Concusión por cuanto a su duración.....	76
2.2.6	Clasificación por el elemento subjetivo o culpable en cuanto al delito.....	78
2.2.7	Delito de Concusión por cuanto hace a su estructura.....	79
2.2.8	Clasificación del Delito por el número de actos.....	79
2.2.9	Por el número de sujetos en el delito.....	80
2.2.10	Forma de participación en el delito de la Concusión.....	81
2.2.11	Función de la materia en el Delito de la Concusión.....	82
2.2.12	Clasificación legal del Delito en estudio.....	82
2.2.13	La tipicidad y su elemento negativo la atipicidad en el delito de concusión.....	83
2.2.14	La Antijuricidad y su ausencia, como elemento en el Delito de la Concusión.....	86
2.2.15	Imputabilidad e inimputabilidad en el Delito de la Concusión.....	93
2.2.16	Culpabilidad y sus elementos negativos.....	98
2.2.17	La punibilidad en el Delito de Concusión.....	108
2.2.18	Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad.....	112
2.3	Diferencias y Semejanzas del Delito de Concusión con el de Cohecho.....	113

CAPITULO III

PRINCIPIOS RECTORES QUE RIGEN AL DERECHO FISCAL Y PENAL APLICADOS AL DELITO DE LA CONCUSIÓN

3.1	Principios generales que imperan en nuestro sistema tributario.....	129
3.1.1	Principio de Constitucionalidad.....	133
3.1.2	Principio de Legalidad Tributaria.....	140
3.1.3	Principio de Generalidad.....	145
3.1.4	Principio de Obligatoriedad.....	150
3.1.5	Principio de vinculación al gasto público.....	151
3.1.6	Principios de proporcionalidad y equidad.....	157
3.1.7	Principios de no aplicación de leyes fiscales privativas.....	167
3.1.8	Principio de Simplicidad y claridad.....	169
3.1.9	Principio de Uniformidad.....	169
3.1.10	Principio de Determinación de la Obligación Tributaria por el Sujeto Pasivo.....	170
3.2	Principios ordinarios que regulan el derecho penal y principios que los criterios de justicia.....	170
3.3	Aplicación de los principios generales del derecho fiscal- penal al delito de la concusión.....	178

CAPITULO IV

EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL SISTEMA FISCAL MEXICANO

4.1	Responsabilidad administrativa, penal y fiscal.....	183
4.2.	El antejuicio y la inmunidad constitucional.....	189
4.3.	Juicio Político.....	198
4.4	Ejemplos de casos prácticos en el Delito de Concusión	207
4.5	Creación del Apartado Especial del delito de la Concusión en el Código Fiscal de Federación.....	213
	Conclusiones Generales.....	226
	Bibliografía.....	231

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como fin regular y reglamentar, además de aplicar de sanciones más severas en el Código Fiscal de la Federación al delito de Concusión, que se encuentra reglamentado en el artículo 218 del Código Penal Federal de manera efímera y no como un apartado especial del primer Código en mención. Razón por la cual me veo en la necesidad de realizar un estudio dogmático y a la vez analítico para conocer al delito en examen, desde sus antecedentes provenientes de el Derecho Romano, siendo que él ha brindado a nuestro sistema jurídico un conjunto de antecedentes, reglas y principios que han trascendido en la actualidad y que por si fuera poco continúan desarrollándose, su evolución a través del tiempo en las diversas disposiciones normativas y por lo tanto como es conocida y regulada actualmente.

Así mismo se realiza un estudio dogmático del Delito de Concusión, esto con el objeto de vislumbrar la importancia que conlleva el delito en estudio a la materia Fiscal. Distinguiéndolo primordialmente de la figura jurídica del delito de cohecho que ha sido, con la cuál se han confundido nuestros diversos tratadistas aún en la actualidad, al no diferenciar que el Delito de Concusión es aplicable solamente a los “servidores públicos” haciendo hincapié en que solo por este simple hecho es unilateral, en tanto que el Delito de Cohecho es aplicable tanto a “servidores públicos” como a particulares-contribuyentes, es bilateral.

Siendo trascendental en esta investigación, mencionar los principios rectores que rigen a nuestro derecho fiscal y penal en virtud de que el delito de Concusión puede ser aplicable al primero, siendo que el segundo por ser un delito si es aplicable, ya que cumple con los requisitos señalados por la propia

materia. Además ambas materias simultáneamente persiguen un fin común, el de proteger a los particulares cuando sufren una afectación injusta, desproporcional e inequitativa y más aún el interés social. Nadie puede negar que es obligación de los mexicanos contribuir al gasto público para mantenimiento del estado, empero tampoco es justo que esa contribución rebase la capacidad contributiva del pueblo en general.

Es así que dentro de este contexto el “servidor público” al cometer el delito en mención ataca a los principios rectores del sistema fiscal impositivo, por lo tanto, el delito de concusión debe de ser regulado y reglamentado como un delito especial dentro de la propia norma fiscal.

Al hacer mención al tipo penal del delito en comento en el artículo 218 del Código Penal Federal respecto de los “servidores públicos” se realizó una observación en el capítulo correspondiente, sobre las diferentes responsabilidades, penales, administrativas y fiscales en las que pueden incurrir dichos sujetos, incluyendo el antejuicio y la inmunidad constitucional con la que cuentan algunos de ellos, así como el juicio político que les es aplicable al violar ciertas disposiciones establecidas por la norma, contrarias a derecho.

Se hace alusión también a un caso práctico que no es de nuestro país, a razón de que no encontré antecedentes concretos sobre la materia, por lo tanto no podemos hablar de que el delito es aplicado en nuestro sistema jurídico mexicano de manera correcta y eficaz. Pero considero que es importante, para conocer como es utilizado dicho delito en otros países como lo es en la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se encuentra reglamentado y regulado.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL DELITO DE CONCUSIÓN

1.1 ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL TÉRMINO *CONCUSIÓN*

Para abordar el tema en cuestión cabe resaltar que toda figura jurídica que se contempla en nuestro sistema jurídico mexicano tiene un antecedente sobre su origen, dicho de otra manera todo tiene un porque de existir, y sin excepción a esta regla emprenderemos nuestro estudio a los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión.

En este contexto es menester referirnos al Derecho Romano, que ha servido de paraje en la evolución de una infinidad de academias en los diversos sistemas legales a nivel internacional, y en cuya cuna encontramos al origen del término concusión. Debido a ello, se da lugar a cuatro grandes corrientes a saber:

- A. El derecho Español, el cuál fue empleado en territorio nacional con las “Siete Partidas” de manera parcial hasta la creación de nuestro primer Código Civil en el año de 1870. El mismo derecho que en España reprimió severamente la corrupción de los jueces en las viejas partidas.

- B. La Escuela Francesa, en donde el Derecho predominante fue el Napoleónico y la formación de diversos Códigos Europeos, los cuáles a su vez, acopiaron en gran medida los principios jurídicos transmitidos por la escuela romanista.

- C. El *corpus iuris* o denominado comúnmente estudio del Derecho, creado por diversas generaciones de Juristas Mexicanos, esto con respecto a nuestro sistema jurídico.
- D. La doctrina extranjera legada por distinguidos romanistas, en específico de la escuela alemana, misma que realizó grandes aportaciones a la materia penal.

El Derecho Romano brinda a nuestro sistema jurídico un conjunto de antecedentes, reglas y principios que han trascendido en la actualidad y que por si fuera poco continúan evolucionando.

En el preámbulo aludido con anterioridad y a manera de la introducción, cabe resaltar que no se disipa elemento alguno que permita aclarar el significado sobre el origen etimológico del término concusión y del concepto del delito como tal, menos aún, si se pretendiese comparar dicho concepto, con el tipo legal vigente descrito por el Legislador en nuestro Derecho Penal Mexicano.

Respecto de la figura jurídica de la concusión, esta tiene sus orígenes etimológicos en el propio Derecho Romano, los cuales derivan del vocablo latino *concutere*, que significa “sacudir”. De manera metafórica, se explica como “*quo quis arborem concutit cadentes fractus colligat*” se traduce en la siguiente expresión, “el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos”.¹

Ahora bien, “La palabra concusión, también procede de la raíz latina *conclusionis*, exacción, extorsión, que significa la manera en que un

¹SOLER Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1973. T. IV. P. 85.

funcionario público obtiene arbitrariamente y en su provecho un cobro injusto y violento”²

Ante tales circunstancias, es menester tratar de esclarecer de modo figurado o sui generis el uso y la aplicación del origen etimológico de la concusión en el Derecho Romano.

1.2. USO Y APLICACIÓN FIGURADA DE LA LOCUCIÓN LATINA *CONCUTERE* EN EL DERECHO ROMANO

Dado que el derecho romano es una creación humana, el hombre posee dos aspectos distintos, por un lado es individual y por el otro, forma parte de una colectividad, presentándose así la división del derecho público y el privado. Ulpiano al respecto señaló “*publicum ius es: quod ad statum reinspectat, privatum quod singulorum utilitatem*”, traducida esta en que el Derecho Público es aquel referido al estado y el privado al interés de los particulares.

Sin embargo a pesar de esa división en la antigüedad, fue muy restringido el ámbito de los delitos públicos, pues solo comprendían los que perturbaban la seguridad de la ciudad, del estado o la político-administrativa. Con el pasar del tiempo la esfera de los delitos públicos se fue extendiendo y es como surge, entre otros delitos el crimen *repetundarum*, refiriéndonos al funcionario público que aceptaba o pedía dádivas; encontrando su origen en la acción para conseguir la devolución de lo que ilegalmente se hubiera hecho pagar o hubiera percibido por vía de extorsión, a aquél funcionario romano en el desempeño de sus funciones.

Dada la corrupción de algunos funcionarios y la dificultad para encontrar las pruebas que acreditaban el acto corrupto, que se realizaba en

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, “Diccionario Jurídico Mexicano” 1ª Ed. México, Edit. Profesional Tipográfica, S. De R. L 1983, Tomo II, Pág. 198

lugares alejados, originaron dos actos, por un lado, la acción genérica dirigida contra el enriquecimiento ilícito, es decir, lo que hubiese recibido por un acto de autoridad y por la otra, lo que hubiese logrado por ese acto, cometiendo el delito de extorsión .

Constancio Bernaldo De Quiros³ a manera de dilucidar la aplicación figurada sobre el origen etimológico de la concusión, aportó el siguiente criterio: “La palabra latina (*concussio, onis*) equivalente en Español a conmoción o “sacudida”, expresa pintorescamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, con la “mordida” con que no se contaba.”

De la transcripción anterior debemos destacar de manera metafórica o figurada sobre la conmoción o sacudida siendo esta de carácter subjetivo, desprendiendo lo siguiente: el sujeto activo del delito recibe algo, que no debe ser entregado por el particular, en este caso del sujeto pasivo. Mientras el calificativo de “mordida” aportado por el autor, en sentido amplio, se refiriere al acto de dar algo al sujeto activo no debido.

El término concusión o de la locución latina *concutere*, no era usado y diferenciado con claridad de otras figuras y en específico del “cohecho” en Roma, pues se les aplicaba el mismo principio genérico de crimen, la ausencia de distinción entre ambos términos, figuradamente se encontraba subsanada con la existencia de un común denominador, que se atentaba en contra del orden público y la concusión en sentido genérico comprendía numerosos fenómenos de corrupción en contra del régimen de justicia en el Derecho Romano.

Dichas figuras se fueron separando con posterioridad, dando lugar a lo que en la actualidad conocemos como cohecho y concusión.

³SOLER, Soler. “Derecho Penal Argentino”, pág. 435, cita a Pessina 1.408. “El delito de concusión” Enrique Ramos Mejía. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1963

El derecho Romano se refería al delito de concusión como una forma de extorsión, así mismo distinguía dos tipos de concusión, la propia y la impropia. La primera, era cometida por una persona con autoridad y la segunda por un particular.

En el período de la Roma Imperial bajo el nombre específico de concusión, se previó el siguiente criterio “...*si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet, et delictum coercet.*”⁴ Es decir, que en esta etapa se designo el término concusión, tan sólo al acto del funcionario subalterno que aparentando órdenes superiores, o adjudicándose prerrogativas o insignias de cargos superiores causaba temor a los particulares con el fin de obtener alguna utilidad.

Observando que en este periodo se contemplaban toda clase de fenómenos de corrupción, sin distinguir visiblemente los límites entre cada uno de ellos, como ahora se prevé en el Derecho Penal Mexicano. La concusión se confundía con otros actos como la extorsión y el soborno.

Con el transcurso de los años el concepto de la concusión fue evolucionando, hasta limitarse a calificar la acción que hace un funcionario público, valiéndose de su título, para obtener una exacción indebida, es decir a la sanción de actos efectuados por funcionarios públicos mismos que se servían del “*metus publicae potestatis*” o miedo generado a particulares por la autoridad que investían, para conseguir las exacciones ilícitas de las cuales eran víctimas.

⁴ SOLER Sebastian. "Derecho Penal Argentino", p. 192. Cita a Carmignani *766.

En el período intermedio con la caída del Imperio Romano perdieron toda vigencia las disposiciones de su legislación referentes a la concusión. De igual manera, a lo largo de este periodo que se extiende hasta que, triunfantes en las decadencias del siglo XVIII, los principios de libertad y de democracia, se pusieron límites constitucionales al ejercicio del poder y se configuraron con exactitud definitiva los delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

De lo citado con anterioridad podemos concretizar que el Derecho Romano, es la base fundamental de nuestro sistema jurídico penal, es un eficaz auxiliar en el estudio de nuestro tema aludido con anterioridad. Con excepción de Inglaterra, país en que la ley común emana de las costumbres locales y donde el elemento feudal predomina, es así, que aquél constituye el inicio de las principales legislaciones de Europa que a su vez, influyeron a la creación de nuestro Derecho Civil Mexicano.

Una primera referencia debe hacerse en el caso liberal de Inglaterra, cuyos barones arrancaron a Juan Sin Tierra en 1215 la Carta Magna. En ese país, el ejercicio del poder real fue limitado mediante efectivas garantías, y si no se conoce ley represiva de los actos de extorsión que pudieren cometer los funcionarios de la Corona en general, recuerda Blackstone ⁵ que se reprimían en efecto con multa y prisión, y a veces con destitución, como ultraje a la justicia, la extorsión cometida por cualquier funcionario judicial al recibir indebidamente, con motivo del ejercicio de sus funciones, dinero o algún objeto de valor.

En el caso de Francia, ante la ausencia de restricciones al poder real como las existidas en Inglaterra, numerosas legislaciones, inspiradas en los principios del derecho romano, sancionaron los abusos de los funcionarios

⁵ W. BLACKSTONE, " *Commentaires sur les lois anglaises,*" Paris, 1823, t,v, Pág. 434

públicos, pero, debido a la influencia de prácticos que estudiaron ese derecho, confundieron la concusión y la corrupción, como lo señalaron en su momento Chauveau y Hélie⁶ y mas adelante Garruad,⁷ al decir lo siguiente “ en nuestro antiguo derecho se comprendía, bajo el nombre de concusión, los abusos de autoridad que tenían por móvil y por resultado extorsionar a los súbditos del rey, derechos que no eran debidos o derechos más elevados que los debidos”. Para refutar lo dicho por Garuad, Jousse⁸ y con respecto al delito que nos interesa, expresa: El delito de concusión se comete siempre que una persona, en el desempeño de algún cargo público, o alguna administración o comisión, se sirve de su autoridad para extorsionar dinero o dádivas, o de cualquier otra cosa aquellas sobre las cuales su cargo o empleo le da algún poder; o siempre que esa persona exija mayores derechos que los que corresponden, según sus ordenanzas y reglamentos”. Observando la confusión de los diversos conceptos, pues parece ser que en la concusión, o sólo era la exacción de derechos no debidos o en menor cantidad, sino también la extorsión de dinero o dádivas.

En cuanto se refiere al derecho italiano medieval, a nuestro delito en estudio, este fue confundido con la corrupción, bajo el título de “baratería”. Mismo que fue perfilándose en su esencia antijurídica en torno al requisito del “*metus publicae potestatis*”, señalado por Deciani y con mayor exactitud por Farinaccio.

En la época de la codificación, con los limites constitucionales implantados, al ejercicio del poder y al ordenamiento legislativo, es como se van configurando con mayor nitidez los delitos cometidos en el desempeño de la función pública. Pues los códigos penales de diversos países, ya distinguían a la concusión de cohecho.

⁶ A. CHAUVEAU y f. HELIE, “theorie du Code Penal, Paris, 5ª edición, 1872, t. II, Pág. 555.

⁷ R. Garuad, “*Traité théorique et pratique du droit penal francais*”, Paris, 3era Edición, 1922, t. IV, Pág. 340.

⁸ R. GARUAD,ob.cit, t.IV, pág 341.

Es así que en su momento España empleó las leyes del Derecho Romano y del Derecho Canónico como los modelos a seguir, al igual que Italia, nación en que los redactores se inspiraron para la creación del Código Civil de 1865. De esta misma forma, existe entre nuestro Derecho Mexicano y el Derecho Romano un lazo, en virtud de que contemplo múltiples y diversas figuras que ahora son esenciales en nuestro sistema jurídico mexicano actual.

De igual manera que se quedó claramente distinguido el término concusión del de cohecho, por una parte, de la función pública, y por la otra, de la función incompatible con el ejercicio de la administración pública, por otro lado, aquellas primeras formas delictivas fueron confundidas, llamándose concusión en las leyes, tanto a la mera extorsión de dinero como simple dádiva o utilidad, como a la exigencia de dinero para cumplir u omitir un acto propio de la función pública, dándose así un desorden agravado por el hecho de quedar sometidas ambas figuras al procedimiento previsto para el crimen *repetundarum* y a la misma especie de pena.

El origen etimológico del delito de la concusión es único, pues cabe comentar que dicha figura en la actualidad no reviste cabalmente los mismos elementos y perfiles en las distintas legislaciones represivas a nivel internacional, en virtud de que “a pesar de tener su cuna en épocas remotas”⁹ no se halla descrita, ni regulada de la misma forma en las leyes penales. Radicando en que la antijuricidad contemplada en el tipo penal que describe a la figura de la concusión en el Derecho Penal Mexicano, no es la misma de aquella que contemplan los sistemas internacionales, haciendo hincapié que aunque se trate de misma figura jurídica, ésta será integrada por elementos diversos en atención al tipo legal dependiendo del sistema penal de cada uno de los países.

⁹ JIMENEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. 4ª edición, Ed. Porrúa. S.A., México, 1982. P. 31.

1.3 LEYES REGULADAS EN EL DERECHO ROMANO RELACIONADAS AL ORIGEN HISTÓRICO DEL DELITO DE LA *CONCUSSIO*

Dentro este contexto se explicará sobre los orígenes históricos del delito de la concusión. En el Derecho Romano, se englobaba bajo el rubro de “*crimen repetundarum*”, ya que este contemplaba una serie de hechos de corrupción, y estos actos ilícitos eran sancionados por las leyes abajo mencionadas. La manera en que los romanos encuadraban este concepto jurídico y las conductas reprimidas por ellos.

Cabe señalar que el Derecho tiene sus orígenes sobre todo: en las costumbres y en el Derecho Romano, es de primordial importancia conocer las leyes arcaicas de donde ellas aparecen y que regulan la figura jurídica de la concusión. Desprendiendo de ellas, el conjunto de bases o principios de Derecho que sistematizaron la comunidad romana en sus diferentes períodos comenzando por su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano y aludiendo a un autor de quien es difícil prescindir en el estudio del Derecho Romano Ferrini,¹⁰ quien recuerda las leyes *Calpurnia* (año 149 a.C), *Junia*, *Servilia*, *Acilia*, *Cornelia* y *Julia*, que expondremos a continuación.

1.3.1. La Ley Repetundarum o Acilia

En los antecedentes históricos con respecto a la figura de la concusión se encontró que en la Antigua Roma, los primeros ordenamientos que hacían mención a dicha figura, es la *Lex Acilia* como fundadora en la materia. Teniendo a autores clásicos de las Escuelas Alemana e italiana, como Theodor Mommsen y Vincenzo Manzini que afirmaron que la *Lex Acilia* fue el

¹⁰ C. FERRINI, *Diritto Penale Romano*, en *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale* de P. COGLIOLO, Milano, 1888, t. I, pág 256

primer ordenamiento en mencionar la regulación y punibilidad de la concusión.

Fue votada por el emperador Gayo Graco, quien cambió substancialmente la acción civil de repetición de la liberalidad o de la exacción, que había sido ilegalmente recibida por los Magistrados, en acción represiva (penal) con lo que castigaba al responsable, con una multa por el doble de la suma recibida.¹¹

Mediante la *Lex Repetundarum o Acilia*, se modificó de manera notoria la sanción aplicable a aquellos sujetos culpables en la comisión del delito de la concusión, que si bien anteriormente tenían la posibilidad de devolver el monto de la exacción ilícitamente conseguida para así lograr su libertad, ahora con la aparición de dicho ordenamiento jurídico, el sistema punitivo de la antigua Roma instauró la acción penal al sujeto responsable y el pago de una multa por el doble del importe exigido.

Con la *Lex Sempronia Ludiciaria*, el Emperador Gayo Graco eliminó ciertas reformas inclinadas a conferir al status social de los Caballeros, la responsabilidad y función de juzgar, potestades que habían sido otorgadas con anterioridad únicamente a los Senadores.

Mencionaba Pietro Bonfante,¹² un romanista español, que los Caballeros sólo interferían con dichas facultades y responsabilidades en los procesos públicos o criminales, con una condición exclusiva y siempre que se tratará de procesos por la comisión del delito de la concusión, con lo que la reforma lograda por Gayo Graco, observaba de manera más extensa y completa las causas relativas al delito de “malversación”, pues contemplaba

¹¹ MANZINI, Vincenzo. *Tratatto di Diritto Penale*. Editrice Torinese, Torino, Italia. P. 149.

¹² BONFANTE, Pietro. “Historia del Derecho Romano”. Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1944, Pág. 364.

esencial relación con aquellos delitos que quebrantaban la seguridad de la comunidad romana.

1.3.2. La Lex Calpurnia

Se crea la *Lex Calpurnia*, otro ordenamiento romano subsiguiente a la *Lex Acilia o Repetundarum* de Gayo Graco, surgida en un suceso histórico, como consecuencia de un juicio criminal instaurado en contra de Calpurnio Pisone,¹³ debiendo su nombre a este, misma que fue creada e instaurada con posterioridad por la comisión del delito de concusión del mismo, que había figurado como uno de los hombres mas significativos del Senado de la antigua Roma.

Sin menospreciar dicho ordenamiento, ilusoriamente, la principal contribución de la *Lex Calpurnia* fue la de establecer y regular el procedimiento a seguir ante los casos prácticos por el delito de la concusión y sin menospreciar dicha aportación la Doctrina Italiana divaga si esta se debe a la *Lex Calpurnia* o a la precedente *Lex Repetundarum o Acilia*.

Al respecto, es menester transcribir lo siguiente ¹⁴ “... se admite generalmente conforme a esta noticia, que la Ley del Calpurnia Pisone, no sólo determinó el delito de concusión, sino que estableció el procedimiento a seguirse, por esta razón aquella ley estableció la primera cuestión perpetua...”

Pero que para autores como Zumpt niega que la *Lex Calpurnia* haya implantado y regulado el procedimiento ante los casos de concusión, pues sustenta que la que fue la colonizadora en esta materia es la *Lex Repetundarum o Acilia* como algunos otros autores.

¹³PADELLETTI. “Storia del Diritto Romano”. Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.

¹⁴PADELLETTI. “Storia del Diritto Romano”. Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.

Por regular dicha figura, fue tal la inquietud en Roma que tuvo que crear un tribunal especial para esta. Mismo que estuvo presidido por un Pretor, teniendo la facultad de solucionar aquellos casos en que incurrieran en responsabilidad los Procónsules por el delito de concusión, pudiendo determinar las exacciones ilegales de las cuales eran víctimas los ciudadanos romanos, fue insuficiente, en virtud de que no se veían cambios notorios en dicha figura.

1.3.4. La Lex Julia

Con el pasar del tiempo las leyes anteriormente mencionadas fueron respectivamente relegadas por la *Lex Cornelia* y la *Lex Servia*, última que estableció la infamia como pena a los concusionarios. Debido a las nulas aportaciones que preexistían en dichos ordenamientos y ante las lagunas que todavía existían en materia de concusiones, para crear y aplicar un ordenamiento más completo, es precisamente que en el periodo del Emperador Julio César, es donde emana la "*Lex Julia Repetundarum*", al cual debe su nombre, que sirvió de título al libro respectivo del Digesto.

Una institución normativa que reguló y estableció las condiciones que se tenían que presentar para que una persona cometiera el delito de concusión, es decir, quienes eran los sujetos activos considerados responsables por el delito de concusión, el momento en el que se consideraba delito; las sanciones que se debían aplicar. Quienes podían únicamente aceptar cantidades de dinero; esto siempre y cuando no fueran motivo de las funciones derivadas del cargo que desempeñaban en la administración de la antigua Roma.

Para tal efecto y dada la importancia de la *Lex Julia* en el establecimiento, regulación y sanción de los concusionarios, se transcribe la parte correspondiente que a la letra señala:

“De la Ley Julia sobre las Concusiones.”¹⁵

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

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

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

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

“4.- Venuleyo Saturnino; De los juicios Públicos; Libro III.- o porque hiciese alguna cosa más o menos en virtud de su oficio.”

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

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

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

“-Se dispone en la ley Julia relativa a las concusiones que nadie reciba dinero por elegir o licenciar a un militar, o que nadie reciba dinero por proferir sentencia en el senado o en el consejo público, o por acusar o no acusar, y

¹⁵ Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI. P. 767.

que los magistrados urbanos se abstengan de toda sordidez, y que al año no reciban por donativo o regalo mas de lo que importe cien áureos.”

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

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

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

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

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

“-La misma ley invalida las ventas o los arrendamientos hechos por mayor o menor precio por causa de esto, e impide la usucapión antes de que la cosa haya vuelto a poder de aquél, de quien salió, o de su heredero.”¹⁶

¹⁶ Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI. P. 767.

“9.- Papiniano; Respuestas, Libro XV.- Los que por dinero recibido corrompieron el cargo que públicamente se les encomendó son acusados del delito de concusión.”¹⁷

De lo mencionado anteriormente encontramos que lo más trascendental del Período Romano era que no solo vislumbraban la sanción de aquellos miembros de la administración pública, que cometían el delito de concusión, sino por el contrario también instauraban como consecuencia jurídica la restitución de lo obtenido ilegalmente, así como la previsión de un juicio público para los Presidentes de las Provincias Romanas, consecuencias que eran reguladas de acuerdo a las disposiciones de Derecho Civil.

Sin embargo, aún cuando era castigada la responsabilidad de aquellos encargados de proporcionar un servicio público en la vía penal, las personas que sufrieran la exacción ejercida por los concusionarios, tenían el derecho de reclamar la restitución de lo obtenido ilícitamente por éstos, sin importar su jerarquía en la administración pública de la antigua Roma.

Con el objeto de instruir los argumentos realizados con anterioridad, se extractan enseguida algunas de las disposiciones incluidas en el Derecho Civil Romano¹⁸ que regulaban el procedimiento para la restitución de lo obtenido ilegalmente y el juicio público para los concusionarios:

“DE LA CONCUSIÓN”

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

¹⁷ “Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI. P. 767.

¹⁸ “Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. Título XIII. P. 713.

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

“Con posterioridad, el Derecho Civil Romano fue perfeccionando aquellos ordenamientos tendientes a regular las exacciones ilegales de las cuales eran objeto la población romana. Así pues, en el periodo de diversos emperadores como: Graciano, Valentiniano, Teodosio, Arcadio y Honorio, se votaron algunas disposiciones sobre el delito de la concusión, mismas, que a continuación se reproducen.”¹⁹

“SOBRE LA LEY RELATIVA A LAS EXACCIONES ILEGITIMAS”

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

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

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

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

¹⁹ “Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. Título XIII. P. 713.

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

“Dada en Milán a 1 de las Nonas de abril, bajo el segundo consulado de Merobaude y el de Saturnino.”

“4.- Los mismos Augustos y Arcadio, Augusto; Edicto a los habitantes de las provincias.-Mandamos y exhortamos que si acaso alguno de los honrados con cargos, de los decuriones, de los poseedores, y también finalmente de los colonos, o de cualquier orden, hubiere sido por alguna razón objeto de concusión, por parte del Juez, si alguien pudiere probar que una pena sido remitida por precio o impuesta por vicio, o por último que por cualquier causa no fue probado el juez, manifiéstelo al público, o aún desempeñando éste el cargo, o después de dejado su desempeño, delate el crimen y pruebe la delación, habiendo de reportar victoria y gloria, cuando lo hubiere probado.”

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

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

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

“6.- Los Emperadores Teodosio y Valentiniano, Augustos, a Florencio Prefecto del Pretorio. Mandamos, que vayan a gobernar las provincias los varones que suelen ser promovidos a las insignias de tal honor no por ambición o precio, sino por testimonio de vida reputada y de tu grandeza, de suerte que aquellos a quienes se les hubiere conferido estos honores por elección de tu sede o por la nuestra, declararen, habiendo jurado en actuaciones, que ni dieron cosa alguna para obtener los cargos administrativos, ni la habrán de dar nunca después, ya por persona interpuesta, para defraudar la ley o el juramento, ora a título de donación o de venta, ora con otro pretexto de un contrato cualquiera, y que por virtud de esto no habrán de recibir, exceptuando los salarios, nada absolutamente, tanto colocados en el cargo administrativo, como después de dejado el cargo, por razón de algún servicio prestado en la administración, que gratuitamente hubiere obtenido. Y aunque juzgamos que nadie se olvidará del temor divino menospreciando su juramento, de suerte que anteponga algún provecho de su propia salvación se junte también la necesidad del peligro, si alguno se hubiere atrevido a no hacer caso de los juramentos prestados, les concedemos a todos las facultades para acusar de crimen público, no solamente al que recibe, sino también al que da, debiendo ser de todos modos castigado con la pena del cuádruplo el que hubiere sido convicto.”

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

En este ámbito con el pasar del tiempo y de los diversos Emperadores que identificaron al imperio Romano, surgieron entre ellos Arcadio y Honorio; personas que fueron descendientes de Teodosio. Y quienes en su período

²⁰ Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Editorial Hermanos Krieger, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. Título XXV. P. 469.

correspondiente no fue omisa la preocupación para decretar disposiciones inclinadas a regular y castigar los casos de exacciones ilegales por parte de los funcionarios públicos. Con motivo de ilustrar dicho razonamiento, a continuación se reproducen reglas a obedecer de la “Ley sobre las exacciones indebidas”, que en su momento y parte conveniente indicó:

“DE LAS EXACCIONES INDEBIDAS.”

“1.- Los Emperadores Arcadio y Honorio, Augustos, a Apolodoro Proconsul de Africa.- Todo lo que sobre lo debido hubiere sido sacado por los curiales o los cohortales u otros cobradores, sea arrancado en el duplo, que convendrá sea inmediatamente restituido a los habitantes de las provincias.”

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

“Dada en Milán a 1 de los idus de marzo, bajo el consulado de Estilicón y de Aureliano.”²¹

Sin embargo es imprescindible aclarar que las legislaciones anteriormente señaladas no lograron establecer un neto distinguo entre la concusión y el cohecho o corrupción, formas delictivas que siempre permanecieron confundidas, y mas aun que la Ley Julia llegó al extremo de considerar como concusión tanto la extorsión indebida de dinero como la aceptación de dinero para administrar justicia o cumplir un acto del propio oficio. Más aun es imprescindible conocer si el delito de concusión se contempló en nuestro derecho penal mexicano como lo analizaremos a continuación.

²¹ Cuerpo del Derecho Civil Romano”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. Libre IX. Título XXVII. P. 469.

1.4. EL DELITO DE LA CONCUSIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A pesar de que para algunos autores, la historia carece de importancia, considero que la perspectiva histórica permite mayor amplitud para llegarse de información, que si bien es aprovechada se torna dinámica convirtiéndose ésta en utilitarista, previniéndonos de evitar los equívocos o errores de hechos pasados que se repitan en el presente, insistiendo en los aconteceres positivos y acertados, una vez aclarado el punto de porque la historia es imprescindible nos remontándonos a nuestro México Antiguo, que creó sus propias leyes y procedimientos para la aplicación de éstas, .aún sin conocer las bases que sustentaron al Derecho Romano.

De las principales culturas prehispánicas, la que reviste mayor importancia para nuestro tema en estudio, es la azteca en donde la religión y la tribu protegían y mantenían unida a la sociedad; un pueblo guerrero, que a la llegada de los españoles se erigía como el más poderoso y dominante en la mayor parte de los reinos de la Altiplanicie Mexicana; por las prácticas jurídicas.

Respecto al ámbito jurídico se tienen noticias de que en materia civil los procesos eran orales, pero en lo referente a materia penal eran escritos, porque en los Códigos que aun se conservan, se encuentran cada uno de los delitos expresados mediante escenas pintadas, y las penas que debían imponerse.

Una de las fuentes inequívocas para conocer el derecho penal azteca, fue el Códice Florentino y otra investigación realizada por Carlos H. Alba en su obra titulada Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, editado por el Instituto Indigenista Americano quien

afirma, que algunos de los delitos revisten mayor importancia son, los que se pueden enumerar de la siguiente manera:

- 1) Los que van contra la seguridad del Imperio.
- 2) Los cometidos por funcionario públicos.
- 3) Los que van contra las personas en su patrimonio.
- 4) La usurpación de funciones.
- 5) Los que van contra la moral pública.
- 6) Los que van contra el orden de las familias.
- 7) Los cometidos en estado de guerra, y otros más.

En el Derecho Penal Azteca, su esencia radica en la severidad con que eran aplicadas las penas, en relación a aquellos delitos que se consideraban de peligrosidad a la estabilidad de su gobierno o a la persona misma del soberano.

Los aztecas se esforzaron en esta área por separar a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, es decir, que en ellos resaltara una característica semejante por ejemplo, dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio y así respectivamente. Aplicaban como penas principales el destierro, los azotes, y la pena de muerte. Esta última se imponía a diversos delitos, entre ellos al traidor a la patria, al homicida, al violador, al ladrón que actuaba con violencia y a los funcionarios inmorales. La pena capital se aplicaba por ahorcamiento, etc, todo dependía de la gravedad del delito.

Distinguieron entre el delito doloso y culposo; entre las atenuantes y agravantes de la pena, las causas excluyentes de responsabilidad y los conceptos modernos de la participación, el encubrimiento, la concurrencia del delito, la reincidencia, el indulto, la amnistía.

De la simple lectura podemos vislumbrar que en el mundo azteca ya se tenían contemplados los delitos cometidos por funcionarios públicos, así como las sanciones aplicables a este conforme a la época, dentro de los cuales se encontraba nuestro tema en estudio, tal vez no con el nombre de la misma figura jurídica que conocemos actualmente.

Considerando apropiado que debemos analizar en las diversas leyes españolas la evolución que también ha tenido el delito de concusión, siendo que ellas vienen a ser un antecedente de nuestra legislación actual.

Precedentemente en la asombrosa obra del Rey Alfonso X, bien llamada “El Sabio” es decir en las Siete Partidas, que principian del siglo XII, se transcribe con exactitud la siguiente disposición:

“Que gualardon de ven a ver los selladores, e como de ven ser honrados e guardados”

Recelando que los selladores comarian más que de ven por el sellador de las cartas, queremos mostrar esta ley, que gualardon es el que de ven a ver por el sellar

E dezimos, que los selladores de la chancillería del Rey de ven a ver cada uno de ellos, tanto como uno de los otros escribamos del Rey. E. Además de ven tomar por lo previllegios que plomaren, por cada uno un maravedí, e por las cartas plomadas, de cada uno un medio maravedí. E. Los selladores de las cibdades, e de las villas de ven tomar cada uno de ellos, por cuantas cartas sellaren, de cada una sey. Dineros, de la moneda que comunalmente usan, e despienden de la tierra; e si más tomaren de lo que es esta ley manda, que sele escarmiente el Rey, según tuviere derecho, E estos selladores de la chancillería del Rey, dezinos que de ven a ver aquella honrrasse, o los matasse, que haya otra tal peca. E los selladores de las cibdades, e de las villas, si alguno deshonnase de dicho o de fecho, o los

tuviere, o los matase haya doble pena que avría si no tuviere el sello, así como de sus diximos en el título de los Escrivanos”²²

De lo apuntado anteriormente, encontramos que ellos ya aplicaban sanciones a aquellas personas que colaboraban en el desempeño de las funciones con el rey, y que tomaban más de lo que señalaba la Ley.

En la Novísima Recopilación hallamos importantes disposiciones respecto del delito de la concusión, misma que se transcriben a continuación y con la finalidad de conocer más sobre esta institución en comento.

“De los alguaciles de las Chancillerías y Justicia del Reyno –Ley I- Juramente de los alguaciles sobre el buen uso de sus oficios para ser recibidos en ellos D. Fernando y Da. Isabela:

Eandamos que los algaciles juren de hacer bien y fielmente sus oficios, ya que no llevarán más derechos de los que le son trazados; so pena del que más llevara, lo pague con el cuatro tanto por la primera vez, y por la segunda con el diez por tanto , por la tercera que no use más de sus oficios, y que no prenderan a ninguno buscando achaques para lo cohechar so pena de cien florines por la primera vez, y la segunda no use más el oficio, salvo cosas de beber y de comer, en pequeña cantidad, ofrecidas de sin las pedir en manera alguna, y estas después de que fueran librados y despachados y no antes so pena que el que lo contrario hiciere, la primera vez lo pague con el diez tanto y por la segunda no use más de su oficio, y que juren de guardar lo susodicho, y de pagar las penas en las cuales desde luego, las condenamos la mitad de ellas para la Cámara, la otra para el acusador; y que juren descubrirán lo que otros supieren”²³

²² Novísima, Recopilación fe las Leyes de España, Ed. Imprenta de la publicidad, Madrid 1950, Tomo II. Libro V, Ley Ia.

²³ Novísima, Recopilación fe las Leyes de España, Ed. Imprenta de la publicidad, Madrid 1950, Ley Ia.

“PROHIBICIÓN DE LLEVAR LOS ALGUACILES DE CORTE MAS DERECHOS DE LOS CONTENIDOS EN EL ARANCEL” .- Da. Isabel en la visita de 1503. cap. 21; y D. Carlos I en la de 525 cap. 53.

“Mandamos que los alguaciles de la corte no lleven derechos de meajas conforme a la Ley 3 Tit, 30 Lib. II

Mandamos que los dichos alguaciles no lleven otros derechos además de los contenidos en el arancel, y los otros por las leyes de nuestro Reyno se les dieron, fuera de las cosas en el arancel contenidas so pena de los volver con el cuatro tanto y de suspensión de sus oficios”²⁴

“Reglas sobre los derechos que han de llevar los escribanos oficiales de Sala”

“Todos los derechos de arancel que se consideran para estos escribanos Reales, con la obligación de satisfacer de ellos (y sin exigir ni cobrar otra cosa) los oficiales o escribientes que tuvieren suministro, lo que observaran inviolablemente, pena de que , por la primera vez que excedieren en los derechos que según el arancel se les mande percibir, la pagaran con el cuatro tanto, seran privados de oficio”²⁵

El Delito de concusión aun sin ser llamado así en estas épocas, cabe señalar que ya se tenía conocimiento del mismo pero que sin embargo las sanciones aplicables no eran suficientes. Y es una lástima que en la época Precortesiana subsecuente a las otras dos, no haya ninguna referencia en cuanto al delito de concusión. Por último las Leyes de las Indias²⁶ abordan el tema en cuestión de manera escasa, y en la cual encontramos lo siguiente:

“DE LOS TENIENTES DE CHANCILLER, DE LAS AUDIENCIAS Y CHANCILLERÍAS RALES DE LAS INDIAS”.

²⁴ Novísima, Recopilación de las Leyes de España, Ed. Imprenta de la publicidad, Madrid 1950, Tomo VII, Libro IV. Título XXX, Ley XXIV. P 513

²⁵ Novísima, Recopilación de las Leyes de España, Ed. Imprenta de la publicidad, Madrid 1950, Tomo VII, Libro IV. Título XXX, Ley XXV. P 513 y 514

²⁶ Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias. Ed. Antonio Falbas, 2da. Edición, Madrid 1956, Tomo, I, Libro II, Título XXI, Ley VI

Ley VI.- Que los tenientes de gran chanciller no lleven derechos a los que no los deben pagar.

D. Fernando V en el arancel de 1514 y Dn. Felipe I Ivan esta recopilación.

“Mandamos a los teniente de gran chanciller que no eleven derechos a las personas que conforme a la Leyes, Ordenanzas y Aranceles sean exentos de pagarlos”

“Que los escribanos tengan arancel en sus oficios y no lleven derechos por la guarda ni busca de procesos pena de volver lo que así llevaren con el quatro por tanto para nuestra cámara”²⁷

Cabe mencionar que el delito de concusión sin indicarlo en estos períodos como tal figura jurídica se tenía sobreentendido el término, y si bien es cierto las sanciones aplicables a este.

En nuestro estudio es trascendental conocer el giro que se le dio a la concusión, del derecho romano a nuestro actual derecho mexicano.

1.5. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE LA *CONCUSSIO* DEL DERECHO ROMANO AL MÉXICO ACTUAL

Ahora bien si se pretendiese efectuar un exacto cotejo entre el origen etimológico de la concusión y el tipo penal de dicho instituto en el Derecho Penal Mexicano, caeríamos en un absoluto error, porque no se contempla como elemento el término figurado que era utilizado por el Derecho Romano respecto a “el sacudir un árbol para recoger posteriormente sus frutos”, de carácter subjetivo, o la sacudida o conmoción siendo esta de carácter subjetivo, siendo que de la simple traducción podemos deducir lo siguiente; un sujeto activo a través de la potestad de la cual es investida, le provocaba

²⁷ Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias. Ed. Antonio Falbas, 2da. Edición, Madrid 1956, Tomo, I, Libro II, Título XXI, Ley VI

a un sujeto pasivo un sufrimiento ante la coerción ilegal que este le formula, conociéndolo así en nuestro actual derecho penal mexicano.

Una característica de nuestro Derecho Penal es como lo postula precisamente Roberto Teran Lomas,²⁸ al apuntar lo siguiente, ser: *“...de acto (conducta) no de autor (o de víctima)... el acto externo del sujeto, que contradice el orden jurídico”*.

Las únicas conductas dignas de estudio para el Derecho Penal Mexicano son aquellas que se muestran bajo un propósito de conducta; un predominio de conducta del agente activo que se refleja de modo externo, o bajo una intervención culposa, que traen como resultado, la aparición de un efecto típico relevante para su estudio y sanción.

Enrique Pessina,²⁹ asimismo opinó en su momento: *“...El estado peligroso podrá servir como criterio de mensuración, pero no fundamenta la aplicación de una sanción, que por mandato constitucional se impone al sujeto por su acción contradictoria del derecho.”* Sin embargo, Reinhart Maurach sostuvo que: *“... debe entenderse como acción la conducta voluntaria consistente en hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior...”*

Ambas son aceptadas y aplicadas en todos los sistemas legales represivos, ya que sería irrisorio afirmar que el Derecho Penal se constriñe a emociones internas que por si mismas no producen un resultado típico, puesto que no afectan al mundo visible. Pues el Derecho en comento prevé las conductas objetivas que advierten una alteración en el mundo exterior y en las cuales existe una sanción jurídica.

²⁸ TERAN Lomas. “La teoría del autor en la sistemática del Derecho Penal”, Ediciones Manes, Buenos Aires, Argentina, 1964. pág 101

²⁹ MAURACH Reinhart. “Tratado de Derecho Penal”, 1ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1962. Tomo I, Pág. 182.

En su momento afirmó Sergio Vela Treviño ³⁰ que era imprescindible que alguien realizara una conducta que contraviniera los intereses protegidos por el tipo penal, para que se aplicará al sujeto autor la imposición de una sanción legalmente establecida como resultante de dicha acción.

Coherente con tal afirmación, el Derecho Penal se distingue (por regla general) por describir los elementos integradores de todas y cada una de las figuras delictivas, (hecha excepción de los tipos abiertos) señaladas en el propio Código Penal Federal o local o bien en todas y cada una de las Leyes Especiales.

Con el fin de consolidar el criterio señalado anteriormente y de acuerdo con el autor alemán Hans Heinrich Jeshchek, debe de insistirse en que una de las características más importantes del Derecho Penal, es que éste es “represivo” , en cuanto a que es un conjunto de normas, (en sentido objetivo), y que cada una de ellas contiene un precepto (que prohíbe u ordena ciertas conductas) y una sanción (que puede ser una pena o medida de seguridad) reunidas con un propósito mismo, salvaguardar la seguridad de toda una sociedad castigando las conductas ya realizadas y a su vez previniendo la comisión de futuras acciones constitutivas del delito. Es así, que describe aquellas conductas consideradas como delitos, por dañar el orden social y como consecuencia jurídica deviene la aplicación de esas penas.

Así mismo en caso de contravenir el orden jurídico, el Derecho Penal aplica una sanción, por tanto que es punitivo. Destacando que la peculiaridad primordial es la punición, es decir la pena, el castigo al autor del delito, que infringe la norma impuesta por el Estado, encargado de proteger los intereses particulares.

³⁰ VELA Treviño, Sergio. “La Prescripción en Materia Penal”. Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, pág. 129.

Pero para entender mejor el concepto de punibilidad mencionaremos a Fernando Castellanos Tena³¹ un reconocido jurista mexicano, que la explica como un elemento integrante de un delito, derivada por la comisión de éste, por lo que las penas impuestas por el Legislador sólo deben ser aplicadas al sujeto activo de aquellas conductas reprimidas por el Derecho Penal.

Dicho en otras palabras: “... la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta...”

También se utiliza la palabra “punibilidad”, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del ius puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, “a posteriori”, las penas conducentes.

Cabe matizar que el titular del poder punitivo es solamente el Estado, como representante de la comunidad jurídica; este poder ejercido a través de órganos estatales encargados de la administración de justicia penal, que reprime la comisión de conductas realizadas por los sujetos activos, persiguiéndolos y sancionándolos por la comisión de un delito, de acuerdo a la finalidad conductual observada y al grado de participación que se tenga en ellos.

Pero que pasa cuando los sujetos activos realizan acciones que contravengan al orden jurídico en detrimento de un particular denominado

³¹ CASTELLANOS, TENA Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Ed. Porrúa. México, 1985. P. 275.

sujeto pasivo. Cabe reiterar que dicha concepción no puede ser respondida en virtud de que no se contempla en el Derecho Penal, por lo que respecta al tipo legal del término al que hemos estado aludiendo con anterioridad la concusión (como en todos los delitos), consecuencias de carácter subjetivo que sean producto de la exacción ilegal en el sujeto pasivo del delito, como se describe de manera metafórica en el origen etimológico de la concusión, y la definición aportada por Constancio Bernaldo De Quiros en 1957.

Al realizar un juicio valorativo sobre la definición del tipo legal, podemos afirmar que la concusión cumple cabalmente con la constitución de los elementos integradores a la descripción que hace el Legislador de la conducta considerada como prohibida y a la que le es impuesta una pena.

Ante tal circunstancia es válido afirmar que para que una conducta sea considerada como delito, debe conjugarse exactamente con la descripción legal hecha por el Legislador, con todos y cada uno de los elementos integradores de aquélla ya que de lo contrario, se estaría ante la atipicidad de la conducta correspondiente. En el caso concreto, por lo que respecta al tipo legal que describe al delito de la concusión, es obvio señalar que no se contemplan o describen consecuencias de carácter emocional o subjetivo en el sujeto pasivo del delito.

Sin embargo, es menester aludir, a lo que se debe entender por cuerpo del delito o *corpus delicti*: “el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.³² Con el fin de desprender el tipo penal y el cuerpo del delito, mismos que se encuentran entrañablemente vinculados.

³² CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos elementales de Derecho Penal”. Ed. Porrúa. México, D.F P. 78.

Por tanto, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, es menester que preliminarmente exista el tipo penal correspondiente, con lo que se debe concluir que el origen etimológico de la concusión y la interpretación *sui generis* que se ha hecho de la concusión en el Derecho Penal, no coinciden con la descripción en abstracto que se aprecia en nuestra legislación punitiva vigente. Cabe enfatizar que el origen etimológico de la concusión, difiere dogmáticamente con la actual descripción típica contenida en el Código Penal Federal, que en el Título Décimo (Delitos cometidos por Servidores Públicos), capítulo VI de la Concusión, artículo 218 del ya que en el tipo legal en término, no se incluye como elemento integrador de la misma, “que el sujeto pasivo del delito sufra una sacudida ante la exacción que se le formula” (la cual sería de carácter estrictamente subjetivo).

Así, resulta racional señalar que el antecedente etimológico de la concusión en el Derecho Romano, se restringía al aspecto subjetivo o interno del contenido en el vocablo latino *concutere* que significa “sacudida o conmoción”, toda vez que los Romanos lo interpretaban como secuela de la exacción ilegal de la que eran menoscabados y nuestro sistema jurídico mexicano se constriñe a la conducta en concreto desplegada en el campo objetivo.

Una vez diferenciado el término de concusión en el derecho romano al hoy aplicable en nuestro sistema legal mexicano, proseguiremos con los antecedentes legislativos que contemplaban al delito de la concusión.

1.6 PRECEDENTES DEL DELITO DE LA CONCUSIÓN EN LAS DIVERSAS DISPOSICIONES NORMATIVAS

Dentro de este apartado se proporcionarán las distintas reglamentaciones normativas que contemplaban nuestra figura jurídica en mención.

1.6.1 CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835

Nuestro Derecho Penal Mexicano contempla la figura jurídica del delito de concusión en el Código Penal para el Estado de Veracruz, teniendo este un carácter local y no federal, presentado primero como proyecto a la legislatura del Estado el año de 1832, y puesto en vigor por el decreto del 28 de Abril de 1835, firmado por el Presidente del Senado Francisco Antonio de la Llave, por el Diputado Presidente del Senado José Felipe Oropeza, por el Senador Secretario José Antonio Martínez y por Francisco Borja Garay diputado Secretario.

Dicho Código, en su Título V denominado “De los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, en la sección IV señala “de las extorsiones y estafas cometidos por los funcionarios públicos”, observando como en este ya se ocupaban de sancionar la conducta realizada por estos mismos, conocida en ese entonces como la extorsión, y que a su vez iba a ser tipificada con el pasar de los años, bajo el nombre del delito de la Concusión. Conducta que se encontraba reglamentada en los artículos 416 al 425; sin embargo se transcribirán los artículos que considero nos muestran claramente a la institución jurídica a la que hemos estado aludiendo con anterioridad siendo este el 416 y el 424, que a la letra señala y respetando la sintaxis y gramática vigente en el año de 1835:

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

“Artículo 424.- El funcionario público que en cualquiera de los casos que quedan expresados en esta sección, ecsija o haga ecsijir lo que sepa que no se deba pagar, o que es más de lo que se debe, sufrirá por este solo hecho, aunque no se llegue a satisfacer lo injustamente ecsijido, la suspensión de su empleo o cargo y sueldo por dos meses a cuatro años y una multa de la cuarta parte de la mitad del importe de lo que indebidamente exija o haga exigir.”³³

Cabe resaltar que del texto anterior, el código en cita ya aplicaba sanciones a los funcionarios públicos que en investidura de su cargo exigían ilegalmente un cobro a los contribuyentes.

1.6.2 CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1871. Vigente en nuestro País desde el 1 de abril de 1872 hasta 1929.

En este cuerpo normativo en su título XI “Delitos de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones”, Capítulo V, es en donde por primera vez se tipifica a la figura jurídica del delito de la concusión como tal. Y es así que en sus artículos 222 al 224 tipificaban y constreñían el tipo penal. Como lo observaremos a continuación:

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

³³ Legislación Mexicana Colección Completa de las Disposiciones Legislativas <http://www.biblioweb.dgsc.unam.mx/dublanylozano/1687-1866> “Código Penal para el Estado de Veracruz”. Editorial Blanco y Aburto, Jalapa. 1835

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

“ARTICULO 224.- Las sanciones del artículo anterior se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de la concusión.”³⁴

En este contexto nos percatamos que el delito de concusión ya estaba reglamentado en este código, así mismo no se estimaban penas más rigurosas que las señaladas en los artículos anteriores y que si bien es cierto, todo funcionario público era salvaguardado por el Gobierno. Aún incluyendo en este como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad, con el componente sine qua non, de que la cantidad ilegalmente recibida sobrepasara los cien pesos.

1.6.3 CÓDIGOS DE 1929 Y DE 1931

El Código de 1929, en su título Vigésimo Primero, Capítulo I, “Del Peculado y la Concusión”, no muestra ninguna vicisitud con lo que respecta a la descripción del tipo penal y al establecimiento de sanciones jurídicas.³⁵

Es así que en el año de 1931, con la creación del nuevo Código Penal Federal y que es el que actualmente nos rige y con lo que respecta a la institución jurídica de la concusión, continuó sin cambio alguno. Nos damos cuenta que a pesar de que pasa el tiempo aparentemente dicha figura no ha evolucionado como tal.

Cabe señalar que a tal figura jurídica en el Derecho Penal Mexicano, no se le ha dado la importancia que debe ser, ha pasado desapercibida y tal

³⁴ “Código Penal Mexicano”. 1870.

³⁵ Código Penal Mexicano. 1929.

es el atraso en nuestro sistema jurídico mexicano que en la historia de los Tribunales Federales en Materia Penal de toda la República Mexicana, se ha tenido noción de irrisorios casos prácticos referentes al delito de concusión.

1.6.4 ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Se debe mencionar que el avance que ha tenido nuestro sistema jurídico mexicano en nuestro país continua siendo insuficiente, y aún más es así, en cuanto a la Administración Pública Federal, en la que existiendo sanciones no se han señalado medidas necesarias para aplicarlas de manera más severa a los funcionarios públicos que en el desempeño de sus funciones exigen una cantidad indebida, produciendo con esto un enriquecimiento ilegítimo y un menoscabo en el patrimonio del particular, siendo que la finalidad primordial del Gobierno es evitar actos ilegales a través de las disposiciones normativas, mismas que ellos elaboran y que deben ser respetadas.

De igual modo algunos funcionarios de alto grado, gozan de cierto fuero constitucional debiendo llamarse a este “inmunidad constitucional”, contradiciendo lo señalado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Artículo 13, que expresa la prohibición de los mismos y refiriéndose a este como el privilegio que tienen del cargo, por la misma delicadeza de que puedan minar la estabilidad del régimen, debiendo estar a salvo de acusaciones efímeras, pero no de incurrir en actos notables para el Derecho Penal.

Es hasta 1917, que en nuestro país fue conformada la idea de que se pudiesen estudiar y sancionar los delitos cometidos por los burócratas del Gobierno con mayor limpidez, dados los acontecimientos políticos-sociales que dominan en México. Pero cabe hacer hincapié que como en la generalidad de todas nuestras legislaciones mexicanas, se ha adoptado un

mecanismo de juzgamiento no acorde a la situación que vivía nuestro México, es por ello que bajo la influencia de una institución legal extranjera del *Common Law*, en la que se manejaba los juzgados populares para resolver dichos delitos, era impropia totalmente al sistema legal de Derecho Común, acogido en México. El Presidente de la República Mexicana, en el proyecto de Carta Magna remitido al Congreso Constituyente de 1917, ordenó en el artículo 111 lo siguiente: *“El Congreso Federal, expedirá a la mayor brevedad posible, una ley sobre responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para delitos de imprenta establece el artículo”*.

Así mismo la situación social-jurídica de ese periodo en el país, incitó a la desaparición de los jurados populares, por la falta de resultados favorables. Pues no era posible aplicar un sistema legal extranjero al nuestro, a razón de que el juzgado popular era conformado por jurados ciudadanos, carentes de experiencia meta-procesal para resolver los procesos en que se tuviere que sancionar al culpable en este caso un funcionario público que había cometido un delito, más sin ello, fuera de un proceso judicial, sabiendo aún que los juristas mexicanos mismos no tenían la práctica para resolver dichos conflictos. Tal y como no los señala Juan González Bustamante³⁶ con sus propias palabras. Con el pasar del tiempo y la evolución que tuvo el país se llegó a una acertada conclusión, con respecto a los jurados populares, ante tantos fallos absolutorios que se dictaminaban en los casos sometidos a juicio, por personas faltas de derecho en delitos de carácter técnico, entrando ante este nuestro delito entre otros, eliminándolo así, en el Distrito Federal para delitos del orden común desde el Código Penal de 1929.

³⁶ GONZALEZ, BUSTAMANTE, Juan J. “Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional”. Edic. Botas. 1946 P. 80.

Para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 111 de la Constitución de 1917, el 21 de febrero de 1940 se emitió la “Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados”, surgiendo así el principio recogido por el Derecho Penal, el “*nullum crimen nulla pena sine lege*”, al señalar que no podía hacerse nada para procesar a los altos funcionarios, funcionarios y empleados investidos de autoridad pertenecientes a la Administración Pública, por delitos cometidos por ellos mismos, dándose el caso de que la conducta desplegada no encuadraba en el tipo descrito en la ley, con lo que se estaba ante la atipicidad de la figura delictiva, en la cual no existía una disposición legal que especificase al delito, ni la sanción correspondiente.

De acuerdo a la evolución del país, nuestro Derecho Penal ha tenido que vislumbrar la postura de realizar cambios importantes en el tema de los Servidores Públicos en cuanto a la responsabilidad penal en que incurrían. Ante tal circunstancia, el Gobierno de la República por conducto del Ejecutivo Federal ordenó crear, ampliar y en su caso derogar, figuras legales que conformasen todas aquéllas conductas derivadas de delitos que pudiesen cometer los funcionarios que desempeñasen un empleo o cargo en la Administración Pública Federal. Con la iniciativa presidida a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en el régimen del señor Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Miguel de la Madrid Hurtado, se procuró modificar en cuanto a nuestra figura jurídica, el texto del tipo penal que la describía.

Transcribiendo a continuación parte de la iniciativa realizada por el Ejecutivo Federal ³⁷ en el régimen del Presidente Miguel de la Madrid a fin de ejemplificar lo anterior en lo conducente a:

³⁷ Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

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

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

TIPOS PENALES NUEVOS

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

ADECUACIÓN DE TIPOS PENALES EXISTENTES.

“Se amplían los tipos penales de: Abuso de autoridad, cohecho y peculado. (Nótese que no se menciona a la ELIMINACIÓN Y REORDENACIÓN DE CONDUCTAS DELICTUOSAS.

“Se propone eliminar 4 fracciones del delito de “ejercicio indebido o abandono de funciones públicas” referentes a acciones u omisiones en el servicio público que resulta irrazonable sancionar penalmente.”³⁸

³⁸ Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

TIPIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN ACTIVA.

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

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

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

TITULO DÉCIMO

Delitos cometidos por servidores públicos.

CAPITULO VI

Concusión

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

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

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

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas veces a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”³⁹

De la transcripción anterior debemos resaltar que el texto original que describía al delito de concusión en cuanto a su tipo penal, fue modificado en el año de 1983, con el objetivo de crear un nuevo tipo legal respecto del mismo y así constreñir toda clase de conductas delictivas incurridas por parte de los funcionarios pertenecientes a la Administración Pública Federal encargados de prestar sus servicios.

En seguida se plasman de manera fiel, las consideraciones vertidas en la Cámara de Origen, el contenido del Diario de Debates de dicha Cámara, con la colaboración de cada uno de los señores Diputados de los diversos Partidos Políticos existentes en nuestro País en aquel tiempo, en las que sometieron a consideración, estudio y réplica en su caso, los delitos que se indican en las intervenciones correspondientes, resaltando que el delito de concusión no fue abordado:

“CÁMARA DE DIPUTADOS” CONSIDERANDO

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

³⁹ Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

por sus propios títulos indican los valores sociales que van a proteger a la necesidad de su vigencia.”⁴⁰

“DIARIO DE DEBATES”

“El C. Dip. Daniel Angel Sánchez Pérez (PSUM) aborda el estudio del delito de “deslealtad”, con participación y réplica de los CC. Dips. Alberto Salgado Salgado (PST), de Ivan García Solís (PSUM), de Heriberto Batres (PRI) y de Everardo Gamiz Fernández (PRI).”

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

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

“El C. Dip. Gerardo Medina (PAN), aborda el estudio del delito de “peculado”, con participación y réplica del C. Dip. Salvador Rocha Díaz (PRI).”⁴¹

“CAMARA DE SENADORES” DICTAMEN

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

⁴⁰ Texto Oficial de la Iniciativa Presidencial, contenida en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

⁴¹ Texto Oficial de la Iniciativa Presidencial, contenida en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

“DIARIO DE LOS DEBATES”

“C. Senador JOSÉ SOCORRO SALCISO GÓMEZ, toma la palabra para apoyar el dictamen.”

“... La conducta abiertamente antijurídica de los servidores públicos, que constituyen el uso indebido de atribuciones y facultades, la intimidación, el ejercicio abusivo de sus funciones, el tráfico de influencia, la deslealtad y el enriquecimiento ilícito, no está tipificada como delito y consecuentemente no está sancionada. En la iniciativa se subsanan estas omisiones.”⁴²

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

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

“La solicitud de dádivas, para sí o para un tercero, el uso de fondos públicos y de facultades y atribuciones para regular la economía, la

⁴² “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

distracción de tales fondos, así como las conductas ilícitas que se contemplan en la iniciativa como nuevos tipos delictivos, han sido y son conductas que han provocado un deterioro, menoscabando la imagen de la Administración Pública, daño que es necesario corregir, siendo imprescindible e imperativo por parte de la Administración Pública que se recobre la confianza y simpatía del gobierno.”⁴³

“Por lo expuesto y por tratarse de un asunto de trascendencia para la Nación, que requiere la solidaridad responsable y oportuna de este cuerpo legislativo con el C. Presidente de la República, los exhortos, compañeros senadores, a aprobar en sus términos la iniciativa puesta a su consideración.” “C. Secretario TRASVIÑA TAYLOR; aprobado en lo general y en lo particular por 56 votos. Pasa al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales.”

De lo antes transcrito se entrevé el desconocimiento respecto al delito de concusión, debido en gran parte, a la escasa información dogmática y forense existente sobre dicho ilícito.

1.6.5 DECRETO PRESIDENCIAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1982

El precepto aprobado por el Poder Ejecutivo Federal, mediante este Decreto y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero del año 1983, contempla la integración y modificación de algunos “tipos legales” referentes al Nuevo Título Décimo del Código Penal Federal vigente, mismos que fueron instituidos con la finalidad de ampliar marcadamente los tipos tendientes a regular los delitos que pudiesen cometer los servidores públicos.

⁴³ “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983. Secretaria de Gobernación.

De tal forma que el Legislador, en el título Décimo del Código Penal Federal vigente contempló la integración o modificación de esos tipos legales, así como su regulación, el establecimiento y la actualización de las penas correspondientes.

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

A continuación se reproduce a la letra, el texto del Decreto Presidencial en comento, por razón del cual se reformó el tipo penal precedente que regulaba el delito de la concusión para dar cabida al nuevo artículo 218 ⁴⁴que describe y sanciona hasta la fecha, el instituto en estudio, del modo siguiente:

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

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

“Que el congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:”

DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, para quedar como sigue:

⁴⁴ “Diario Oficial de la Federación”. 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

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

“TITULO DÉCIMO; Delitos cometidos por Servidores Públicos.

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

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

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

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”⁴⁵

Señalado el decreto anteriormente mencionado y para efectos del derecho penal, deducimos que todas las personas pertenecientes a desempeñar un cargo en la Administración Pública, serían denominados “servidores públicos”, en concordancia con lo ordenado por el Decreto Presidencial de fecha 28 del mismo mes y año, por medio del cual se reforma el primer artículo del Título Cuarto de nuestra Carta Magna. Y así mismo mediante el Decreto Presidencial en mención, se innova dicho título, con lo que se le denomina “De las responsabilidades de los servidores públicos”. Especificando en la exposición de motivos de dicho ordenamiento, que tanto los trabajadores como los funcionarios públicos, denominados servidores

⁴⁵ “Diario Oficial de la Federación”. 5 de enero de 1983. Secretaría de Gobernación.

públicos, sea cual fuere su cargo, empleo o comisión que desempeñaren, su objetivo esencial sería el de otorgar un servicio público a la sociedad.

Aunando a este punto, las reformas de 1982, mediante las cuales se ofreció un mejor tratamiento unitario y sistematizado con el tema al régimen de las responsabilidades de los servidores públicos, inclinadas a regular y establecer los diversos tipos de responsabilidad que se pueden presentar, atendiendo a la naturaleza de sus actos, mismos que pueden caer dentro de la esfera jurídica de nuestro derecho Mexicano.

Empero con las reformas logradas en la Carta Magna (máximo ordenamiento en nuestro país) y en el Código Penal de ese tiempo, continúan siendo insuficientes aún en la actualidad, en razón de que algunos servidores públicos pertenecientes a la administración pública aprovechan la jerarquía de su cargo, empleo o comisión para amasar grandes fortunas.

De ahí que surge la necesidad de crear, modificar y en su caso, actualizar aquellos ordenamientos tendientes a establecer, regular y aplicar las sanciones correspondientes a aquellos servidores públicos.

CAPITULO 2

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE CONCUSIÓN.

Para iniciar con el análisis dogmático respecto a nuestro delito de la concusión, comenzaremos por definir a los elementos generales del tipo que conforman al delito, en el que nuestro propio Código Penal Federal vigente en su artículo 7º lo define como “.... el acto u omisión que sancionan las leyes penales.....” mismo que de dicho precepto podemos desprenderlos, la acción que se define como la conducta externa por la cual el sujeto manifiesta su conducta ilícita; los sujetos que son tres; sujeto activo, quien realiza la conducta descrita en el tipo; pasivo sobre quien recae la acción del activo y que cabe destacar que debemos distinguirlo del sujeto afectado o perjudicado, el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y el afectado o perjudicado es quien directamente recibe el daño, y el objeto aquello en lo que recaen los efectos nocivos del delito, pudiendo ser de dos clases: el material; que es la cosa o persona sobre la que recae directamente la acción y el jurídico, el bien jurídicamente tutelado, aquello que la ley trata de preservar.

Es menester destacar que para la existencia de un delito se requiere la presencia de determinados sujetos y acontecimientos, tanto de hecho como jurídicos. Sin embargo cabe precisar que sobre la materia doctrinalmente existen dos corrientes, la primera que niega la existencia de los presupuestos del delito y la segunda que los acepta. No obstante es difícil poder dar un criterio uniforme de lo que deba entenderse por “presupuestos del delito” en cuanto a las posturas aportadas por diferentes tratadistas, mismas que a la fecha no han sido aceptadas del todo, por nuestro sistema legal represivo, como lo estudiaremos a continuación.

2.1 Presupuestos del Tipo penal en el delito de Concusión.

Sobre la materia hay que señalar que se pueden definir a los presupuestos “jurídicos” como las normas de Derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma reconoce la existencia de ciertos actos para la integración del delito, y a los presupuestos “materiales” como las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho.

Manzini¹, estableció la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos- positivos o negativos- anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos condicionada está la configuración del delito de que se trate en este caso viene a ser el de la concusión.

Se puede definir a los presupuestos del delito de la siguiente manera: “Como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal de cuya existencia depende el delito. Es decir, que se requiere de determinados sujetos y circunstancias para que despliegue una conducta ilícita descrita por el tipo penal y que así mismo constituya un delito.

Los presupuestos del delito se han dividido en generales; los comunes a todos los delitos y los especiales que son exclusivos de cada uno de los mismos. Dentro de los generales, encontramos:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción
- b) El sujeto activo y pasivo
- c) La imputabilidad
- d) El bien tutelado
- e) El instrumento del delito

¹ MANZINI, Vincenzo, “Tratado de Derecho Penal” Ed. Ediar Editores, Buenos Aires, 1948. Volúmenes I a V

En los especiales en este caso podemos encontrarlos a la calidad del funcionario; en el delito de la concusión. Sin embargo como todo, existiendo la ausencia de los presupuestos de la conducta o de hecho sería imposible encuadrarlos en un tipo penal, provocando la inexistencia de un delito

En la doctrina heredada en el Derecho Penal Mexicano y sin menospreciar a Manzini, encontramos a quien fue un gran maestro el Dr. CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP², quien postuló como presupuestos de la conducta o del hecho (elementos de los presupuestos del delito), los siguientes:

“Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. A su vez, los presupuestos del delito pueden ser: “generales” o “especiales”, según tengan carácter común a todos los delitos, o sean propios de cada delito.” “Como presupuestos del delito “generales” figuran: a) Un elemento jurídico; b) Preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito “general” acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto de delito “especial”, sólo se traduce en una “variación” del tipo delictivo.”³

La ausencia del presupuesto general en la conducta o el hecho no reglamentado en una norma penal provoca la inexistencia de un delito. Así mismo cabe señalar que si existe un delito especial que no integra el

² PORTE, PETIT, CANDAUDAP, Celestino. “Apuntes de la Parte General del Derecho Penal”, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996. P. 150.

³ PORTE, Petit. “Apuntes de la Parte General del Derecho Penal”, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996. P. 150.

presupuesto del delito, pero aún sigue existiendo el presupuesto general, provocará que haya una variación del tipo.

A manera de conclusión, PORTE PETIT⁴ postuló como definición de los presupuestos de la conducta o del hecho que: "... son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito, pudiendo ser de carácter "jurídico" o "materiales."

Así mismo es menester distinguir los presupuestos jurídicos y materiales en nuestro delito de concusión.

Debemos analizar de acuerdo a la doctrina penal mexicana, si el delito de la concusión reviste presupuesto alguno y si éste, se encuentra en el "tipo penal" correspondiente. Con tal intención, se transcribe a continuación el texto del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

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

Para establecer cuales son los "presupuestos del delito" en la concusión, deberá de establecerse si es requerido algún elemento material o jurídico para la existencia del "delito" correspondiente, es decir, alguna condición de derecho o de hecho necesaria para la existencia de la concusión, en la definición en abstracto comprendida en el precepto, es decir, del "tipo penal".

⁴ PORTE, Petit. "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal", 8ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996. Pág. 136.

De la simple lectura que se efectúe sobre el “tipo penal” se desprende que existen dos presupuestos de carácter jurídico, sin los cuales no puede darse la concusión, dependiendo si se trata de una concusión dolosa o simple o bien, tácita o implícita, esto es, el primer presupuesto, referente a la relación Estado —(a través de la autoridad fiscal)— contribuyente, para el pago de impuestos, entendidos estos en su acepción más general y el segundo presupuesto, que versa sobre la calidad de “servidor público”, la cual debe estar previamente conferida a aquel a través de un cuerpo normativo.

El segundo presupuesto normativo opera tanto en la concusión simple o dolosa como en la implícita o tácita mientras que la relación Fisco-contribuyente como presupuesto jurídico del delito, no se presenta cuando el servidor público formula la exigencia ilegal a título de salario o emolumento, es decir, conceptos no de naturaleza fiscal como los vocablos de: impuesto o contribución, recargo, renta o rédito.

Al respecto, es importante señalar la jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que sostiene que un servidor público puede actuar por obediencia a un superior jerárquico.

Si bien es cierto la jurisprudencia en mención, aborda la excluyente de responsabilidad penal de la “obediencia jerárquica”, que fue derogada del Código Penal Federal, pero que resulta útil para fines ilustrativos ya que hace mención a la existencia de un cargo legalmente reconocido, al exponerlo de la siguiente manera:

“OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE.
Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituye delito, la obediencia del

inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella solo constituye la causa de justificación prevista en la Ley, como excluyente de responsabilidad, "... LA DEPENDENCIA JERÁRQUICA ENTRE EL SUPERIOR QUE MANDA Y EL INFERIOR QUE OBEDECE SEA DE CARÁCTER OFICIAL."

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

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

Tomo CXXIV, pág. 894. A.D. 4252/53. Tomo CXXV, pág. 915. A.D. 2494/54.

Sexta época, segunda parte: vol. VI, pag. 45. A.D. 4790/50. Román Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, Sección Primera, Vol. Penal, 1a. Sala."

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

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

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

Dentro de este apartado considero de trascendental importancia definir al sujeto activo y al sujeto pasivo en el delito de concusión y la acepción que tienen en el Derecho Penal Mexicano dichas figuras jurídicas. Así como el objeto materialmente y jurídicamente preservado.

2.1.1 SUJETO ACTIVO

Es de hacer mención que el ser humano es la única criatura idónea de ser sujeto activo de los delitos, en virtud de que tiene la capacidad de delinquir, siendo la conciencia y la voluntad las facultades exclusivas del hombre, misma que solo reside en los seres racionales.

El tema del Iter Criminis es importante para el estudio del sujeto activo en virtud de que todos sabemos que los delitos tienen un desenvolviendo propio, compuesto de una serie de actos que instituyen las etapas del proceso criminoso, al que denominamos el Iter. Criminis. Mismo que inicia como un proceso psíquico que tiende a transformarse en conducta delictiva.

El periodo del iter criminis solo puede darse en los delitos en donde el sujeto decide, piensa y resuelve cometer un ilícito, que si bien es cierto el ilícito es lo contrario a la ley, y que es sancionada la conducta como lo veremos más adelante respecto a la conducta en el presente delito, en cuanto a que el Estado veda ciertas formas exteriores, encaminada esta prohibición a mantener la seguridad jurídica y social de sus elementos.

Pues es así, que el iter criminis es el camino recorrido por el delito, el cual tiene dos fases una interna y otra externa y que va desde su ideación en la mente del agente hasta su ejecución en la que viene a ser una fase externa y objetiva . Así mismo esta fase interna a la que aludimos anteriormente esta constituida por una idea criminosa (la idea del sujeto esta en la mente del agente), deliberación (el agente examina si lo realiza o no,

para tomar una decisión), y resolución del proceso (decide cometer el delito), actos no punibles; mientras que la fase externa encontramos a la comunicación o exteriorización (exterioriza la resolución de delinquir), preparación (el agente se previene para realizar el delito) por excepción punibles y ejecución en la que pueda aparecer la tentativa, misma que no se abordará en el presente trabajo en virtud de no existir en el delito en examen; y la consumación que es el logro del objetivo ilícito deseado por el sujeto y que son actos punibles.

Una vez explicado quienes son los únicos sujetos capaces de cometer delitos y conociendo el tema del iter criminis o camino del delito de manera muy somera, definimos al sujeto activo como el ser humano que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución, proponiendo, o instigando al autor, con antelación a su realización, concomitante con ella o posteriormente de su consumación.

Siendo el sujeto activo (el hombre), considerado como el primer elemento para los juristas clásicos y los de la escuela positiva.

Los Códigos clásicos, dependiendo de las circunstancias agravantes y atenuantes, proveían la determinación de la pena, en función de la personalidad del delincuente. Los positivistas en esta misma dirección establecieron que “No hay delitos, sino delincuentes” y consecuentemente “No hay delincuentes, sino hombres”. Es decir que sólo las personas humanas pueden ser responsables de la comisión de delitos, pueden actuar con voluntad y ser imputables. En así que, la Teoría del médico César Lombroso, nos viene a ser de gran utilidad, quien en base a su estudio e investigación, estimó que había descubierto al “delincuente nato”, un individuo con determinadas anomalías somáticas y psíquicas, tendientes a convertirse en delincuente, aún en el caso de encontrarse en un medio

favorable, esto con base a la función que desempeñan los funcionarios públicos, como lo explicaremos en breve más adelante.

El sujeto activo de acuerdo a su calidad se presenta cuando en ocasiones el tipo exige determinadas características, una calidad en dicho sujeto para poder ser autor del delito y de integrar el mismo, originándose con esto los delitos especiales, en este caso el delito de la concusión. Es decir que el sujeto activo del delito sólo podrá ser quien cuenta con la calidad exigida por el tipo penal. Pues necesariamente, no basta que el delito lo cometa un funcionario público, sino que sólo lo puede cometer exclusivamente el funcionario público, como se deduce de la circunstancia de que tal calidad no sea considerada por la ley por sí sola, sino en relación con la conducta misma del funcionario. En otro sentido, a la participación de los sujetos en la realización de un hecho delictivo, van a recibir una denominación, específica dependiendo del grado de participación en el hecho punible, así como al definirse su participación en el mismo será el grado de punición de su conducta.

En este caso y para nuestro estudio señalaremos que el sujeto activo del delito como persona humana, se ha clasificado en 1) autor material, quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente. Maggiore⁵, al respecto expresa: “Es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, el acto delictuoso”. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. El Derecho Positivo Mexicano, se define en la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal, que a la letra dice: “....los que lo realicen por sí;.....”, es decir que lo hagan directa y materialmente; 2) coautor; al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. El Código Penal Federal en su artículo 13 , fracción III, establece que son

⁵ MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal” tomo II, 5ª ed, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p.107

responsables del delito: “.....**los que lo realicen conjuntamente;**.....”, es decir concerniente a varias personas; 3) autor intelectual, “.....los que acuerden o preparen su realización;.....”, regulado en la fracción I del Artículo 13 del Código Penal; 4) El autor mediato, no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración; 5) El cómplice, realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo, puede participar moralmente, instruyéndolo al autor material, la forma de ejecutar el delito, ofreciéndole ayuda para su perpetración o impunidad; 6) el encubridor es cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, o instrumentos del mismo con el fin de eludir a la acción de la justicia.

Antes de entrar de lleno al sujeto activo, “servidor público”, es necesario definir a este, para los efectos del presente análisis, encontramos que el Código Penal Federal en su Título Décimo denominado “Delitos Cometidos por Servidores Públicos” en su artículo 212 lo define de la siguiente manera:

Artículo 212.- *Para los efectos de este Título y el subsecuente **es servidor público** 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 éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal. Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.*

Así mismo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 2, define que son sujetos de esta Ley, los

servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

Es de esta manera que de lo aludido con anterioridad y a manera de reforzar el señalamiento a la clasificación del sujeto activo, se transcribirá a continuación el texto del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

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

Dentro de la realidad jurídica así como social de nuestro país, nos encontramos que en la práctica el delito de concusión no es cometido por una sola persona, sino que pueden intervenir una pluralidad de sujetos activos es decir, pueden existir el llamado autor material, intelectual, mediato o inmediato, etc.

Así podemos tener que un servidor público valiéndose de un particular afín cometa el delito en comento, cuando le exija al sujeto pasivo una exacción ilegal, siendo este particular, el medio para realizar tal abuso.

Sin embargo, nuestro código penal contempla la posibilidad de una participación eventual del particular, refiriéndose esta eventualidad no a una calidad específica, sino a un grado de participación, lo que va a significar una agravante, y no por ello a circunstancia de carácter irrelevante para la punición.

2.1.1.1 La coparticipación

Cabe mencionar que no siempre la conducta es desplegada por un “servidor público”, puesto que puede ser realizada por un agente diverso al mismo, con lo que estaríamos frente a un nuevo término, la coparticipación, misma que es relevante para nuestro Derecho Penal (es decir, un autor intelectual y un autor material.).

Para refutar la afirmación anterior aludida, el artículo 218 del Código Penal Federal, expresa lo siguiente “... el servidor público, que con el carácter de tal y a título de... exija, por si **O POR MEDIO DE OTRO...**”

De igual modo, la figura de la coparticipación está debidamente regulada en el artículo 13 del Ordenamiento Represivo en mención, que a la letra indica:

“ARTICULO 13.- Son autores partícipes del delito:
I.- Los que acuerden o preparen su realización;
II.- Los que los realicen por sí;
III.- Los que lo realicen conjuntamente;
IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.
Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.
Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código.”

Es menester aludir lo siguiente: la coparticipación en general o la concurrencia de agentes en el delito en comento, presupone el acuerdo de voluntades por los sujetos que intervienen en la comisión de un delito, a

menos que exista una “causa excluyente de delito” a mi consideración, no opera ninguna “causa de justificación” o como ahora la denominamos “causa excluyente de delito” a favor del sujeto que materialmente realiza el ilícito.

Dicho criterio se contiene en la Tesis Jurisprudencial, que a la letra indica:

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

“Amparo directo 7122/958.2

De tal manera, que las sanciones previstas en el artículo 218 del Código son aplicables, dependiendo de las características particulares del caso concreto (en cuanto a la cuantía de lo exigido) y el grado de participación (art. 13 C.P.F.), al sujeto en contubernio con el “servidor público” pueda realizar una conducta típica, la cual, da nacimiento al derecho de persecución por parte del Estado.

Tal consideración, y de manera complementaria, el Libro Segundo, Título Décimo, Capítulo I, titulado “**Delitos Cometidos por Servidores Públicos**”, encuentra apoyo y fundamento legal en lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 212 del Código Penal Federal, en donde se establece la responsabilidad penal de los sujetos que incurren en el hecho delictivo, en este caso en el delito de la concusión y que a la letra indica: “Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”

Dentro de este contexto, se debe destacar lo siguiente:

En el delito de la concusión, es válido afirmar que el servidor público a través de persona diversa, formule la “exigencia ilegal” ya que el precepto respecto del delito que nos atañe, establece que: “comete el delito de concusión el servidor público que... y ... a título de... por sí o por medio de otro...exige...”, pudiéndose darse así la concurrencia de agentes con el mismo propósito delictivo, de donde podemos desprender los siguientes supuestos: 1) un acuerdo entre el superior y el inferior jerárquico con el mismo propósito delictivo, en este caso que ambos tengan conocimiento de realizar una exigencia ilícita a un particular con el fin de obtener un lucro. Por lo tanto es claro suponer que a ambos les serán aplicables las sanciones establecidas en el artículo 218 del Código Penal Federal; 2) a mi consideración y a diferencia de ciertos autores no considero que pueda darse el caso concreto, como lo señalan al sostener el siguiente criterio: “el inferior jerárquico haya obedecido una orden dada por su superior, con el conocimiento o no de que la misma está dirigida a un fin ilícito (el formular la exigencia ilícita) y con ello, si dicha obediencia se efectúa bajo los parámetros establecidos en la propia ley, solo entonces, podría operar a su favor la excluyente de delito conocida doctrinalmente como “obediencia jerárquica”, misma que fue derogada , y que podría encuadrar en la fracción I

del artículo 15 del Código Penal Federal, al referirse que “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente” en atención a las características particulares de cada caso concreto. En razón a lo siguiente, en la materia fiscal que es a la que estamos encuadrando nuestro delito en estudio, todo servidor público y sin excepción, debe tener conocimiento pleno de los delitos en los que incurren, para ello mismo están preparados, por lo tanto no puede existir una “causa excluyente de delito”.

2.1.2 SUJETO PASIVO

Se puede definir al sujeto pasivo, como quien sufre directamente la acción, es decir sobre quien recaen los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, al respecto Manzini⁶ lo define como “.....el titular del interés lesionado o expuesto a peligro con el delito mismo, aquel que soporta concretamente las consecuencias inmediatas de la acción o de la omisión delictiva”, esto es, el sujeto pasivo no viene a ser la persona sobre la cual recae materialmente la acción sino el titular del bien o interés lesionado y que por ello es aquella a la cual se le debe de indemnizar del daño,” esto es en razón a la exacción ilegal de la cual es víctima el particular al serle exigido a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley, de acuerdo a la definición expresada en el Artículo 218 del Código Penal, por un funcionario público en virtud de su investidura como tal.

En el delito de la concusión se presenta una objetividad jurídica complicada, ya que afecta de manera simultánea, aunque no en igual medida, el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de los órganos del estado y el patrimonio del particular- contribuyente, víctima de la exigencia formulada por el “servidor público” de algo no debido o en mayor cantidad a

⁶ V. MANZINI, *Tratatto di dritto penale italiano*, Torino, 1935, Pág 214

lo establecido por la ley, generándose así, dos objetos jurídicos o dos bienes jurídicos ofendidos por el delito. Por ello tenemos simultáneamente a dos sujetos pasivos: el Estado respecto de la violación de ese normal funcionamiento de la Administración Pública, y el particular (ya sea el hombre individual o las personas jurídico-colectivas), esto referente a la ofensa inferida a su patrimonio, como titular cada uno del respectivo bien jurídico.

Aunque, no se puede concebir la idea de que el Estado, sea sujeto pasivo simultáneamente desde los dos puntos de vista, el primero de ellos como interesado en el normal funcionamiento de sus diversos órganos y el segundo como titular de un patrimonio perjudicado por la exigencia de algo que no es debido o que es en mayor cantidad de lo señalado por la ley, pues como podría el sujeto activo abusar de su cargo frente al Estado ni cómo podría ceder *metu publicae potestatis*. Lo que si puede ocurrir es que el sujeto pasivo, sea un “servidor público” que no actuando como tal, cumpla con sus obligaciones, esto siempre a título personal y privado.

Ahora bien en relación al sujeto pasivo, nuestro Derecho Positivo Mexicano en su legislación aplicable, menciona la reparación del daño, un elemento trascendental en la aplicación de las penas, esto es la destitución o resarcimiento pecuniario otorgado al sujeto pasivo o titular del bien jurídicamente tutelado, dañado o puesto en peligro. De esta manera y para efectos de nuestro estudio tomaremos lo más importante del artículo 30 del Código Penal Federal a manera de reforzar lo apuntado anteriormente y sin menospreciar su contenido lo siguiente: “la reparación del daño comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima etc. III El resarcimiento de los perjuicios ocasionados”, así mismo

el artículo 30 Bis señala quienes tienen derecho a la reparación del daño y en qué orden.

2.1.3 OBJETO MATERIAL

Este va a ser la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. La cosa puede ser el objeto material, definida por Manzini como la “realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico”⁷. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto señala que “**cosa**” en nuestras leyes, es considerado como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Divididas en corporales las que pueden tocarse o se hayan en la esfera de los sentidos, e incorporales, las que no existen sino intelectualmente, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos. En cuanto al delito de la concusión nuestro objeto material va a ser, la cantidad de dinero no debida o en mayor cantidad que la establecida por la ley, exigida por el sujeto activo del delito, percibiendo a está como el resultado de la acción reprimida por la ley, es decir la reprime la norma penal bajo los títulos que de manera expresa se refiere, a exigir dinero, valores o servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

2.1.4 OBJETO JURÍDICO

Es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o derecho que es protegido por las leyes penales, como dice Bettiol,⁸ “el concepto del bien jurídico es insustituible en el campo de la dogmática penal”.

El objeto de esta tutela penal, es el interés público y el patrimonio de los particulares, quienes se ven afectados por la conducta delictuosa. En el

⁷ V. MANZINI, *Tratatto di dritto penale italiano*, Torino, 1935, Pág 213

⁸ Citado por C. CONDE-PUMPIDO Ferreriro, “La crisis del contenido sustancial del delito, en “anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales” Madrid, t. XIII, fascículo III, o. 385 (cita corresponde a la p. 403)

Delito de la Concusión recaen sobre el contribuyente, que si bien tienen que cumplir con todas y cada una de sus obligaciones fiscales, valga la redundancia, para con el estado, sin que para ello le sea, exigido algo más de lo estipulado por la ley como lo hacen los servidores públicos cuando cometen el delito en comento.

El bien jurídico protegido en el delito en cuestión, es el patrimonio del particular o de la Hacienda Pública. Dentro del contexto también versa la vigilancia y cumplimiento de los deberes de probidad y buena conducta del servidor público, en el desempeño de sus funciones, atribuciones, para que en la realización de estas no le infunda temor a los particulares con el objetivo de obtener un beneficio o lucro que la ley prohíbe.

Establecidos los elementos anteriores, continuaremos con el estudio de los elementos normativos que aún faltan por analizar.

2.2 ELEMENTOS POSITIVOS- NEGATIVOS Y CLASIFICACIÓN EN EL DELITO DE LA CONCUSIÓN

La aportación de diferentes estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Razón por la cual la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos ámbitos, el primero referente a la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo), otro referente a las formas de aparición (a la vida del delito). Siendo el primero de ellos que se analizará a continuación y así hasta terminar con los siete elementos del delito trasladándolos al delito en comento.

2.2.1 LA CONDUCTA, LA AUSENCIA Y INJUSTICIA PENAL EN EL DELITO DE LA CONCUSIÓN

Para efectos prácticos del presente trabajo podemos definir a la conducta como: “La acción o actuación exterior y voluntaria encaminada a producir un resultado, además podemos decir que es la manifestación de voluntad que mediante una actuación 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”.

El delito puede ser cometido por acción o por omisión, este último se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Una vez definido al primer elemento básico del delito nos encontramos que es una conducta simple, toda vez que se caracteriza por ser de los que “...jurídicamente se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado extraño.”⁹ Al respecto, Edmundo Mezger¹⁰ sostuvo que: “en los llamados delitos de simple actividad se agota el tipo penal con el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un resultado externo.”, voluntaria y con plena conciencia del resultado de dicho hacer, toda vez, que el servidor público (sujeto activo) al solicitar u obligar al particular a entregar “a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley”.

En este delito no se puede actualizar el presupuesto de la omisión toda vez que es el servidor, quien solicita, coacciona u obliga al particular a la realización de una conducta con el claro objetivo de obtener “.....una cosa

⁹ VELA Treviño, Sergio. “La Prescripción en Materia Penal”. Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, Pág 133.

¹⁰ MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956. P. 178

que no es debida o en mayor cantidad a la señalada por la ley.....”. Esta conducta es la que da origen a la comisión del delito en estudio, en forma activa, ya que no permite la inactividad. Es así que, “... todos los delitos de acción implican una conducta caracterizada por el movimiento corporal voluntario que afecta un interés incluido en el tipo; por esto, el hecho adquiere relevancia cuando hay una relación entre el hacer algo y la satisfacción del tipo. Al ocurrir ello, nace el derecho del Estado para la persecución y coetáneamente se inicia el curso de la prescripción de la acción persecutoria.”¹¹

Cabe concluir que en el delito de la concusión, el tipo penal señala a la acción como el presupuesto básico y único para sancionar al servidor público.

Por cuanto hace a los elementos negativos de la conducta, en este tipo penal específico, no se pueden actualizar, considerando que el actuar del servidor público es voluntario y con la firme intención de exigir algo que no es debido, que la ley penal sanciona. Ya que las excluyentes consagradas en la doctrina y en la legislación, no se actualizan en este tipo penal porque el actuar del servidor público es “por sí o por interpósita persona”.

Mariano Jiménez Huerta¹² opino que: “El elemento fáctico del delito de concusión consiste en que el sujeto activo exija (gramaticalmente significa tanto como pedir en virtud de un derecho, como por la fuerza), pues exigir el pago de tributos y la percepción de legítimos impuestos es algo ajeno al comportamiento típico del delito de concusión”.

¹¹ VELA, Treviño. Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México, D.F. P. 150

¹² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. Edit. Porrúa. S.A., México, 1984. P. 441 y 442.

Ahora bien lo que es importante en este delito es que se exija por la fuerza o imposición aquello que no se tiene la obligación de dar, siendo que es a lo que se refiere la concusión etimológicamente.

Por su parte el maestro Raúl Carranca Y Trujillo ¹³sostuvo que: “La exigencia constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función. No puede, por tanto, existir, cuando se invoca un cargo que no se ejerce. La exigencia puede ejercerse por cualquier medio idóneo, inclusive la amenaza expresa o tácita, que produzca en el pasivo el error invencible como vicio del consentimiento, dolosamente manifestada o no...”

Cabe reiterar que el delito de la concusión carece de una complicada redacción, en cuanto a que se castiga una conducta (exigencia ilegal) que se reprime va enfocada bajo los títulos, a exigir dinero, valores o servicios, entendiéndose estos como posibles objetos materiales sobre los cuales está dirigida la exigencia y por otra también sanciona que el servidor público exija “algo” que no está determinado en ley ya que igualmente reprime que aquél exija “cualquier otra cosa que sepa no sea debida o en cantidad mayor que lo señalado por la ley”, lo cual resulta oscuro, reiterativo y violatorio al “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” que rige en Materia Penal.

Del análisis del texto del tipo penal de la concusión, contenido en el artículo 218 del Código Penal de la Federación, podría sostenerse en su momento lo sostenido por Mariano Jiménez Huerta ¹⁴ en cuanto a que: “El elemento fáctico del delito de concusión consiste en que el sujeto activo exija”, es decir por la fuerza aquello que no se tiene la obligación de dar, pero que de acuerdo a los antecedentes legales y por ejecutorias aisladas vigentes en su momento en el Derecho Penal Mexicano, y para efectos de nuestro estudio, en la transcripción legal de la concusión lo que se sanciona

¹³ CARRANCA y Trujillo y otro. “Código Penal anotado”. Edit. Porrúa. 1985. P. 218.

¹⁴ JIMÉNEZ, H. “Derecho Penal Mexicano”. Edit. Porrúa. México, 1984. P. 441 y 442.

es la exigencia ilegal de algo que no se adeuda o que adeudándose por el contribuyente, resulta menor a lo exigido ilícitamente por el servidor público con previo conocimiento de ello. Hechos que fueron enfocados a la exigencia ilegal de los impuestos al momento de ser cobrados por los servidores públicos.

Los tipos penales que describen al delito de la concusión en todos y cada uno de los treinta códigos penales aplicables en nuestro país con total independencia del tipo penal federal y analizando sus antecedentes legales y por tesis aisladas, resulta lo siguiente: el servidor público puede en ejercicio de un derecho que le es conferido por ley, exigir al particular o sujeto pasivo, conceptos fiscales, es decir, el pago de impuestos o contribuciones, productos, impuestos, rentas, réditos, cuotas, entre otros, de acuerdo a la redacción legal bajo la cual están revestidos los tipos penales estatales que contienen a la concusión. Contemplando eximentes de responsabilidad penal para el servidor público, cuando tal exigencia, en ejercicio de un derecho, es realizada bajo una creencia errónea de la realidad, ya sea provocada por errores de terceras personas o por errores mecánicos de los equipos con los cuales se efectúan los cálculos matemáticos para el cobro de productos, impuestos y cuotas entre otros, o bien, cuando expide comprobantes sobre el pago en demasía, es decir, el sujeto activo actúa bajo un error de prohibición al creer justificada su conducta.

Por si fuera poco, se llega a establecer expresamente que no se procederá penalmente en contra del servidor público estatal que expida comprobantes de recaudación con motivo del pago efectuado por el particular, a favor del Estado.

En este punto solo se efectúan consideraciones sobre el tipo penal federal, contenido en el artículo 218 del Código Penal de la Federación. Sin embargo se desprende en primer lugar que la acción ilícita de “exigir” en el

delito de concusión, radica en el primero de los supuestos; pedir imperiosamente dinero, valores, servicios, obligando al sujeto pasivo del delito, pero simulando que es debido, pues necesariamente el servidor público a sabiendas de que carece de derecho, formula dolosamente la exigencia a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento. Es decir que la concusión será antijurídica cuando quien la cometa lo hace sin derecho.

Así mismo, de igual forma puede darse el caso en la concusión, que el servidor público exija el pago de “dineros, valores o servicios” a título de impuestos, contribuciones, recargos, rentas o réditos que sean adeudados al Estado por el sujeto pasivo o particular, que en vía de consecuencia, podrían ser pagados por los particulares ya sea en dinero o en especie, de acuerdo a la situación fiscal en que se encuadre cada caso en concreto y de conformidad con las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación o cuerpo normativo secundario de la misma materia.

Entonces bien, estaríamos en un caso de delito de concusión cuando un servidor público exigiera una cantidad en demasía, de lo que corresponde por ley o no estuvieren en esta como obligatorios. A manera de robustecer este comentario, resulta que en el año de 1930, en el antiguo artículo 1032 del Código Penal del Distrito vigente en esa época, bajo el tipo penal de la concusión, se castigaba efectivamente el cobro ilegal y excesivo de obligaciones tributarias de los particulares.

Se transcribe las siguientes ejecutorias, La Ejecutoria sustentada por la entonces Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 761, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXIX que a la letra indica:

“CONCUSIÓN. *El delito de concusión que define el artículo 1032 del Código Penal del Distrito, está constituido por el cobro que se haga de impuestos indebidos, independientemente del objeto al cual se destinen los fondos recaudados, porque no es la inversión de esos mismos fondos la que constituye el delito, sino el hecho del cobro ilegal.”*

“TOMO XXIX, Pág. 761. Flores Francisco R.- 11 de junio de 1930.”

La Ejecutoria pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito del Poder Judicial Federal, visible en la página 488 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte que indica lo siguiente:

“CONCUSIÓN, DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Conforme al artículo 218 del Código Penal de Nuevo León, comete el delito de concusión el funcionario, empleado o encargado de un servicio público que con esos caracteres y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad de la señalada por la Ley. De la anterior definición se desprende que para la existencia del delito de concusión es menester que el dinero, valores o cosa exigida por el funcionario o empleado público, tenga la calidad de indebido o en mayor cantidad de la señalada por la Ley, lo que no deriva de la clase de atribuciones o facultades del agente, sino de la naturaleza injusta de la percepción en sí misma considerada, bien porque no sea obligatoria para el sujeto pasivo, o porque siéndolo resulte excesiva.”

“Amparo directo 197/89. Carlos Eligio Alvarez Cardona. 7 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.”

En cuanto a la redacción en el delito de la concusión, debemos precisar el significado de todos y cada uno de los términos bajo los cuales se realiza la exigencia ilegal, son de carácter fiscal, con excepción de salario o emolumento, sin embargo estos últimos aunque son de naturaleza laboral, también son considerados en el sistema impositivo.

1. IMPUESTO Ó CONTRIBUCIÓN. Dada la obvia referencia que dicho vocablo reviste en el campo del Derecho Fiscal al no tomarse en cuenta que el impuesto es una especie de contribución, se estima prudente destacar la definición de impuesto, reproduciendo la definición que da el Código Fiscal de la Federación que a la letra indica:

“ARTICULO 2.- Las contribuciones se clasifican en “impuestos”, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:”
I. “Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.....”¹⁵

Sobre la materia cabe señalar que el autor Raúl Rodríguez Lobato, enuncia que impuesto es” la prestación en dinero o en especie que establece el Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a cargo de personas físicas y morales para cubrir el gasto público y sin que haya para ellas contraprestación o benéfico especial, directo o inmediato”.¹⁶

¹⁵ “CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN”. Décima Primera Edición, Ed. THEMIS 2006

¹⁶ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. “Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Oxford. Pág. 61

En cuanto a la definición de la contribución encontramos que es una carga unilateral establecida en ley a cargo de los súbditos de un estado para el sostenimiento del gasto público. La contribución es un concepto genérico. Al respecto el autor Giuliani Fonrouge, lo conceptua como “una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público, asentado a su vez, el criterio de Blumenstein, quien dice, que los tributos son las prestaciones pecuniarias que el Estado, o un ente público autorizado al efecto por aquél en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma”¹⁷ Así el autor Narciso Sánchez Gómez define a las contribuciones de la siguiente manera: “Las contribuciones son las aportaciones en dinero o en especie que con carácter general y obligatorio deben hacer al Estado los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público, para cubrir el gasto social, o lo que se conoce como necesidades colectivas”.¹⁸

Es un concepto sobre todo inspirado en la ideología de Juan Jacobo Rousseau, en la que con base en un pacto social, el buen salvaje se une con los demás y forma al Estado; y de consenso deciden contribuir al gasto público, o sea, que en una forma democrática se establecen los impuestos.

2. RECARGO: Debe entenderse como: la carga nueva o un acrecentamiento de la misma cantidad o tanto por ciento que se añade a una deuda, por haberse retrasado en el pago; debiéndose entender, como aquella cantidad fijada por el Estado al particular por no haber cumplido con una obligación principal dentro del tiempo fijado para ello.” El recargo es definido por el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación en su primer

¹⁷ GIULIANI FONTRouGE, Carlos M, “Derecho Financiero”, vol I, De Palma, Buenos Aires, 1977. Pág. 257

¹⁸ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. “Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 207

párrafo como la indemnización que se debe pagar al fisco federal por la falta de pago oportuno.

3. RENTA. Dicha palabra deriva del vocablo latino “*reddita*” que significa: “utilidad o beneficio del que vende anualmente una cosa o lo que de ella se cobra.”: Utilidad o beneficio que produce periódicamente un bien; lo que se cobra por la cesión de su uso a otra persona. Cantidad fija que paga un arrendatario al propietario de la tierra. Beneficio adicional que produce el prestigio, dignidad, etc. De la tierra remuneración por el uso de la tierra de cultivo. Disponible conjunto de los ingresos de los habitantes que un país en un periodo determinado. Nacional conjunto de los ingresos, rentas o beneficios que obtienen particulares o empresas por su participación en el proceso productivo (excluye donaciones, subvenciones o intereses de deuda e incluye los impuestos directos, considerados como pago al Estado por sus servicios).

Sobre la materia debe tenerse presente a la Ley del Impuesto sobre la renta que grava el ingreso. “Por ingreso hay que entender lo que obtiene un contribuyente, ya sea en efectivo, en bienes, en crédito o en cualquier otra forma durante un ejercicio fiscal.”¹⁹.

Por lo anterior puede concluir que la renta es un concepto demasiado amplio.

4. RÉDITO. Deriva del vocablo latino “*reditus*” que significa: “renta, utilidad o beneficio que rinde algún capital inmovilizado.”²⁰

¹⁹ CARRASCO IRIARTE, Hugo “Derecho Fiscal I” 3ed. Ed. Iure Editores, 2004, Pág. 72

²⁰ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

5. SALARIO. Esta palabra deriva del vocablo latino “*salarium*” que significa: “estipendio de sal”. Es aquella retribución, monetaria o en especie, que recibe un trabajador de quien le emplea por el trabajo que realiza.²¹

De acuerdo al texto del artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, debe entenderse por salario: “...la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.” El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera. Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo (Art. 83 L.F.T).

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo (Art. 84 L.F.T).

El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo. En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, de por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos. (Art. 85 L.F.T).

A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual. (Art. 86 L.F.T).

²¹ CANABELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo III, Edit. Heliástica. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 468.

6. EMOLUMENTO.- Debe resaltarse en este inciso que dado el “Principio de exacta aplicación de la Ley” que impera en materia penal, no debe confundirse que por la palabra “emolumento” se entienda cualquier “gaje”, “utilidad”, “propina”, “retribución”, “comisión”, etc, a razón de la palabra “emolumento” proviene del latín *emolumentum*, que significa: “gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.

Concepto que puede considerarse como ingreso al impuesto sobre la renta.

Por otra parte, al tipo penal de la concusión lo caracteriza una obscura redacción al establecer que el servidor público exija “algo” que no está determinado en el tipo penal, ya que igualmente prevé como punible que exija “cualquier otra cosa que sepa no sea debida o en cantidad mayor que lo señalado por la ley”, lo cual resulta, violatorio al Principio de Exacta Aplicación de la Ley que rige en materia penal.

2.2.2 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Cabe destacar que el delito en comento, por ser un delito grave, será sancionado sólo por el simple hecho de serlo, por una autoridad judicial.

2.2.3 CLASIFICACIÓN CONFORME AL RESULTADO EN EL DELITO DE LA *CONCUSSIO*

De acuerdo a la clasificación doctrinal que conocemos, los clasifica en formales y materiales, definiendo a los primeros como aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, no requieren de ninguna materialización, y a los segundos, como aquellos en donde es necesaria la realización, de un hecho cierto. El delito de concusión es formal, puesto que se consuma al momento de la solicitud o exigencia de la dádiva

por parte del servidor público. Cabe aclarar que sí se llegase a afectar directamente al patrimonio del particular contribuyente, produciendo una alteración del mundo material, al serle entregada la cantidad exigida al sujeto activo, el delito se convertiría también a su vez en material.

De lo que a simple vista podemos deducir que el delito en comento por el resultado se encuadra en lo formal, pues se configura este tipo penal con el simple actuar del sujeto activo denominado funcionario público al momento de exigir una exacción ilegítima a un particular sujeto pasivo y en lo material, si la cantidad le es entregada al sujeto activo.

2.2.4 CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL DAÑO QUE PROVOCAN

Por cuanto hace a la doctrina, este señala que los delitos son de lesión definiéndolo como aquellos que causan una disminución del bien jurídicamente tutelado, y de peligro, que solo ponen en riesgo el bien jurídicamente protegido. Es así que el delito en comento lo encuadramos en el segundo supuesto, pero anexándole el término en abstracto. La Doctrina, respecto al delito de peligro en abstracto lo define de la siguiente manera “cuando una conducta pone en riesgo un bien jurídicamente tutelado, sin que forzosamente se dé un daño material concreto en el mundo exterior”.

El maestro Vela Treviño²² al tratar en tema, menciona que: “El legislador toma en cuenta para la erección de determinados hechos en típicos, que un ser humano normal debe actuar con cierto grado de conocimiento de que existen bienes o intereses jurídicos que siempre deben estar preservados del daño posible y que por ello, poner en marcha un proceso causal que desproteja, aún cuando sea transitoriamente un interés jurídico, está prohibido por las normas.”

²² VELA Treviño, Sergio. “La Prescripción en Materia Penal”. Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, pág 187

Por otro lado, el doctrinario Luis Jiménez De Asúa ²³señala que aparecen: "... cuando el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro" (dicho autor, los clasifica en virtud del número de sujetos pasivos que puedan resultar dañados por la comisión de tales delitos, ya sean de tipo "individual" o "común").

En la especie, resulta que el delito materia del presente trabajo recae totalmente en los de peligro, ya que la conducta delictiva se consuma con la simple acción, sin que sea menester que el particular haya accedido a la entrega del bien o lucro exigido.

2.2.5 EL DELITO DE CONCUSIÓN POR CUANTO A SU DURACIÓN

La doctrina divide a los delitos en cuanto a su duración de la siguiente manera: en instantáneos; aquellos que se consuman en un solo movimiento y en ese mismo momento se perfeccionan, en permanentes; cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo y los continuados; cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica.

En tanto que el Código Penal Federal vigente en su artículo 7º los define de la siguiente manera: "..... El delito es: I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y III. Continuado, cuando con una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."

²³ JIMENEZ de Asúa. "Tratado de Derecho Penal." Tomo III, pp. 1008-1009, 2ª. ed. Buenos Aires, 1958. P. 467.

Con referencia al delito instantáneo y una vez concluido que nuestro tema en estudio se ubica en esta definición es menester mencionar que el maestro Mariano Jiménez Huerta²⁴ menciona que: “La conducta humana puede infringir el imperativo de la norma penal en forma instantánea o permanente, cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye o disminuye el bien jurídico que la norma protege, o pone en marcha las condiciones que después producen la destrucción o disminución del bien jurídico, sin que dada la naturaleza de éste resulte posible prolongarle la conducta.”

Nuestro máximo órgano de justicia señala al respecto lo siguiente:

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

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

Para el doctrinario Vela Treviño,²⁵ la naturaleza jurídica de los delitos instantáneos debe contener los siguientes elementos:

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

b) UN ANÁLISIS DE LA NORMA JURÍDICA VIOLADA; en efecto, para que cualquier conducta adquiera relevancia jurídico penal es menester que ella viole una norma jurídica de naturaleza penal; ahora bien, las normas típicas, que a ellas obviamente nos referimos, tienen la misión de tutelar o proteger un determinado bien o interés jurídico. Es la

²⁴ JIMENEZ, H. “Panorama del delito.” Imprenta Universitaria. México. 1950. P. 58.

²⁵ VELA Treviño, Sergio. “La Prescripción en Materia Penal”. Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, pág 187

naturaleza del bien o interés que se encuentre incluido en la norma el que nos puede dar, en cada caso, la forma de afectarlo. Es por ejemplo, válido el caso del homicidio que tutela el bien “vida” y que al efectuarse, produce instantáneamente el resultado que se pretende evitar. Lo mismo ocurre en los casos de afectaciones a la integridad corporal (lesiones), de daño en propiedad ajena y otros;

c) CONSUMACION Y AGOTAMIENTO, que son igualmente instantáneos; la consumación se entiende como la correspondencia exacta y completa entre el hecho concreto y el tipo legal que lo describe,²⁶ el agotamiento se da cuando la conducta particular de que se trata produce las consecuencias que el tipo de que se trate ha previsto sin posibilidad de extenderlas en atención a la naturaleza del bien tutelado en el propio tipo.”

Considero que este delito es instantáneo, derivado a que el tipo penal señala que se consuma con la simple petición de lo ilegal sin que sea menester establecer, si el servidor público recibió o no lo ilegal.

2.2.6 CLASIFICACIÓN POR EL ELEMENTO SUBJETIVO O CULPABLE EN CUANTO AL DELITO

La dogmática jurídico penal, establece dos elementos, a saber: el dolo y la culpa, definiendo al primero cuando existe la plena y absoluta intención del agente activo para cometer el delito; y respecto del segundo se señala que se da cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

Por lo que respecta a este delito, en todos los casos va a ser doloso, tomando en consideración que el servidor público con plena intención exige o

²⁶ MEZGER, Edmundo, “Tratado de Derecho Penal.” Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. España. 1955 Tomo I, II P. 224 y 225.

solicita la entrega de lo indebido, siempre y cuando lo haga en ejercicio de sus funciones, es decir que utilice toda la fuerza coercitiva propia de su encargo o comisión.

Este tipo penal en ningún supuesto puede ser culposo a razón que el “servidor público” sujeto activo del delito exige una cantidad no debida o en mayor cantidad a la señalada por la ley, siendo que tiene el conocimiento del delito que esta cometiendo y aún así lo realiza actuando de manera dolosa.

2.2.7 DELITO DE CONCUSIÓN POR CUANTO HACE A SU ESTRUCTURA

La doctrina cataloga a los delitos en simples, a aquellos que causan una lesión jurídica; y complejos, cuando causan dos o más lesiones jurídicas. Este delito lo considero que recae en los delitos simples, en atención que solo causan una lesión jurídica, considerando que el servidor público esta impedido para solicitar un cantidad que no es debida o que es excesiva a la realmente señalada en la ley, situación que no se encuentra en función directa del servicio u obligación solicitada por el particular.

2.2.8 CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL NÚMERO DE ACTOS

Encontrando que se señalan únicamente dos, siendo estos: unisubsistentes, cuando es suficiente un solo acto para delinquir, y plurisubsistentes, siendo necesaria la concurrencia de dos o más para la realización del ilícito.

En la especie este delito queda consumado en un solo acto pues el tipo penal señala con exactitud que el servidor público exige al particular una dádiva a título de impuesto o recargo, renta rédito, salario o emolumento.

Con el objetivo de apoyar tal afirmación, se transcribe el siguiente punto de vista, otorgado por el maestro Vela Treviño ²⁷ “Parece no existir duda alguna en cuanto se refiere a la característica propia de los delitos unisubsistentes: ellos no permiten una división o fraccionamiento en el tiempo de la conducta que los identifica”.

El anterior criterio se confirma, por lo señalado en el Código Penal Federal el cual establece que el delito se consuma en un solo momento, es decir, con la simple exigencia de lo indebido, sin que sea necesaria la existencia de otro momento o la entrega de lo exigido por parte del particular.

Al respecto, se considera adecuada la opinión doctrinal del autor en cita²⁸ al sostener que: “... Lo que quiere significarse... es que los tipos tienen una elaboración determinada que les ha dado el legislador, en virtud de la cual, en algunos casos, no se requiere en forma precisa que para que un hecho concreto pueda llegar a ser valorado como típico se haya de modificar sustancial y materialmente el mundo externo; en otros casos, el hecho mismo ha sido previsto en el tipo como necesariamente modificar de la realidad material preexistente. El resultado que la conducta produce es, en estas condiciones, puramente jurídico en el primer caso y eminentemente material en el segundo.”

2.2.9 POR EL NÚMERO DE SUJETOS EN EL DELITO

Lo podemos clasificar en dos; unisubjetivos y plurisubjetivos; aquel se define como la participación de un solo sujeto en el hecho delictivo y este se configura con la participación de dos o más sujetos en la realización del hecho delictivo.

²⁷ VELA, Treviño. Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México, D.F. 1955. 1a. Reimpresión. P. 185-187.

²⁸ VELA, Treviño. Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México, D.F. 1955. 1a. Reimpresión. P. 187.

Por cuanto hace al delito en comento, nos encontramos que este es unisubjetivo, en razón del sujeto activo del delito es el servidor público que coacciona al particular, a una exigencia ilegal.

Sin embargo, puede ser plurisubjetivo, considerando que la participación de la interpósita persona en este hecho delictivo, recae en la coparticipación o grados de participación de uno o mas sujetos, siendo que el tipo penal específico señala con toda claridad que es el propio servidor público que exige por sí o por medio de otro dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que no sea debida o en mayor cantidad de la estipulada por la ley, lo que conlleva a la posibilidad de que el delito recaiga en este supuesto.

2.2.10 FORMA DE PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

Por su forma de participación el delito puede ser; de oficio, y de querrela, definiendo al primero como los delitos en que no es necesario la denuncia del agraviado, sino de cualquier persona puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, y al segundo como a petición de parte ofendida; se piensa que es una reminiscencia de la “venganza privada”, en que la gente se hacía justicia por su propia mano.

De esta forma el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

En cuanto al delito que nos atañe, si bien es cierto que se requiere la denuncia por parte del particular afectado, el delito al momento de ser consignado ante un juez, considero inviable la existencia del perdón, como es dable en los delitos por querrela y en específico de los delitos patrimoniales, puesto que al ser realizado por un servidor público afirmó que

solamente bastara la denuncia y la aportación de los elementos del cuerpo del delito para que la persecución y la sanción sea de oficio.

2.2.11 FUNCIÓN DE LA MATERIA EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

La dogmática penal establece la existencia de tres tipos, a saber, los denominados comunes, delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial; los federales, delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales; y por último los militares, en esta división nos referimos al fuero militar, aplicable sólo en los órganos militares, es decir, a sus miembros, única y exclusivamente.

Además considero que este delito debe ser incluido en un apartado especial en el Código Fiscal Federal, atendiendo a que el tipo penal establece con toda claridad tal supuesto al incluir el impuesto o contribución, (siendo en realidad el primero una especie de contribución”, mismo que se debe modificar), recargo, renta, al ser estos, de naturaleza especialmente fiscal.

2.2.12 CLASIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO EN ESTUDIO

Se refiere a aquella que aparece en una ley, por eso es legal, los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado y donde podemos ubicar al delito de concusión es en el siguiente: “Delitos cometidos por servidores públicos”. Capitulo X Titulo VI Artículo 218 del Código Penal Federal.

2.2. 13 LA TIPICIDAD Y SU ELEMENTO NEGATIVO LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. Al respecto Jiménez de Asúa²⁹ lo define como “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción” Para el maestro Jiménez Huerta es “La adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”.

Los dogmáticos consideran que la tipicidad es fundamental, pues consideran que si no hay una adecuación perfecta de la conducta al tipo penal, entonces nos encontraremos ante la inexistencia de un delito.

Se suele confundir a la tipicidad con el tipo, siendo el primero que se refiere a la conducta y el segundo es lo establecido por la ley, es decir, es la descripción o hipótesis plasmada por el legislador, sobre un hecho ilícito.

En nuestra norma fundamental encontramos su fundamento de la tipicidad, pues el artículo 14 establece a grandes rasgos, que en materia penal no se puede aplicar la analogía o mayoría de razón, puesto que la conducta desplegada por el sujeto activo debe adecuarse a lo señalado y preceptuado en los códigos penales, ya sean locales o federales en relación a lo considerado como delito.

Otro punto de vista al respecto señala que: “Cuando llega el momento en que si se tiene que resolver acerca de la antijuricidad, es porque en forma previa ha quedado comprobado la existencia de una conducta típica.”³⁰ Pues

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, III, 2ª ed., Ed. Losada, S.A Buenos Aires, 1958, p. 744

³⁰ VELA, T. “Antijuricidad y justificación.”. Editorial Trillas, México, D.F. 1986. Pág. 48

es importante recalcar que la tipicidad “es indicio de la antijuricidad más no esencia de la misma.”³¹

Lo mismo es afirmar “Que toda conducta típica es también antijurídica, afirmación que vale siempre que no existe una causa que vuelva jurídica esa conducta típica o, lo que es igual que no haya causa de exclusión de lo injusto de la conducta aparentemente antijurídica, ya que la antijuricidad no resulta de la simple adecuación al tipo por parte de la conducta, sino de la violación al orden jurídico como conjunto.”³²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de acuerdo con la doctrina, se ha pronunciado acorde al considerar a la tipicidad como indicio de antijuricidad y no como esencia de la misma, de la siguiente manera:

“TIPICIDAD.- El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante.” Así, “...La presunción de antijuricidad, o el indicio de estar ante una conducta típica y antijurídica, resulta de la simple tipicidad, sabiendo, desde luego, que la antijuricidad debe ser plena, para efectos del delito y ello puede presentarse solo cuando el juzgador así lo resuelve.”³³

Existen criterios que sostienen que este tipo penal dentro de su tipicidad puede contener causas que configuren una atipicidad es decir que la acción no se encuadre perfectamente, bajo el argumento de los elementos negativos, postura que de ninguna manera comparto al considerar que el delito por ser de acción no puede de ninguna forma caer en lo señalado por

³¹ VELA, T. “Antijuricidad y justificación.”. Editorial Trillas, México, D.F. 1986. P. 48

³² VELA, T. “Antijuricidad y justificación.”. Editorial Trillas, México, D.F. 1986. P. 48.

³³ VELA, T. “Antijuricidad y justificación”. Editorial Trillas. México, D.F. 1986. P. 20.

el artículo 15 como excluyentes de la tipicidad, considerando que el servidor público al actuar de forma dolosa y con pleno conocimiento de su actuar, nos encontramos ante la ausencia total de excluyentes de la tipicidad.

Para configurarse totalmente el delito de la concusión tenemos que se requiere:

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

- B) Que la exigencia se efectúe en primer lugar, a título de impuesto, contribución, recargo, renta, (conceptos de naturaleza fiscal) o bien, como segundo supuesto, a título de rédito, salario o emolumento (conceptos no de naturaleza fiscal);

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

- D) Que lo exigido sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;

- E) Que el servidor público sepa que lo exigido no sea debido o en cantidad mayor que lo señalado por la Ley.

Debe recordarse que dado el “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” en Materia Penal, contenido en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, al no encuadrar la conducta desplegada por el agente sujeto activo en alguno de los elementos señalados en el tipo legal de la concusión, devendrá en atípica, definida esta, como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Al respecto el maestro Jiménez de Asúa³⁴ dice: “existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en las Leyes Penales y puesto que son varias las relaciones penales y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha);
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto).

Atendiendo a los anteriores conceptos afirmó que en el delito de la concusión no pueden concurrir dichos elementos atípicos puesto que el tipo señala con exactitud los elementos arriba mencionados, por lo que no comparto la idea de la existencia de elementos atípicos como algunos lo sostienen.

2.2.14 LA ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA, COMO ELEMENTO EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

La Antijuricidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta antijurídica, es considerada como delito.

Cuando un sujeto activo a través de una conducta ilícita contraviene las normas penales, comete delito, esto es, ha de ser antijurídica.

³⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, III, 2ª ed., Ed. Losada, S.A Buenos Aires, 1958, Pág 744.

Para algunos autores doctrinales, la Antijuricidad no surge propiamente del derecho penal, sino de todo un orden jurídico, ya que puede presentarse “un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Positivo”³⁵.

Sin embargo, para otros estudiosos de la ciencia penal, la consideran como un elemento del delito, es decir, como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito.

La Antijuricidad ha sido dividida en dos corrientes: la primera denominada positivismo jurídico, la cual la considera como un concepto legal “formal”, y la segunda el positivismo sociológico intitulándola “material”.

Son muchos los autores que han hablado de la Antijuricidad “formal” y “material”, la mayoría de estos se han pronunciado por la primera, en la cual se considera que para que sea un delito una conducta, debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico, esto, en base al principio “*nullum crimen sine lege*”.

“Es indudable, que para encontrar el concepto de la Antijuricidad formal, debemos utilizar el sistema de excepción regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son jurídicos, cuando no son ilícitos. Es decir, el concepto que se da de la Antijuricidad, es un concepto negativo.”³⁶

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal”. Parte General, 4ª ed., Ed Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1985, p. 512

³⁶ PORTE Petit Candaudap Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1978 p. 539.

El ordenamiento penal, exige dos requisitos para la existencia de la antijuricidad, el primero, la existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal y el otro cuando no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto o de alguna causa de licitud.

La Antijuricidad, puede concluirse como el choque resultante entre la conducta desplegada y toda norma legal. Es decir que la Antijuricidad es la conducta contraria conforme a Derecho.

Una vez definido el concepto de Antijuricidad, se continuara con encuadrarlo al delito que nos alude.

Nuestro sistema penal exige dos requisitos para la existencia de la misma, siendo la primera, que exista la adecuación de la conducta al tipo penal, y la segunda que no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto o de alguna causa de licitud.

Podemos decir, que cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la Antijuricidad, no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el *animus* de transgredir las normas penales.

Dentro de las causas de Justificación, el agente obra con voluntad consiente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho.

Las causas de justificación son aquellas acciones realizadas conforme a derecho, es decir, faltan los elementos requeridos de la Antijuricidad para poderlos tipificar en un delito.

Nuestra legislación penal en su artículo 15, contempla las causas de justificación, siendo estas: legítima defensa; estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

El doctrinario Mezger, señala que las causas de justificación se basan o en la falta de Antijuricidad, según el principio de la ausencia del interés, o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado³⁷.

Por otra parte tenemos a otro reconocido jurista, Jiménez de Asúa, que expone lo siguiente: “el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés jurídico-social”.

En conclusión, fundamentan las causas de justificación, sólo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple. Aunque Jiménez de Asúa, rechaza la ausencia del interés, planteada por Mezger, no sólo porque no es necesaria en nuestro sistema en que no aceptamos la zona intermedia entre lo justo y lo antijurídico, ni el consentimiento del titular del Derecho, sino porque no puede haber esa ausencia de intereses.

El doctrinario Sergio Vela Treviño³⁸ manifestó específicamente que un hecho es insigne para el Derecho Penal, cuando la conducta del sujeto activo desplegada no pueda encuadrarse con los elementos del delito, entendido este como una unidad, bajo el siguiente razonamiento:

“El hecho que produce el resultado contradictorio con el derecho es incoloro e irrelevante para el derecho penal, hasta en tanto no se pueda asociarlo lógica y jurídicamente con los elementos del concepto del delito.

³⁷ MEZGER, Edmundo, “Tratado de Derecho Penal.” Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. España. 1955 Tomo I, II

³⁸ VELA, T. “Antijuricidad y justificación”. Editorial Trillas. México, D.F. 1986. P. 211

Así, cuando el hecho lesivo puede ser considerado como conducta y además como conducta típica, se estará ya en el camino que conduce a la posible existencia de un delito; sin embargo, al llegar al paso relativo a la antijuricidad, necesariamente debe considerarse que no toda conducta típica es antijurídica, como ocurre claramente en los casos de homicidio o ejecutados en legítima defensa, en los cuales es muy obvio que al haber conducta típica; esta es conforme con el derecho y no contradictoria con él, lo cual significa que no podrá haber delito en esos casos, no obstante que el hecho, en sí mismo, es lesivo para un bien jurídicamente protegido.”

Es así, que para que se cometa el delito de la concusión, no es suficiente que el denominado sujeto activo, en este caso el “servidor público”, por sí o por interpósita persona, “exija algo indebido o en mayor cantidad de la señalada por la ley, sino que tendríamos que determinar si operaría o no alguna de las causas de justificación para que incidiéramos en la Antijuricidad. Al respecto la H suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene esta postura al expresar: **“TIPICIDAD. El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante.”**

Así mismo, para que exista el elemento de la Antijuricidad en el delito de la concusión, es necesario que se determinen las condiciones íntegramente debidas, esto es que: “... la tipicidad es determinada por el juzgador cuando conoce de una conducta particular y concreta y la encuentra a la hipótesis general y abstracta del tipo.”³⁹

Dentro de este contexto es válido conocer las causas excluyentes de delito contempladas en el artículo 15 de nuestro Código Penal Federal, con

³⁹ VELA, T. “Antijuricidad y justificación”. Editorial Trillas. México, D.F. 1986. P. 212

el fin de excluir todas aquellas que no podrían operar en el delito de la concusión. Al respecto se transcribe dicho artículo:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

Que el bien jurídico sea disponible;

Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista 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.

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;

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;

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 solo propósito de perjudicar a otro;

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 preordenado 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.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o 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 está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

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; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Después de leer todas y cada una de las diez fracciones contempladas en dicho artículo, tomando en consideración las particularidades que distinguen al tipo penal federal de la concusión y a manera de conclusión, ninguna puede operar, cabe señalar que algunos autores manifiestan que es válido sostener “que la única causa excluyente de delito que podría operar a favor de un sujeto involucrado en la concusión (servidor público) es la contenida en la fracción I”, la considero que no sería una causa de excluyente dicha fracción, para nuestro tema en estudio, en virtud de que orientándolo a la materia fiscal, no se especifica exactamente cuales son los hechos que se considerarían como excluyentes. Un ejemplo de ello sería por vía informática, en la que por medio de ello puede ocurrir el error en el que el sujeto activo cobre más de lo debido sin darse cuenta, en este caso, se realizó el hecho delictivo sin la voluntad del agente, sino por otro lado no podría operar ninguna causa de excluyente en este, pues el sujeto activo del delito realiza el hecho delictivo con plena voluntad y conciencia.

2.2.15 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

Para abordar el tema en cuestión es preciso aclarar que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, en este entendido la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

El Diccionario Jurídico Mexicano, la define como “.....la capacidad, condicionada por la madurez y saludes mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.⁴⁰

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman el aspecto psicológico del delito.

Maggiore⁴¹ expresa: “el juicio de imputabilidad no retrocede nunca más allá de la comisión del delito, sino que se refiere siempre a ella” es decir “coincide con el juicio de culpabilidad. “

La única diferencia consiste en que la imputabilidad se refiere tanto al bien como al mal, a lo que moralmente indiferente y a lo delictuoso, en tanto que la culpabilidad implica una atribución de mal, y en todo caso, un juicio de mérito.

El maestro mexicano Raúl Carranca y Trujillo,⁴² menciona un tipo de imputabilidad disminuida; “.....zonas intermedias, formas de paso, estados limítrofes, se ha llamado a los períodos intermedios entre la razón y la locura, entre la conciencia y la inconciencia, entre la minoría y la mayoría de

⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, v, Ed, Porrúa, S.A, México, 1985, p 51.

⁴¹ MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, I, 2ª Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 498 y 499.

⁴² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, La Ley y el delito” 3ª ed., ed. Sudamericana , Buenos Asires, 1990, p. 339

capacidad penal por la edad. Imputabilidad disminuida o atenuada señalo a estos casos la Escuela Clásica: para la libertad disminuida, por estarlo la inteligencia y la voluntad, pena atenuada proporcionalmente a la disminución de ambas y a la de cada una”.

Nuestro sistema normativo, señalaba que eran considerados como sujetos imputables aquellos individuos que cuenten con 18 años de edad o mayores ya que conforme a la ley, gozan de la facultad de comprensión que requiere conceptualmente la imputabilidad, de lo que se desprende que todos aquellos que sean menores de 18 años de edad, no pueden ser considerados como sujetos imputables en materia penal, es decir, puedan ser sancionados como adultos.

Consideración doctrinal, que encontraba su fundamento legal en lo anteriormente ordenado por el artículo 119 del Código Penal Federal, que a la letra indicaba:

“Art. 119. - Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa”, pero que fue derogado por el Artículo Tercero Transitorio de la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal”, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991.

Cabe revestir que actualmente, en la última ley en comento, se especifica quienes deben ser considerados como inimputables por minoría de edad para el Derecho Penal, al establecer que protege los derechos de los menores de 18 años de edad, al estar sujetos a un régimen especial por la comisión de delitos. Dándose así el aspecto negativo de la imputabilidad la inimputabilidad definiéndose esta como la incapacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.

El doctrinario Jiménez de Asúa⁴³ sostiene que “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo mental 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.

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

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

“Directo 3398/1955. Francisco Avila Chávez. Resuelto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, pág. 535.”

“TESIS IDENTICA A LA ANTERIOR.- Directo 5554/54. Juventino Félix Méndez. Resuelto el 19 de enero de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, pág. 77.”

De lo anteriormente mencionado y para encuadrar el delito de la concusión, se desprende lo siguiente:

⁴³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Principios de Derecho Penal” , La ley y el Delito, 3 ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p 339

El sujeto activo en este caso el “servidor público” debe cumplir con ciertos requisitos, esto es:

- a) Tener la mayoría de edad para la designación de dicho cargo; y
- b) Tener la capacidad personal de autodeterminación de su obrar, es decir, un dominio mental.

Lo anterior, en atención al “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” (Artículo 14 Constitucional tercer párrafo) que rige nuestro Derecho Penal toda vez que los bienes a los cuales se dirige la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión, son de carácter ilícito esto es como lo señala el artículo 218 del Código Penal Federal al expresar que “.....*exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.*”

De lo contrario resultaría inverosímil creer que un enfermo mental o sordomudo (entre los que se incluyen a los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, tratados en la ley penal como quienes sufren trastorno mental que les impide comprender la ilicitud del delito, en el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales) y que son considerados por el Derecho Penal como inimputables en la práctica, desempeñen un cargo de “servidor público”.

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

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

1.- El sujeto debe ser puesto en libertad por haber delinquido en estado de inconsciencia por trastorno mental patológico y transitorio (artículo 15, fracción II del Código Penal).

2.- El sujeto es inimputable penalmente, pero debe recluirse en un establecimiento especial, si delinquiró por falta absoluta de conocimiento (locura, imbecilidad, idiotismo o cualquier otra anomalía semejante) y

3.- Se suspende el procedimiento y se le recluye en el manicomio si enloquece estando en la prisión (artículos 68 y 69).”

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

“Directo 2186/1950. Leopoldo Rodríguez Espinosa. Resuelto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.”

“Primera Sala. Boletín 1957, pág. 533.”

Para finalizar con este elemento y comenzar con la culpabilidad, en el delito que nos atañe es necesario destacar que el sujeto activo “servidor público” actúa con pleno conocimiento de cometer el delito, por lo tanto no podemos hablar de inimputabilidad en dicha figura delictiva.

Para continuar con dicho estudio analizaremos otro elemento del delito: la culpa y su ausencia.

2.2.16 CULPABILIDAD Y SUS ELEMENTOS NEGATIVOS

Respecto al delito que nos concierne y en cuanto a su vínculo existente con este elemento en estudio, el tipo legal del delito de la concusión en su artículo 218 del Código Penal Federal, establece que los “servidores públicos que exijan, siendo una conducta indebida, una “exacción ilegítima o en mayor cantidad a lo señalado por la ley serán acreedores a las penas señaladas en dicho precepto”.

Empero antes de entrar al fondo de este elemento y al vínculo existente con el delito en mención, considero necesario definir a la culpabilidad y a sus especies.

Dada la evolución de la doctrina penal, han surgido una serie de teorías con el afán de definir según ellos, de una manera más exacta este concepto.

Es así que encontramos que para la teoría psicologista, la culpabilidad consistirá en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material; para la normativista, es el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable; y por último para la finalista, como la irreprochabilidad de la conducta, sin considerar al dolo como elemento de la culpabilidad pero si de la conducta.

Sin embargo para el maestro italiano, Giuseppe Maggiore⁴⁴ la culpabilidad es. “como la desobediencia consiente y voluntaria- y de la que uno esta obligado a responde-a alguna ley.” Es decir que el obrar de una persona al ser consiente y voluntaria tiene la obligación de responder por sus actos ante la autoridad que así lo requiere.

⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito”, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p 352

Para el maestro Vela Treviño⁴⁵ la culpabilidad es “el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.”

A mi consideración la culpabilidad es: un elemento básico del delito, el nexo intelectual y emocional que une al sujeto activo con el acto delictivo.

Pero dadas las características de dicho delito, éste no tiene cabida, a un “nexo de causalidad” situación que se plantea a continuación. En el derecho penal mexicano, al respecto el Ex-Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Francisco Pavón Vasconcelos,⁴⁶ en su momento, realizó el siguiente pronunciamiento: *“La distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que solo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno como certeramente ha observado MEZGER, pues el concepto de causalidad es concepto lógico y no jurídico, por constituir una forma del conocer que debe ser entendida como “categoría” esto es, como una posición de la actividad de pensamientos por medio de la cual se trata de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia. Como expresamente lo señala el destacado autor, dicho concepto de causalidad “es un concepto que supone una referencia, es decir, nos informa sobre una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y el efecto por el otro.”*

Destacando de lo anterior que no existe el nexo de causalidad en el presente delito, pues el tipo legal se agota y se perfecciona en el mismo

⁴⁵ VELA, T. “Culpabilidad e inculpabilidad.” Editorial Trillas. 1991. México P. 190.

⁴⁶ PAVON. Vasconcelos. “Derecho Penal México.” Editorial Porrúa. 1990. P. 212.

momento, con la propia exacción ilícita, sin que constituya requisito sine qua non la obtención de lo exigido ilegalmente.

Continuando con los elementos básicos de la culpabilidad encontramos que en la figura de la concusión son los siguientes:

- a) la exigibilidad de una conducta conforme a la ley,
- b) la imputabilidad, y
- c) la posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho delictivo

Derivando de los conceptos anteriores, cabe mencionar que no existen causas excluyentes de culpabilidad en el presente delito.

La doctrina señala que son dos las especies de la culpabilidad a saber: a) el dolo y b) la culpa.

Al respecto, Edmundo Mezger ⁴⁷expresa; “Estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son: a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo (dolus). b) la forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa (culpa) c) La norma especial entre estas dos formas fundamentales.”

El dolo definido por la doctrina como “.....el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo”

Carrara, máximo representante de la Escuela Clásica, lo definió como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es

⁴⁷ MEZGER, Edmundo, “Derecho Penal”. Parte General, Ed. Cárdenas Editory Distribuidor, México, 1990, p. 199

contrario a la ley, sin embargo, y para los positivistas que éste requería para su existencia de tres puntos esenciales: voluntad, intención y fin.

El maestro Eugenio Cuello Calón,⁴⁸ nos proporciona otra definición diciendo que “El dolo es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. El dolo es la voz mas patente de la voluntad”.

Respecto al dolo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene:

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

Amparo Directo 672/1961. Julio Castillo Monroy. Junio 21 de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J.J. González Bustamante. Primera Sala, Sexta Epoca, Vol. LX, Segunda Parte, pág. 25.”

“DOLO CONCEPTO DE. *El dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso.”*

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

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

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

⁴⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, 9ª Ed, Editorial. Editora Nacional, México, 1961, p 441

Una vez definido conceptualmente el maestro Maggiore⁴⁹ señala los elementos del dolo, siendo estos los siguientes: el primero, la previsión (o representación) del resultado y el segundo la violación de este. Mismo que considera que sin la existencia de alguno de los elementos anteriores no existirá el dolo.

En este mismo sentido, algunos autores afirman que éste, esta compuesto por un elemento intelectual, (el sujeto tiene el conocimiento de realizar circunstancias pertenecientes al tipo), y por uno emocional, (donde es la voluntad de la conducta o del resultado). Teniendo que para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto, se deban unir la teoría de la voluntad y de la representación. Pues la sola voluntad no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho. En suma: el deseo no puede identificarse con el dolo.

Es así que el dolo puede ser clasificado de la siguiente manera, esto con el fin de encuadrar correctamente al delito en estudio en este elemento.

En cuanto a la modalidad de la dirección del mismo, se divide en:

- a) Dolo directo; cuando se requiere la conducta, si es delito formal, o el resultado, si es delito material. Desprendiendo lo siguiente: que el sujeto prevea el resultado, y que lo quiera.
- b) Dolo eventual; hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca Resultando de lo anterior, los elementos de representación de probable resultado y aceptación del mismo.

⁴⁹ MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 576

- c) Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado) Jiménez de Asúa opina al respecto: “el dolo de consecuencias necesarias no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria sino irremediable”.

En cuanto a su extensión puede ser:

- a) Determinado: Maggiore⁵⁰ al respecto lo define de la siguiente manera “Se tiene dolo determinado cuando la intención exclusiva e inequívocadamente se dirige hacia el delito cometido”.
- b) Indeterminado: Lo define el mismo maestro diciendo: “Se llama aquél en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves”.⁵¹

En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:

- a) Inicial o precedente: Maggiore⁵² explica: “El agente es responsable, de que llegue con igual estado de ánimo a la consumación, sea que ésta se realice después de haber él mudado de propósito”.
- b) Subsiguiente: Cuello Calón⁵³ manifiesta” El dolo es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso”.

⁵⁰ MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal”, I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 587

⁵¹ MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal”, I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 387

⁵² MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal”, I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 591.p 241

⁵³ CUELLO CALON, Eugenio, “Derecho Penal”, 4ª ed. Editora Nacional, 1961, p. 591

Por su intensidad:

- A) Genérico: Es decir, al encausar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.
- B) Específico: Para el doctrinario Carrancá y Trujillo,⁵⁴ es “.....la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Misterio público”. El tipo penal descrito en el delito de la concusión pertenece a este.

Dependiendo de su duración el dolo se cataloga:

- a. Dolo de ímpetu⁵⁵: “.....cuando la acción sigue inmediatamente a la intención, sea que obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega”.
- b. Dolo simple: cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado.
- c. Dolo de propósito: el maestro Carrará considera que los dos elementos que conforman la premeditación son la perseverancia y la frialdad.
- d. El dolo en cuanto a su contenido se divide en:
 - a) De daño⁵⁶:

⁵⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, “Derecho Penal Mexicano”. Parte General, 8ª Ed., Edición, Porrúa, México, 1967.

⁵⁵ MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal”, I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 593

⁵⁶ MAGGIORE, Giuseppe, “Derecho Penal”, I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia. 1989, p 590

“Tenemos dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico. Es decir, cuando en el sujeto pasivo-contribuyente entrega lo exigido por el sujeto activo a éste, provocando una disminución en su patrimonio.

b) De peligro:

Se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro. En este caso el sujeto activo exige al pasivo una cantidad no debida o en mayor proporción, pero el sujeto-contribuyente no la entrega y no ocurre cosa alguna que le causará daño.

c) Con resultado de peligro:

Caracterizado porque en él va la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio. El delito de concusión es un ejemplo de este, a razón de el “servidor público” al exigir, tiene la firme intención de cometer el delito, y con el simple hecho de exigir la ley lo da por consumado el hecho, sin que sea necesario que el sujeto pasivo-contribuyente entregue la cantidad solicitada.

d) De peligro con resultado de daño:

La voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso. Es simple, se quiere cometer el delito, se realiza y solo la pena estará condicionada al grado del este.

Es así que dentro de este contexto, el delito de concusión es un dolo directo a mi consideración en virtud de que se requiere en éste la existencia

de una conducta, siendo un delito formal, desprendiendo que el sujeto “servidor público” al “exigir” una cantidad no debida, prevé el resultado” y además lo quiere, por que lo esta proponiendo. Es determinado en cuanto a que la intención del dolo es exclusiva e inequívocamente se dirige hacia su delito cometido. En cuanto a que el dolo en su nacimiento puede ser en el delito de la concusión inicial y subsiguiente, pues en el primer supuesto, en el “servidor público” ya existe la idea de cometer dicho delito antes de la consumación (inicio del *inter criminis*) y en el segundo que el “servidor público” en este caso y en materia fiscal exija el cobro de cierta contribución al contribuyente, pero esta sea una exacción ilegal extra. Es específico de acuerdo a su intensidad dolosa. El delito de concusión en cuanto a su duración es un dolo simple, pues el sujeto activo del delito “servidor público” lleva la idea de realizar la conducta ilícita, preparando todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico, y la obtención del resultado esperado. El delito de concusión de acuerdo al contenido del dolo es; daño con resultado de peligro, pues en el sujeto activo “servidor público” su intención va encaminada a ocasionar el daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

El segundo elemento de la culpabilidad, la culpa, al respecto el maestro Cuello Calón señala: “Existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”.

Existen dos tipos de culpa; la culpa con representación y sin representación, definiendo a la primera como “aquella en la que se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá” y a la segunda como “aquella en la que no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable”.

Dentro de este punto, es menester aclarar que hay delitos en los que no puede funcionar la culpa, porque contienen elementos subjetivos de lo injusto, como lo es nuestro delito en estudio, por lo tanto en este no opera la culpa.

El aspecto negativo de la culpabilidad, la inculpabilidad, se presenta cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Es decir, quien realiza un hecho en apariencia delictivo, pero obra de esta forma por una fuerza física a la que no puede resistir, no será culpable.

En el delito de concusión, no pueden existir causas de inculpabilidad, como se mencionó anteriormente, en virtud que el sujeto activo “servidor público” al exigir al sujeto pasivo una exacción sepa que no es debida, lo realiza por si mismo y con plena conciencia, conocimiento y voluntad.

Para concluir con este apartado se debe subrayar que para que exista la culpabilidad en la concusión simple se deben cubrir ciertos requisitos, en primer lugar, se requiere que un hecho haya sido producido por una voluntad dolosa, traducida en una conducta la exigencia, de un sujeto imputable, (servidor público) y en segundo, que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas (sepa que no es debida o en mayor cantidad que lo señalado en la ley), porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente (abstenerse de exigir algo ilegal o en mayor cantidad que la señalada en la ley) que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho, manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas.

Por otra parte, si existe un “acuerdo de voluntades” entre el “servidor público” que idea la “exigencia ilícita” y el tercero que la perfecciona y la formula al particular como contribuyente, a la participación observada por aquel tercero, se le debe aplicar por disposición expresa de la ley, lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 212 de Código Penal Federal y por ende, a la figura de la concusión, cuyo texto indica: “Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”

2.2. 17 LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE CONCUSIÓN

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro código Penal.

El doctrinario Cuello Calón al respecto dice: “La punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.”

Al respecto el maestro Fernando Castellanos Tena, la define como: “.....el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.”⁵⁷

⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal.” Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1989. P. 275.

Francisco Pavón Vasconcelos⁵⁸ entiende a dicha figura 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 el orden social.” Sin embargo, debe de destacarse que “punibilidad” y “pena” son dos figuras jurídicamente diversas, ya que la primera es elemento del delito y la segunda una medida particularizada.

Es menester entrar al estudio de la penalidad establecida por el Legislador por la comisión del delito de la concusión, en cuanto a la conducta efectuada por el “servidor público” que ha sido previamente calificada por el Juzgador como culpable y por ende, punible para efectos del Derecho Penal Mexicano. Misma que se encuentra plasmada en lo ordenado en el artículo 218 párrafos segundo y tercero del Código Penal Federal, que a la letra señala:

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

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

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

Al efectuar un análisis del precepto transcrito con anterioridad, en relación al monto de lo “exigido”, y a este último párrafo, se debe destacar lo siguiente: para precisar el monto de lo “exigido u obtenido” en su caso, será

⁵⁸ PAVON, Vasconcelos “Derecho Penal Mexicano.” Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1987. P. 453.

necesario que se lleve un proceso penal, con el objeto de comprobar el delito, este mediante la existencia de pruebas documentales o dictamen pericial contable que determinen la cuantía, cuando el concusionario haya obtenido lo exigido ilegalmente, y cuando le haya sido entregado al sujeto pasivo- contribuyente una especie de documento que compruebe que pagó cierta cantidad de dinero no debida, o bien haya pagado más de lo establecido por la ley, ejemplo; un comprobante de pago de sus contribuciones, o ante su falta, establecerlo con base a otros medios probatorios, como la prueba testimonial en su caso o bien cuando lo acepte el procesado. De no satisfacerse la determinación de lo “exigido” u “obtenido”, el juzgador en su caso, deberá tomar en cuenta la situación del proceso al momento de dictar sentencia. Mismo que favorezca al procesado y siguiendo el principio de “indubio pro reo”. Al respecto, tiene aplicación la Tesis Jurisprudencial sustentada por el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito del Poder Judicial Federal, que a continuación se reproduce:

“LIBERTAD CAUCIONAL. Debe concederse la libertad caucional cuando existen transitoriamente circunstancias que para este fin favorezcan al inculpado..” A.R. 110/82. Luis Antonio Córdoba Cervantes en representación de Domingo López Ramírez.”

Asimismo, es aplicable la Tesis Jurisprudencial sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra indica:

“LIBERTAD CAUCIONAL, COMO DEBE CONSIDERARSE LA PENA PARA EL EFECTO DE LA. Para el otorgamiento de la libertad caucional, no se puede por el simple hecho de la eventualidad de esa determinación, aceptar lo más perjudicial al reo, contrariado con ello el principio de que debe estarse a lo más favorable para el acusado; principio que es de aplicación no sólo en la sentencia definitiva, sino que en otras situaciones propias de la institución, que pueden implicar un perjuicio grave para el acusado, tal cual es la relativa a la libertad caucional.”
Tomo LIII, Arregue Aureliano. Pág. 3272

Sin embargo, convendría analizar si un “servidor público” que comete el delito de concusión, al exigir una exacción ilegal, merece el beneficio de la libertad caucional, por mi parte considero que no por atentar contra el patrimonio de los particulares en este caso y en materia fiscal de los contribuyentes, además de que afecta a la Administración Pública en su ideal del fin social para la que fue creada.

No obstante opino, que deberían aumentar las sanciones, sobre el delito en comento, pero como lo señala el artículo 218 del Código Penal Federal en su párrafo segundo y tercero aludido con anterioridad, se deben desprender los significados gramaticales y jurídicos que en ello encierra a las sanciones en virtud de su vigencia, en los casos en que el “servidor publico” mediante sentencia ejecutoriada, sea responsable por la comisión del delito de la concusión.

Al aludir el señalamiento a la destitución del cargo el “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, establece que por la palabra “destituir”, debe entenderse: “DESTITUIR.- tr. Deponer a alguien de un cargo”: por “inhabilitación” la define: “INHABILITAR.- tr. Considerar a alguien incapacitado para desempeñar un cargo público y ejercer sus derechos civiles o políticos. // tr. y prnl. Impedir que algo se lleva a cabo.”

En el caso concreto, el “conclusionario” independientemente de la pena privativa de libertad que le es impuesta por el Juzgador, también le es fijado, el ser separado definitivamente del empleo, cargo o comisión que venía desempeñando; y el ser incapacitado legalmente para desempeñar un empleo, cargo o comisión, diverso al que desarrollaba, por el tiempo fijado en el cuerpo normativo en mención.

2.2.17 LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS O AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

El aspecto negativo de la punibilidad es llamado “excusas absolutorias”.

El maestro Jiménez de Asúa dice que: “son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.

El doctrinario Castellanos Tena las define de la siguiente manera “Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.”⁵⁹

Dichas causas, se clasifican de la siguiente manera:

“1.- En razón del arrepentimiento y la mínima peligrosidad del agente. Artículos 138 (deposición de armas por el rebelde) y 375 (robo cuyo valor no exceda de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito).

2.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor: artículo 333 (aborto imprudencial de la propia mujer embarazada o cuando aquél sea resultado de una violación) y 334 (aborto por peligro de muerte de la mujer embarazada o el producto)”⁶⁰

Existe otra causa absolutoria que tiene como fundamento legal, lo ordenado en el artículo 55 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

⁵⁹ CASTELLANOS, TENA Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Editorial Porrúa S.A. 1989. P. 278

⁶⁰ PAVON, V. Op. Cit. Pág. 468. Fueron actualizadas por Alfredo Sánchez Franco las correlaciones citadas por el autor, sobre artículos del ahora Código Penal

“ARTICULO 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.”

En suma de lo señalado anteriormente podemos concluir que no existe el aspecto negativo de la punibilidad en el delito de la concusión.

Una vez analizado el estudio dogmático del delito de la Concusión continuaremos a diferenciar la figura jurídica del delito en estudio con el de cohecho, siendo que en la actualidad todavía existe confusión respecto a dichos institutos.

2.3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL DELITO DE CONCUSIÓN CON EL DE COHECHO

En épocas muy remotas ambas figuras jurídicas no eran diferenciadas con claridad, siendo que su ausencia figuradamente se encontraba compensada con la existencia de un común denominador, y éste era, que se atentaba contra el orden público, así tenemos por ejemplo, que el derecho romano les aplicaba el mismo principio genérico de crimen, sin distinguir a ambas.

Con el pasar de los años se fueron separando dichas figuras, hasta como las conocemos actualmente.

Empero es importante para poder señalar las diferencias y semejanzas existentes entre el delito de la concusión tema de examen y el de cohecho, conocer al delito de cohecho de forma somera, en virtud de que hasta hoy por hoy, continúan involucrándolas.

El cohecho tiene sus antecedentes en el Derecho Romano a través de la figura del "crimen repetundae", a lo igual que la concusión, en donde su concepción se restringía al acto de aceptar el soborno, procurándose con esto, combatir a la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, preponderante y frecuente en épocas de inmoralidad generalizada en los puestos administrativos del imperio romano.

Esta figura jurídica, mandaba en nombre del interés general, la repetición o restitución de lo que ilegalmente se hubieran hecho pagar o de lo que hubieran percibido los funcionarios romanos cuando desempeñaban cargos denominados honoríficos, para la realización o ejercicio de un acto relacionado con sus funciones.

Sin embargo la corruptibilidad de ciertos funcionarios dio lugar al cohecho, conocido actualmente del mismo nombre.

El cohecho es un delito contra la administración pública que constituye un acto bilateral que ataca a la rectitud y buen proceder propios del funcionario o servidor público en el cumplimiento de sus funciones, corrompiéndole a base de dinero, dádiva o promesa, para obtener el cohechador un beneficio justo o injusto a través de la acción u omisión de dicho funcionario.

"La palabra cohecho, viene de la voz castellana "conhecho" como referencia a una acción simultánea o ejecutada entre dos personas y para unos terceros, de la voz latina "confecto" que quiere decir preparado, arreglado."

El autor Carrara se refiere al cohecho como si fuera "una venta entre un particular y un funcionario público de un acto al que pertenece a las funciones del servidor público y que deberían de ser gratuitas"⁶¹.

La palabra cohecho tiene la raíz latina *confectare*, cuyo significado es preparado, arreglado. "El cohecho consiste en poner precio a un acto de la administración pública que debía ser gratuito. Se llama cohecho pasivo al delito del funcionarios que se deja corromper, en oposición al acto del particular que induce a la corrupción, denominado cohecho activo.

El delito de cohecho es un delito que pertenece a la clasificación bipartita, en cuanto al orden a la conducta del agente es un ilícito de acción , pues requiere de movimientos corporales o materiales por parte del sujeto activo del delito. En el delito de cohecho, existen dos sujetos activos, que son: A) el cohechador (quien ofrece dinero o dádivas, presentes o promesas a cambio de que el funcionario público haga o deje de hacer algo justo o injusto relacionado a su cargo público y B) el cohechado, quien es el funcionario público que por el hecho de recibir dinero o cualquier otra dádiva o aceptar una oferta o promesa, se compromete a hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, además del sujeto pasivo, que siempre será el estado. Se requiere en este de un resultado material, al causar una alteración en el mundo exterior originado por el sujeto activo, así pues el daño que se ocasiona es de lesión al causar una disminución al bien jurídicamente tutelado, en este caso sería, a la administración pública. Es un delito instantáneo, además es doloso, pues no es posible una comisión imprudente. Es un delito simple, por el número de sujetos es unisubjetivo, por número de actos es unisubsistente, se sigue de oficio. El fundamento de este, lo encontramos en el artículo 222⁶² del Código Penal Federal, artículo que se transcribirá:

⁶¹ CARRARA, Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis Bogotá, 1977, V 1-10

⁶² "CODIGO PENAL FEDERAL", Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006

Artículo 222.- Cometén el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

*II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.*⁶³

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

*“Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos*⁶⁴.

“Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a catorce años de prisión, de trescientos a mil días multa y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

*“En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado*⁶⁵.

Cohecho a servidores públicos extranjeros

“Artículo 222 bis.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:

I.- A un servidor público extranjero o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público gestione o se abstenga de gestionar

⁶³ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006

⁶⁴ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006 Pág 62

⁶⁵ Ibidem de la 107

la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II.- A un servidor público extranjero, o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público lleve a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

Para los efectos de este artículo se entiende por servidor público extranjero, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional.

Cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código, el juez impondrá a la persona moral hasta mil días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral.

El delito de cohecho puede ser activo y pasivo, el primero alude o se refiere a quien hubiese compelido u obligado mediante violencias o amenazas o diere u ofreciere dádivas a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor o a una persona encargada de un servicio público en general, para que haga u omita un acto relativo a sus funciones y deberes, en tanto que el segundo es un delito de participación necesaria, es decir exige una pareja, que vienen a ser oferente y retribuyente, cohechante y aceptante, inductor e inducido, que dan lugar a los cohechos activo y pasivo.

"El cohecho pasivo, por tanto consiste en que el sujeto activo del delito que es el funcionario público, acepte o reciba una dádiva, obviamente como un acto posterior a la oferta o promesa realizada por el cohechante, para

ejecutar actos de su empleo u oficio, solicitados por el cohechador y que además estén dentro de la competencia territorial y material del funcionario, ya que caso contrario no será sujeto de cohecho."

En cuanto a su clasificación del delito en ambos encontramos lo siguiente:

- a. En función de su Gravedad. Tanto el delito de la concusión como el de cohecho, pertenecen a la clasificación bipartita, en ambos será perseguido por la autoridad judicial.
- b. En orden a la Conducta del Agente. En las dos figuras delictivas anteriormente aludidas, la semejanza es que son ilícitos de acción debido a que para su ejecución se requiere movimientos corporales o materiales por parte del sujeto activo del delito.
- c. Por el Resultado. En la concusión el acto ilícito es de resultado formal con la simple exigencia del sujeto activo "servidor público" y material si le es entregada la cantidad indebida por el sujeto pasivo. En el cohecho es material porque se requiere de la materialización del mismo, es decir, de un cambio material externo, originado por la conducta del agente.
- d. Por el Daño que Causan. En la concusión el daño es de peligro, ya que la conducta delictiva se consuma con la simple acción, sin que sea menester que el particular haya accedido a la entrega de la cantidad indebida y en el cohecho es de lesión, porque el agente causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma penal en estudio.
- e. Por su Duración. En ambos su duración es instantánea, porque se consuma en el mismo momento de su ejecución.

- f. Por el Elemento Interno. Tanto en el uno como en el otro, son dolosos, debido a que el agente tiene la plena intención de ejecutarlo, consciente y voluntariamente el acto delictivo.
- g. En Función a su Estructura. Ambos son de estructura simple, pues protegen únicamente a un solo bien jurídico tutelado.
- h. En Relación al Número de Sujetos. Tanto en ambas figuras jurídicas son unisubjetivos y plurisubjetivos a razón que si bien es cierto como lo señala nuestra ley penal, "El servidor público que por...", pudiéndolo entender con un carácter subjetivo, también puede ser plurisubjetivo cuando el sujeto activo concomita con otro.
- i. En Relación al Número de Actos. La concusión es unisubsistente porque se ejecutan en un único acto. No es posible fraccionar la acción en diversas etapas, siempre se ejecuta en un sólo hecho. En tanto que el Cohecho puede ser uni-plurisubsistente, la acción puede ser en un solo hecho o en varios.
- j. Por su forma de Persecución. Son actos ilícitos de oficio, porque la autoridad los perseguirá aún en contra de la voluntad del ofendido.
- k. En Función de su Materia. 1. Federal.- Serán de orden Federal, cuando el funcionario que lo ejecute, pertenezca a este mismo fuero, sujetándose a las leyes federales. 2. Común.- Son de orden Común, cuando se realiza por un servidor público perteneciente a este mismo fuero, sometiéndose a las leyes locales de cada uno de los Estados, o del Distrito Federal.
- l. Clasificación Legal. La concusión se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título Décimo "Delitos Cometidos por los Servidores

Públicos", Capítulo X, Artículo 218 y el cohecho en el Artículo 222, del Código Penal Federal antes Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Se transcriben de manera fiel los siguientes:

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

Y al delito de cohecho en el mismo título, pero en su capítulo diez del siguiente modo:

Artículo 222.- Cometén el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.”⁶⁶

Cohecho a servidores públicos extranjeros

“Artículo 222 bis.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:

I.- A un servidor público extranjero o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II.- A un servidor público extranjero, o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público lleve a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

⁶⁶ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006

III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

Para los efectos de este artículo se entiende por servidor público extranjero, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional.

Cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código, el juez impondrá a la persona moral hasta mil días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral⁶⁷.

m. Conducta. Ambos son delitos de acción, pues la conducta es desplegada por el servidor público, mismo que ejecuta movimientos corporales o materiales. La única diferencia en ambos es que en el cohecho la conducta del servidor público consiste en solicitar, recibir o aceptar promesa de dinero o cualquier otra dádiva para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Y en la concusión consiste en exigir una exacción ilícita o en mayor cantidad a la señalada por la ley.

n. Sujetos. En ambos delitos tenemos a un sujeto activo y a un sujeto pasivo. En la concusión el sujeto activo será única y exclusivamente el “servidor público” que “exija” una exacción indebida, y el pasivo será el particular- contribuyente, es decir, es de carácter unilateral, solo el sujeto activo será el “servidor público”. En tanto que en el cohecho se

⁶⁷ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006 Pág 62,63

supone dos voluntades en un mismo actuar, es decir, en un mismo acto: la del cohechador y la del cohechado, definiendo al primero como; quien ofrece dinero o dádivas, presentes o promesas a cambio de que el funcionario público haga o deje de hacer algo justo o injusto relacionado a su cargo público y al segundo quien es el funcionario público que por el hecho de recibir dinero o cualquier otra dádiva o aceptar una oferta o promesa, se compromete a hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, siendo el sujeto pasivo el titular del estado en este caso, y es considerado de carácter bilateral.

- o. **Objetos del Delito. Objeto Jurídico.** Tanto en el delito de concusión como en el de cohecho, el objeto jurídico es el interés específico del patrimonio del particular y del estado, así como la vigilancia y cumplimiento de los deberes de probidad y buena conducta del servidor público, en el desarrollo de sus funciones, atribuciones, sin que la realización de estas les infunda temor a los particulares con el objetivo de obtener un cantidad que no es debida o en mayor de la señalada por la ley o bien un beneficio o lucro que la ley prohíbe.

- p. **Objeto material.** En el delito de la concusión, nuestro objeto material va a ser, la cantidad de dinero no debida o en mayor cantidad que la establecida por la ley, exigida por el sujeto activo del delito, percibiendo a está como el resultado de la acción reprimida por la ley, es decir la reprime la norma penal bajo los títulos que de manera expresa se refiere, a exigir dinero, valores o servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley. Mientras tanto que en el cohecho es el perjudicado con la decisión, en el supuesto de que esta sea justa. Tal vez también pueda afectar al patrimonio de los particulares, quienes le otorgan el dinero al servidor público indebidamente.

- q. Tipicidad. El tipo penal es la descripción hecha por el legislador de la conducta delictiva. En la concusión se establece el tipo penal en el artículo 218 del Código Penal Federal y en el cohecho en el artículo 222. El cohecho se presentará cuando el servidor público, por sí o por interpósita persona, solicita o recibe indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. En la concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley. b) Atipicidad No existe la ausencia de tipicidad en ambos delitos.
- r. Elementos del tipo en la concusión y el cohecho. En ambos la semejanza es la siguiente: deben tener el carácter de servidor público, el sujeto activo debe querer realizar la conducta con el fin de obtener para sí o para otro un lucro cualquiera y que debe ser realizado por sí mismo o por medio de terceros, la diferencia es que en la concusión con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, se exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley y en el cohecho es solicitar o recibir de alguien dinero o cualquier dádiva; o bien aceptar la promesa de que se le hará entrega del dinero o de la dádiva. Comprometerse, por ello, a hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, propio de sus funciones.

- s. Penalidad. En ambos delitos las sanciones se asemejan, y muy poco varían.

En el delito de concusión, las sanciones que se imponen son las siguientes:

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”⁶⁸.

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

En tanto que en el delito de cohecho son:

“Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de treinta a trescientos

⁶⁸ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006

días multa y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos⁶⁹.

*“Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, **se impondrán de dos a catorce años de prisión, de trescientos a mil días multa y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos**”.*

“En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado”⁷⁰.

En el delito de la concusión la tipicidad se presenta cuando el servidor público, con el carácter de tal, **realiza la conducta reprimida en el tipo, es decir, la exigencia ilegal, y que dicha exigencia se efectúe en primer lugar, a título de impuesto, contribución, recargo, renta, (conceptos de naturaleza fiscal) o bien, como segundo supuesto, a título de rédito, salario o emolumento (conceptos no de naturaleza fiscal);** que la misma se haga por sí o por medio de otro; **que lo exigido sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;** y que el servidor público **sepa que lo exigido no sea debido o en cantidad mayor que lo señalado por la Ley.**

En el cohecho la tipicidad se presenta cuando el servidor público, por sí o por interpósita persona, **solicita o recibe indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto** relacionado con sus funciones.

⁶⁹ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006 Pág 62

⁷⁰ Ibidem de la 107

En conclusión y para terminar con este contexto, pudimos observar que tanto semejanzas hay, como diferencias, las primeras analizadas en este apartado y las segundas a continuación. La diferencia radica principalmente en la definición de ambas, **en cuanto a que el delito de la concusión, solo es aplicable al sujeto activo del delito (“servidor publico”)** siendo el único que puede cometer el delito al realizar dicha “exigencia ilícita” y no al pasivo (particular-contribuyente), **siendo este de carácter unilateral**, mientras que **en el de cohecho es aplicable a ambos sujetos jurídicos, es decir tanto lo puede cometer el “servidor público” como el particular-contribuyente, es de carácter bilateral.**

El delito de la concusión es realizado por un “servidor publico” único y exclusivamente, y lo comete al exigir un cobro injusto a un particular – contribuyente, en tanto que en el delito de cohecho, se trata de una especie de negociación entre un “servidor publico” y un particular, de actos que en la Administración Pública. se aplican.

El cohecho consiste en poner precio a un acto de la administración pública. Se llama cohecho pasivo al delito del funcionario que se deja corromper, en oposición al acto del particular que induce a la corrupción, denominado cohecho activo.

Aunque la concusión y el cohecho pasivo tengan parentesco; difieren en que en la concusión “el servidor público no se limita al papel pasivo de aceptar la dádiva o promesa que le promete el corruptor sino que la exige o percibe del sujeto pasivo, cuya voluntad se encuentra viciada por el error y dolo.

Podemos decir que hay otra diferencia, esta es en “cuanto a la cantidad o valor de lo exigido”. Al respecto en el delito de concusión señala que “cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda”, mientras en el de cohecho “Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda” En la primera observamos que nos habla de cuantía

(monto) y en la segunda puede ser una cantidad o el valor de la dádiva o promesa.

Una vez aclarado porque la figuras jurídicas de la concusión y el cohecho no pueden confundirse se continuara con examinar cuales son los principios doctrinales en materia fiscal y penal aplicados al delito de la concusión.

CAPITULO 3

PRINCIPIOS RECTORES QUE RIGEN A LA MATERIA FISCAL Y PENAL APLICABLES AL DELITO DE LA CONCUSIÓN.

En general la esencia del Derecho radica en el cumplimiento de los principios esenciales que lo rigen.

Es por ello que es menester conocer los principios doctrinales que rigen a la materia tributaria y penal, en virtud de que el ser humano, si bien goza de ciertos derechos protegidos por nuestro sistema jurídico, también requiere cumplir con ciertas obligaciones públicas, en este caso el pago de contribuciones, derivando de estas el derecho fiscal y en caso de incumplimiento deviene la sanción coactiva que se contempla en el Código Fiscal de la Federación, misma que puede consistir en una multa o pena.

Siguiendo la pirámide Kelseniana, en ambas materias, tanto fiscal como penal vamos a encontrar que en primera instancia está el principio de supremacía Constitucional, derivando de éste, que las leyes tributarias y penales deben estar sometidas a los principios establecidos al respecto por la Carta Magna.

Las normas tributarias y penales existen principalmente para satisfacer las necesidades colectivas, procurando mayor prioridad a las particulares, en materia fiscal una de las finalidades de su existencia es la de cubrir los gastos del Estado, mediante la obtención de ciertos bienes, ya sea en dinero o en especie; pagos realizados por los contribuyentes, los impuestos son un ejemplo, mismos que son regulados por el Código Fiscal de la Federación. En el ámbito penal viene a ser uno de sus fines el de castigar a aquellos que han incumplido sus obligaciones fiscales o

responsabilidades en materia impositiva para el caso de “servidores públicos”.

3.1 PRINCIPIOS GENERALES QUE IMPERAN EN NUESTRO SISTEMA FISCAL TRIBUTARIO

- Cabe mencionar que al respecto hay tantos principios como autores en materia fiscal, pero por su importancia se va a hacer mención en primera instancia, a los de Adam Smith¹ considerados como tradicionales y señalados en su obra La riqueza de las Naciones, principios fundamentales en materia impositiva y siendo estos los siguientes:

-
-

1. **El principio de Justicia.** “Cada quien debe contribuir al gasto público según sus posibilidades o ingresos, es decir, para la fijación y el pago de impuestos debe tenerse en cuenta la capacidad económica del contribuyente”.

-

- Al respecto otro autor como Rigoberto Reyes Altamirano nos enuncia que el principio de justicia es: “Por el cual los habitantes de una nación deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a su capacidad económica”².

-

-

2. **El principio de certidumbre.** “Debe evitarse que la autoridad abuse de su poder con el pretexto de interpretar las leyes; por

¹ CARRASCO IRIARTE, Hugo “Derecho Fiscal I” 3ed. Ed. Iure Editores, 2004, Pág. 180

² REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. “Elementos Básicos del Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001. Pág. 47

tanto, la autoridad debe tener normada su actividad de forma precisa en la ley fiscal, la cual ha de ser clara, de modo tal que no permita el abuso de ésta. Dicho principio vela por la seguridad y la certeza jurídica”.

- - Al respecto el precepto de mérito según Armando Porras y López³ dice que podemos definirlo de la siguiente manera "... La tasa o impuesto que cada individuo está obligado a pagar debe ser cierto y no arbitrario...", esto es, que debe ser preciso y determinable en cuanto a su cantidad, forma de pago y época de pago; para dar seguridad jurídica al gobernado y a la misma autoridad recaudadora, en razón de que al gobernado le evitará ser presa fácil de actos arbitrarios de los funcionarios recaudadores y de los actos de extorsión que desde tiempos inmemoriales son practicados por funcionarios de la Hacienda Pública y para la Autoridad recaudadora, en el sentido que evita la alusión de las contribuciones decretadas para satisfacer el gasto público de cada año por parte de hábiles contribuyentes, que buscan resquicios en la interpretación de los preceptos que marcan las cargas impositivas.

- - Luis Humberto Delgadillo⁴ agrega que el impuesto "...que cada individuo está obligado a pagar debe ser cierto y no arbitrario..."; no arbitrario en el sentido de que deben especificarse el sujeto, objeto, cuota, forma de hacer el pago, valuación de la base, fecha de pago, quien paga las deducciones o reducciones en su caso, así como las penas

³PORRAS Y LÓPEZ, Armando, "DERECHO FISCAL", México, Porrúa, 1972 pág. 75.

⁴ DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, "Las Contribuciones", 3ª Ed., México, Noriega Editores, 1983, pág. 69.

en caso de infracción con lo se limita a la autoridad fiscal para realizar algún cobro excesivo.

•

3. **El principio de comodidad.** “Todo impuesto debe recaudarse en la época y de la manera como es más probable que convenga su pago al contribuyente, porque éstas alejan a las personas del debido cumplimiento de sus obligaciones fiscales”.

•

- Rigoberto Reyes Altamirano sobre dicho precepto al respecto enuncia lo siguiente: “Toda contribución debe recaudarse en la época y en la forma en que sea más probable que convenga al contribuyente, de manera que el legislador disminuya lo más posible el sacrificio del pago de los impuestos, al facilitar la forma y fecha de pago al contribuyente. En México, la Administración Pública ha dado gran importancia a este principio no sólo al establecer en las leyes la fecha más propicia para enterar las contribuciones, sino al facultar a las instituciones bancarias para recibir las declaraciones y el pago correspondiente, buscando hacer más cómodo el cumplimiento tributario”.⁵ Un ejemplo claro de este principio lo podemos encontrar en el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación.

•

4. **El principio de economía.** “La diferencia entre lo que se recauda y lo que entra efectivamente al tesoro público debe ser lo más pequeña posible”.

•

- Este principio consiste en disminuir el diferencial que existe entre lo que se recauda y lo que en realidad se aplica al

⁵ REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. “Elementos Básicos del Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001. Pág. 49

gasto público, por lo que tal principio es de importancia trascendental, tanto para los particulares como para el Estado.

•

- Anualmente se aprueba y publica la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos, de la que se desprenderá cuáles serán los ingresos destinados a la satisfacción de las diversas necesidades colectivas. Al respecto Arrijo Vizcaíno expresa⁶ todo tributo debe derivar de un apropiado sistema de planeación que lo haga redituable; su destino y justificación están constituidos por la satisfacción del gasto público. Es decir, que todo debe tener una argumentación sin excepción.

El autor Rigoberto Reyes Altamirano respecto al principio en cuestión expresa lo siguiente: “Consiste en que la contribución en sí misma debe ser productiva, de gran rendimiento, implicando con ello el menor gasto posible para la administración en su control y recaudación. Para cumplir lo anterior, la diferencia entre la contribución que se recaude y la que realmente ingrese en las arcas de la nación tiene que ser la mayor posible.”⁷ Este principio lo podemos ubicar en el artículo 146 del Código Tributario vigente, que estipula que el gobierno federal podrá cancelar créditos fiscales en cuentas públicas, por incosteables o insolvencia del deudor o de los responsables solidarios.

Otros principios que deben de tomarse en cuenta, además de los aludidos por Adam Smith son los que a continuación se examinarán.

⁶DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, "Las Contribuciones", 3ª Ed., México, Noriega Editores, 1983, pág. 164.

⁷ REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. "Elementos Básicos del Derecho Fiscal", 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001. Pág. 47

-

-

-

- **3.1.1 Principio de Constitucionalidad**

-

- Un principio fundamental es el de la Constitucionalidad aludido con anterioridad y con el cual comenzaremos, acentuando en lo siguiente: “las leyes tributarias deben sujetarse a lo establecido por la Constitución”. Debemos fundamentarnos en las leyes establecidas en materia de relaciones jurídico- tributarias, siendo que estas se encuentran cimentadas en los preceptos constitucionales correspondientes. Es decir, que al expedirse una norma tributaria, siempre se debe respetar el orden jerárquico, todas las leyes, reglamentos, etc, deben emanar de los Principios tributarios consagrados en la Constitución, porque de no ser así, se caería en un absoluto error, ya que carecerían de validez y por lo tanto se estaría hablando de leyes inconstitucionales.

-

- **Así se localiza que** en el 133 de la Carta Magna y de manera inequívoca al señalar lo siguiente: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”

-

- Por su importancia se va a hacer referencia al Artículo 31º Fracción IV, importante para nuestro estudio, en virtud de ser esencial en el sistema impositivo de la República pues establece la obligación de los mexicanos, de contribuir con el gasto público.

-

- Es así que la constitución de 1857, lo contempla en su artículo 31º fracción IV, y de la cual se hará mención en virtud de ser el antecedente inmediato de la Carta Magna de 1917, que a la letra dice :

-
-
- **ARTÍCULO 31: Son obligaciones de los mexicanos:**
-
- **IV Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.**

-
-
- Vislumbrando como la constitución en mención en su artículo 31 fracción IV no incluye al Distrito Federal, empero continua subsistiendo este, con algunas modificaciones realizadas y quedando en la actualidad de la siguiente manera que es como hoy se conoce:

-
- **ARTÍCULO 31: Son obligaciones de los mexicanos:**
-
- **IV Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal, o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.**

- Sin embargo estoy de acuerdo con Ernesto Flores Zavala⁸, al señalar que la palabra impuesto, no es adecuada porque la Constitución se refiere al concepto de contribución, que es más amplio. Más sin en cambio el autor no incluye al Distrito Federal al desglosar su contenido de la manera siguiente:

-
- ❖ Establece la obligación, para todo mexicano, de contribuir a los gastos públicos

⁸ FLORES ZAVALA, Ernesto, "Elementos de finanzas Públicas Mexicanas", Porrúa, México, 1977, Pág.197, 198

- ❖ Reconoce que las entidades que tienen derecho a percibir impuestos son: la Federación, el estado y municipio
-
- ❖ Que el estado y el municipio que pueden gravar son los de residencia de la persona
-
- ❖ Que los impuestos se deben establecer por medio de leyes
-
- ❖ Que se deben establecer para cubrir los gastos públicos
-
- ❖ Que deben ser equitativos y proporcionales
-
- No debe olvidarse que al referirnos al término contribución de citado artículo, el Código Fiscal de la Federación no define que es contribución, pues el artículo 2 de dicho ordenamiento jurídico, solo alude a la clasificación de las contribuciones al señalar que:
 - “Las contribuciones se clasifican en “impuestos”, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:”
 - I. “Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.”
 - No obstante se debe destacar que los términos “impuesto” y “contribución” son usados sin diferencia alguna, lo que es un error, ya que el impuesto es una especie de la contribución que es el género. Al respecto el maestro Hugo Carrasco Iriarte⁹, expresa lo siguiente. “Como es incorrecta

⁹ CARRASCO IRIARTE, Hugo “Derecho Fiscal I” 3ed. Ed. Iure Editores, 2004, Pág. 180

técnicamente la definición de impuesto que señala dicho Código se propone la siguiente de acuerdo a la naturaleza jurídica de esa contribución: el impuesto es el que ésta a cargo de personas físicas y morales que se ubican en el hecho imponible sin recibir prestación alguna”.

-
-
- De los términos impuesto y contribución considero de gran importancia definir a cada uno de ellos, con el fin de aclarar su diferencia. Es así que el maestro Ernesto Flores Zavala, apunta los siguientes conceptos respecto del impuesto: “Eheberg sostiene que los impuestos son prestaciones, hoy por lo regular en dinero, al Estado y demás entidades de derecho público, que las mismas reclaman, en virtud de su poder coactivo, en forma y cuantía determinadas unilateralmente y sin contraprestación especial con el fin de satisfacer las necesidades colectivas. Nitti dice: el impuesto es una cuota, parte de su riqueza, que los ciudadanos dan obligatoriamente al Estado y a los entes locales de derecho administrativo para ponerlos en condiciones de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas. Su carácter es coactivo y su producto se destina a la realización de servicios de utilidad general y de naturaleza indivisible. Viti de Marco afirma: el impuesto es una parte de la renta del ciudadano, que el Estado percibe con el fin de proporcionarse los medios necesarios para la producción de los servicios públicos generales” .¹⁰ Derivando de los conceptos anteriores que los impuestos son prestaciones que obligatoriamente deben dar los particulares al Estado, no obstante hacen caso omiso de que es necesario de que estos guarden una determinada situación o realicen ciertos actos para adquirir dicha obligación. En tanto que la contribución o contribuciones son las aportaciones en dinero o en especie que con carácter general y obligatorio deben hacer al Estado los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público, para cubrir el gasto social, o lo

¹⁰ FLORES ZAVALA, Ernesto, “Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas”, Porrúa, México, 1977, Pág. 35

que se conoce como necesidades colectivas. Giuliani Fonrouge, conceptúa a la contribución como “una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público, asentado a su vez, el criterio de Blumenstein, quien dice, que los tributos son las prestaciones pecuniarias que el Estado, o un ente público autorizado al efecto por aquél, en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma”.¹¹

•

• Al respecto la Suprema Corte de Justicia enuncia el siguiente criterio, con respecto a los requisitos fundamentales que deben cumplir los impuestos para que tengan validez constitucional esto de acuerdo al artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS. De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea establecido por ley; segundo, que sea proporcional y equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General. Ahora bien, aun cuando respecto de los requisitos de proporcionalidad y equidad, este Tribunal Pleno no ha precisado una fórmula general para determinar cuando un impuesto cumple dichos requisitos, que traducidos de manera breve quieren decir de justicia tributaria, en cambio, de algunas de las tesis que ha sustentado, pueden desprenderse ciertos criterios. Así se ha sostenido, que, si bien el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho sí es una violación de garantías cuando los tributos que decreta el Poder Legislativo son notoriamente exorbitantes y ruinosos. También este Tribunal Pleno ha considerado que la equidad exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la de que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen

¹¹ GIULIANI FOUNROUGE, Carlos M., "**DERECHO FINANCIERO**", 3ª Ed., Buenos Aires, Argentina, De Palma, 1976. Pág. 257

dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente o sea, tratar a los iguales de manera igual. Es decir, este Tribunal Pleno ha estimado que se vulnera el derecho del contribuyente a que los tributos sean proporcionales y equitativos, cuando el gravamen es exorbitante y ruinoso y que la equidad exige que se respete el principio de igualdad.

Séptima Época, Primera Parte: Volumen 62, página 31, Amparo en revisión 6168/63. Alfonso Córdoba y coagraviados (acumulados). 12 de febrero de 1974. Mayoría de dieciocho votos. Disidente: Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretario: Juan Muñoz Sánchez.

Volúmenes 97-102, página 108. Amparo en revisión 1597/65. Pablo Legorreta Chauvet y coagraviados. 12 de abril de 1977. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 145-150, página 123. Amparo en revisión 3658/80. Octavio Barocio. 20 de enero de 1981. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Jorge Nila Andrade.

Volúmenes 181-186, página 112. Amparo en revisión 5554/83. Compañía Cerillera " La Central ", S.A. 12 de junio de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio, David Franco Rodríguez, Raúl Cuevas Mantecón, Eduardo Langle Martínez, Ernesto Díaz Infante y Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Volúmenes 187-192, página 46. Amparo en revisión 2501/83. Servicios Profesionales Tolteca, S.C. 25 de septiembre de 1984. Mayoría de dieciséis votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Genealogía: Informe 1974, Primera Parte, Pleno, página 321. Informe 1981, Primera Parte, Pleno, tesis 16, página 577. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 57, página 112.

Séptima Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación 187-192 Primera Parte Página: 111 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa

-
-

- De la transcripción anterior podemos desprender que para que los impuestos tengan validez a nivel constitucional deben cubrir ciertas exigencias, primero que este establecido en la ley, segundo, debe ser proporcional y equitativo (ambos como sinónimo de justicia) y tercero, que sean destinados específicamente al gasto público.

-

- En cuanto a los elementos de los impuestos la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que deben estar establecidos claramente en la ley al enunciar lo siguiente:

-

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.

Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida.

Séptima Época, Primera Parte: Volúmenes 91-96, página 90. Amparo en revisión 331/76. María de los Angeles Prendes de Vera. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 91-96, página 90. Amparo en revisión 1008/76. Antonio Hernández Abarca. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 90. Amparo en revisión 5332/75. Blanca Meyerberg de González. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 91-96, página 90. Amparo en revisión 5464/75. Ignacio Rodríguez Treviño. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 91-96, página 90. Amparo en revisión 5888/75. Inmobiliaria Havre, S.A. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBE SALVAGUARDAR LOS."

Genealogía: Informe 1976, Primera Parte, Pleno, tesis 1, página 481. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 50, página 95. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, página 146. Apéndice 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, tesis 162, página 165

-

-

- **3.1.2 Principio de Legalidad Tributaria**

-

- El Artículo 31 Constitucional en su fracción IV señala: "es obligación de los mexicanos... contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". "Localizando el principio de legalidad, que en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por el derecho penal, nullum tributum sine lege"¹²

-

- Deduciendo que toda contribución debe ser específicamente establecida por la ley, por el contrario se estaría violando el principio de la legalidad tributaria.

-

- Al respecto el maestro Ernesto Flores Zavala nos expresa lo siguiente: " Los impuestos se deben establecer por medio de leyes, tanto

¹² DE LA GARZA, Sergio Francisco, "DERECHO FINANCIERO MEXICANO", Porrúa, México, 1983, p 250

desde el punto de vista material, como formal, es decir; por medio de disposiciones de carácter general, impersonales y emanadas del poder Legislativo”¹³.

- - Señalando que el principio de mérito, debe acatarse por el Poder Legislativo al ejercitar la facultad que se le confiere en el Artículo 73 fracción VII, implantando en materia federal las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto mediante el proceso de creación de leyes, esto, a través de una autoridad fiscal, misma que su función es recaudar las contribuciones estipuladas en la Ley de Ingresos de la Federación. Además que el Ejecutivo debe ejercitar las facultades que le confiere el Artículo 89 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facultad reglamentaria para proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley. Es decir, todo acto de autoridad administrativa en materia fiscal debe encontrarse fundado en la ley que establece y regula las contribuciones. La finalidad del Derecho Fiscal es regular la actividad del Fisco, toda vez que es el órgano encargado de determinar, liquidar, recaudar y administrar los ingresos tributarios del Estado.

Es así que el principio de legalidad tiene una doble función en relación a lo expuesto en el párrafo anterior; la primera alude al Fisco al señalar que la autoridad hacendaría no puede llevar a cabo acto alguno o realizar determinada función dentro del ámbito fiscal, sin encontrarse plenamente facultada para ello por una ley aplicable al caso concreto, y la segunda a los particulares, en cuanto a que los contribuyentes sólo se encuentran obligados a cumplir con los deberes que previa y expresamente les impongan las leyes aplicables y sólo pueden hacer valer ante el fisco los derechos que las leyes les confieren.

¹³ FLORES ZAVALA, Ernesto, “Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas”, Porrúa, México, 1977, Pág.199

Este principio no solo opera como una importante limitación al ejercicio del poder público, ya que si se violenta los particulares pueden hacer valer los medios de defensa respectivos. Es por ello, que existen leyes que permitan conocer al contribuyente en forma anticipada las facultades y obligaciones del fisco, subordinándose éste último al imperio de la Ley, con el fin de evitar el abuso del que pueda ser objeto el gobernado.

Sin embargo existen algunos funcionarios que exigen alguna exacción ilegítima, esto con el fin de enriquecerse ilícitamente, afectando al gobernado, es decir, abusando de él y cometiendo un hecho delictivo, este es, el delito de la concusión, mismo que esta regulando en el artículo 218 del Código Penal Federal.

-
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación formula los siguientes criterios al respecto:

IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCION FEDERAL.

El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la

forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles.

- Séptima Epoca, Primera Parte: Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 331/76. María de los Angeles Prendes de Vera. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

- Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 1008/76. Antonio Hernández Abarca. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

- Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5332/75. Blanca Meyerberg de González. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

- Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5464/75. Ignacio Rodríguez Treviño. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

- Volúmenes 91-96, página 92. Amparo en revisión 5888/75. Inmobiliaria Havre, S.A. 31 de agosto de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

IMPUESTO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL. *Examinando atentamente el principio de legalidad establecido en el artículo 31 constitucional, a la luz del sistema general que informan nuestras disposiciones constitucionales en materia administrativa y de su explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que al carga tributaria esté establecida en una ley, no significa tan*

sólo que el acto creador del impuesto deba emanar del poder que, conforme a la Constitución, está encargada de la función legislativa, sino fundamentalmente en los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, siendo consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede al arbitrio de las autoridades exactoras. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en el impuesto, la imprevisibilidad en las cargas tributarias, y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, son anticonstitucionales, sea cual fuere el pretexto con que se pretenda justificar un impuesto. Amparo administrativo en revisión 1833/49. Pérez de Barba Crescencia. 17 de febrero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Nicéforo Guerrero Ponente: Octavio Mendoza González.

IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DE. *La exigencia de que los elementos esenciales de un tributo se consignen expresamente en la ley que lo establece, no llega al extremo de pretender la definición de los conceptos que utilice ni excluye la posibilidad de que la norma se interprete para averiguar su correcto alcance. Lo que prohíbe la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, es que la creación propiamente dicha del impuesto quede a cargo de una autoridad distinta del legislador, lo cual no acontece cuando en la ley aparecen determinados los elementos del tributo, requiriéndose únicamente de la interpretación para fijar su exacto sentido, puesto que interpretar la ley no equivale a crearla, sino nada más a desentrañar el sentido de la ya existente.*

Amparo en revisión 827/91. Grupo Editorial Sefi, S.A. de C.V. 14 de octubre de 1991. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.

En conclusión podemos afirmar que el principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 fracción IV, y que además, de manera minuciosa reglamentado en su aspecto formal por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causan y recaudan durante el periodo que la misma abarca, así como que gracias a este, el contribuyente conoce con la debida anticipación cual es la naturaleza y el alcance de su obligación frente al Fisco, la esfera de derechos ejercitables en contra del mismo y cuando éste pretende traspasar o

exceder los límites de la esfera jurídica del particular, "... En esencia el principio de legalidad opera como una balanza que busca el justo y adecuado equilibrio entre los dos sujetos que normalmente intervienen en la relación jurídico-fiscal, al sujetar la acción tanto del Fisco definiendo a este como aquel que se ocupa de recaudar impuestos, como de los causantes al cumplimiento de un régimen legal específico, cuyo contenido debe ser eminentemente equitativo".¹⁴

De lo anteriormente aludido apuntamos la manera en que actúa el principio de legalidad, dentro del estado como del particular, sin embargo no siempre sucede con toda claridad, así como lo veremos a continuación y esto respecto al delito en estudio.

Que ocurre cuando el "servidor público" exige una cantidad indebida o en mayor de la estipulada por la ley a un particular- contribuyente, se viola dicho principio. Esto es, en cuanto a que si el principio busca un adecuado balance entre los sujetos que intervienen en la relación jurídico-fiscal, con respecto al cumplimiento de sus obligaciones porque no establecer un apartado especial o un reglamento en el Código Fiscal de la Federación, que estipule específicamente los límites y sanciones en contra de el "servidor público" que viole al principio de la legalidad, adecuando el artículo 218 del código Penal que a la letra dice:

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

¹⁴ KAYE, Dionisio J., "DERECHO PROCESAL FISCAL", 3ª ed., México, Themis, 1991, pág. 27.

Respecto a la alusión de “.....*cualquier otra cosa que sepa no ser debida*,” también se violenta el principio de legalidad, al no pensar con claridad y exactitud, que se entiende por dicha expresión.

3.1.3 Principio de Generalidad

El principio de generalidad señala que “La ley debe abarcar a todas las personas cuya situación particular se ubique en la hipótesis contenida en ella, es decir, el hecho imponible, el cual al realizarse provoca el surgimiento de la obligación fiscal”¹⁵, es decir que, se debe siempre de considerar la capacidad contributiva. Entendiendo que la Suprema Corte de Justicia alude al respecto de la capacidad contributiva las siguientes ponderaciones:

Es menester señalar dentro de este contexto que la doctrina se ha encargado de condensar la idea del principio de generalidad. Pues es así que diversos autores se expresan de la siguiente manera siendo todos importantes:

Sainz de Bujanda opina, que el principio de generalidad significa que todos los ciudadanos han de concurrir al levantamiento de las cargas públicas.

Rodríguez Bereijo establece que la generalidad del impuesto es la primera condición para realizar la igualdad de la imposición, toda vez que un sistema podrá ser justo y equitativo sólo si todos contribuyen de conformidad con su capacidad de pago.

Por su parte Giuliani Fonrouge¹⁶ dice que, “la generalidad es una derivación del principio de igualdad, que implica que se abarque de forma

¹⁵ CARRASCO IRIARTE, Hugo “Derecho Fiscal I” 3ed. Ed. Iure Editores, 2004, Pág. 180

¹⁶ GIULIANI FONTRouGE, Carlos M, “Derecho Financiero”, vol I, De Palma, Buenos Aires, 1977

integral con el cobro de los impuestos a las personas o bienes previstos en la ley”.

Respecto a las diferentes opiniones Fritz Naumark propone lo siguiente:

“El principio de generalidad de la imposición, exige que por una parte, se someta a gravamen fiscal a todas las personas (físicas y jurídicas), en tanto tengan capacidad de pago y queden tipificadas por una de las razones legales que dan nacimiento a las obligaciones tributarias, sin que se tenga en cuenta para ello criterios extraeconómicos, tales como nacionalidad (jurídica), estado civil, clase social, religión, etc., y que, por otra parte, en el marco de un impuesto particular no se admitan otras excepciones a la obligación tributaria subjetiva y objetiva que parezcan inexcusables por razones de política económica. Social, cultural y sanitaria o por imperativos técnicos-tributarios.”

El autor Rigoberto Reyes Altamirano respecto al precepto en mención expresa lo siguiente: “Significa que todos que tengan capacidad contributiva y cuya situación sea reconocida como lo que la ley llama hecho generador del crédito fiscal, están obligados al pago de contribuciones”.¹⁷

Dicho principio tiene su fundamento en el Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al señalar como se dijo que: “son obligaciones de todos los mexicanos contribuir para los gastos públicos así sea como de la Federación, del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que resida de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. Sin embargo cabe señalar que no especifican el nivel en que se encuentran los extranjeros al mencionar solo a los mexicanos, por lo tanto, es así que encontramos lagunas que el

¹⁷ REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. “Elementos Básicos del Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001. Pág. 47

Legislador dejó al crear el ordenamiento aludido sobre dicho precepto. Empero entenderemos que es obligación de todos sin excepción de acuerdo al principio de la generalidad y en virtud de que se ubican en la situación jurídica o de hecho establecida en la ley positiva mexicana, de que deben pagar el impuesto que les corresponde. Al respecto el doctrinario Alfonso Cortina Gutiérrez manifiesta que “si mexicanos o extranjeros gozan de los mismos derechos básicos del hombre, también deben estar colocados en el mismo nivel en cuanto a sus obligaciones públicas, entre ellas la del pago de impuesto”.

“Es así como fácilmente se explica que la obligación de contribuir para los gastos gubernamentales que establece la frac. IV del art. 31 es una obligación general, a pesar de que literalmente el texto constitucional se refiere a deberes de los mexicanos. Nunca se ha pretendido interpretar este texto, en el sentido de que los extranjeros están excluidos del pago del tributo”¹⁸

Mencionar el principio de mérito es importante, en virtud de que se refiere a que el impuesto se incluya, vislumbre y aplique a todas las personas jurídicas, es decir, tanto físicas como morales, cuya situación jurídica concreta coincida exactamente con el acto o hecho que genera el crédito fiscal, es decir, todas las personas deben de pagar los impuestos de acuerdo a su capacidad contributiva en los términos establecidos por la propia ley.

El principio de generalidad, tiene una singularidad, misma que esta regulada y en la ley, pero pareciera que rompería con este principio y esta es, respecto a que se menciona que cierta cantidad mínima esté

¹⁸ CORTINA G, Alfonso, “Curso de Política de Finanzas Públicas de México”, Porrúa, México, 1977, p. 26.

exenta de pago; para esclarecer lo anterior, Adolfo Arrijoa Vizcaíno¹⁹ enuncia: que una ley es general cuando se aplica sin excepción, a todas las personas que se coloquen en las diversas hipótesis normativas que la misma establezca, es decir, que las leyes van dirigidas a una pluralidad innominada de sujetos, por lo tanto esta excepción no es particular, sino que debe ser aplicable a todas las personas que se coloquen en el supuesto. Por su parte Ernesto Flores Zavala²⁰ nos expresa que nadie debe estar exento de pagar impuestos. Sin embargo no debe de entenderse en términos absolutos esta obligación, sino limitada por el concepto de capacidad contributiva, es decir, todos los que tengan alguna capacidad contributiva estarán obligados a pagar impuestos.

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS.-

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria exigido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva. Lo anterior significa que para que un gravamen sea proporcional, se requiere que el hecho imponible del tributo establecido por el Estado, refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos. Ahora bien, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de los impuestos deben tener una naturaleza económica en forma de una situación o de un movimiento de riqueza y que las consecuencias tributarias son medidas en función de esta riqueza, debe concluirse que es necesaria una estrecha relación entre el hecho imponible y la base gravable a la que se aplica la tasa o tarifa del impuesto.

Novena Época:

Amparo en revisión 1113/95.-Servitam de México, S.A. de C.V.-9 de noviembre de 1995.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Genaro David Góngora Pimentel.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretaria: Luz Cueto Martínez.

¹⁹ ARRIJOA, Vizcaíno Adolfo, "Derecho Fiscal", Editorial Themis, México pp. 183-184.

²⁰ FLORES, Zavala Ernesto, "FINANZAS PÚBLICAS MEXICANAS", México, Porrúa, 1972, pág. 130.

Amparo en revisión 2945/97.-Inmobiliaria Hotelera El Presidente Chapultepec, S.A. de C.V.-4 de febrero de 1999.-Unanimidad de nueve votos.-Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios.-Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el proyecto Juan N. Silva Meza.-Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Amparo en revisión 2269/98.-Arrendamientos Comerciales de la Frontera, S.A. de C.V.-4 de febrero de 1999.-Unanimidad de nueve votos.-Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 69/98.-Hotelera Inmobiliaria de Monclova, S.A. de C.V.-4 de febrero de 1999.-Mayoría de ocho votos.-Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios.-Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Secretario: Andrés Pérez Lozano.

Amparo en revisión 2482/96.-Inmobiliaria Bulevares, S.C. y coags.-9 de febrero de 1999.-Unanimidad de ocho votos.-Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: José Luis González.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 22, Pleno, tesis P./J. 109/99. véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, página 338.

3.1.4 Principio de Obligatoriedad

Principio que se desprende de lo plasmado en la fracción IV del Artículo 31 Constitucional, al señalar que los mexicanos tenemos la obligación de contribuir al gasto público, siendo que los ingresos recibidos se encuentran destinados al sostenimiento y desarrollo de sus actividades, y a fines sociales, el de prestar servicios públicos. Sin embargo cabe señalar que existen algunos funcionarios pertenecientes a

la propia administración que velan por sus intereses y no por los del gobernado. Al respecto Arrijo Vizcaino²¹ menciona “que el cobro de los tributos es un acto de soberanía que permite a la Administración pública ejercitar plenamente su potestad de Imperio”.

Es así que en este ámbito el Estado, cuenta con una facultad económico coactiva, esto es que debe asegurar el cumplimiento de un particular, al serle exigido de manera coactiva el pago de dicha contribución o impuesto, haciéndole efectivas sus obligaciones o créditos fiscales. Un acto jurídico que es verdaderamente el único que lleva aparejada ejecución. Es por ello que las obligaciones fiscales son públicas, que en caso de no cumplirse se pueden derivar de ellas severas consecuencias para los particulares.

Todas las personas con dicho principio quedan por el simple hecho de obligatoriedad a cubrir el correspondiente tributo en la forma y plazos que la misma ley establezca. Que en caso de no cumplirse oportunamente con la obligación, inmediatamente operará la facultad económico coactiva, ejercitada por el Estado a través de la autoridad hacendaría, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

3.1.5 Principio de Vinculación con el Gasto Público

Plasmado en el Artículo 31 fracción IV de nuestra Constitución, en donde se establece la obligación de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos. Es así que se menciona que las contribuciones realizadas por los mexicanos son dirigidas en específico al gasto público, es decir, que éstas tienen un fin, que es el sostener los servicios públicos que el mismo Estado proporciona, de esto se desprende que dichos

²¹ ARRIJOJA, Vizcaíno Adolfo, “Derecho Fiscal”, Editorial Themis, México pp. 183-184.

servicios recibidos por los gobernados, deben equivaler a los ingresos tributarios pagados por el particular; sin estas contribuciones es menester aludir a que el Estado no existiría, con esto me refiero a perderían su razón de ser, por lo que es irrefutable la estrecha relación e interdependencia existente entre las contribuciones y el gasto público, "... puede afirmarse que ningún ciudadano accedería a contribuir al sostenimiento de un Estado que se negara a satisfacer las necesidades sociales básicas, ya que las principales causas de la evasión impositiva se localizan precisamente en la indebida atención de los servicios públicos."²²

En este contexto se debe destacar el desvío de fondos, referente a que hay algunos "servidores públicos" (gobernantes) que han desviado los fondos recaudados en beneficio personal, provocando un gran resentimiento en los contribuyentes.

La Constitución impone a los gobernantes la obligación de destinar las contribuciones recaudadas únicamente al gasto público, por lo que la Administración Pública debe cada año formular el presupuesto de egresos a que deberá ceñirse durante la vigencia de ese año, esto último debido a como dice Giuliani Fonrouge²³ a la influencia ejercida por los principios liberales de la Revolución Francesa, y debiendo emplear escrupulosamente los ingresos tributarios en dicho presupuesto nacional que se publica en el Diario Oficial de la Federación.

El destinar el contenido de alguna contribución a un fin determinado, no viola este principio, ya que solo basta que esté considerado en el presupuesto de egresos para que quede legitimado, porque en el última instancia, es para cumplir con el gasto público.

²² ARRIOJA, Vizcaíno Adolfo, Ob. Cit., pág. 185.

²³ GIULIANI, FOUNROUGE Carlos M., "DERECHO FINANCIERO", 3ª Ed., Buenos Aires, Argentina, De Palma, 1976, pág. 150.

El principio en comento es reforzado por la siguiente interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:²⁴

“La circunstancia o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en la ley que lo instituye y regula, no le quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar designado el mismo impuesto al gasto público, pues basta consultar el Presupuesto de Egresos de la Federación, para percatarse de cómo todos y cada uno de los renglones del Presupuesto de la Nación tienen fines específicos, como lo son comúnmente la construcción de obras hidráulicas, de caminos nacionales o vecinales, de puentes, calles, banquetas, pagos de sueldos, etc”.

El gasto público, doctrinaria y constitucionalmente tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo y es y será siempre el gasto público, el importe de lo recaudado por la Federación, a través de los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionada con las necesidades colectivas, sociales o los servicios públicos.

Es muy clara la disposición constitucional por cuanto a las contribuciones se tienen que pagar, se deben destinar a satisfacer los gastos públicos de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto los siguientes criterios:

IMPUESTO, DESTINO DE LOS, EN RELACIÓN CON LOS OBLIGADOS A PAGARLOS. *De acuerdo con el art. 31 fracc. IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo, y*

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN "SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN", 1973, México, 1ª Parte, pp. 383-384.

tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de esos requisitos , necesariamente el impuesto será contrario a lo estudiado por la Constitución, ya que está no concedió una facultad omnímoda para establecer las exacciones que, a juicio del Estado, fueren convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos.

T. LXXIII. Bolaños Peón, Manuel de, p2 723. T.LXIX. Cabezut, Alberto M. y coagravidos, p 398; p 5 432. T. LXXIII. Bolaños García, Fulgencio, p 813. T.LXXV. Mora, Manuel F., p 3 603. Apéndice al Semanario de la Federación 1917-1954, p 1000.

IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINEN LOS. NO HAY VIOLACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV.

El artículo 31 de la Constitución Federal establece en su fracción IV, una obligación a cargo de los particulares mediante el pago de impuestos que deben satisfacer dos requisitos: los de proporcionalidad y equidad determinados en ley expresa. Esa obligación tiene como objeto el de la satisfacción de los gastos públicos que el Estado debe cubrir en beneficio de la colectividad. El señalamiento de que con los impuestos deban cubrirse los gastos públicos, no constituye una prohibición para que los tributos se destinen desde su origen, por disposición de las legislaturas, a cubrir un gasto en especial, siempre que éste sea en beneficio de la colectividad. Si alguna prohibición contiene el precepto, no es otra que la de que los impuestos se destinen a fines diferentes a los del gasto público.

Séptima Epoca, Primera Parte:

Volumen 16, página 29. Amparo en revisión 4431/56. Sección de Técnicos y Manuales del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica de la República Mexicana. 16 de abril de 1970. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

Volumen 19, página 67. Amparo en revisión 3482/69. Unión de Crédito Agrícola de Hermosillo, S.A. de C.V. 21 de julio de 1970. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Volumen 50, página 57. Amparo en revisión 2801/72. Autotransportes del Sur de Jalisco, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Volumen 70, página 23. Amparo en revisión 3201/58. Petróleos Mexicanos. 22 de octubre de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volúmenes 91-96, página 91. Amparo en revisión 5994/74. Baker Perkins de México, S.A. 30 de noviembre de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 26, tesis P./J. 106/99, de rubro "CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PUBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL."

Genealogía: Informe 1972, Primera Parte, Pleno, página 336. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 53, página 105. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 84, página 155. Apéndice 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, tesis 165, página 167.

IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINEN LOS. NO HAY VIOLACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV.

Al disponer el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal que los tributos deben destinarse al pago de los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida el contribuyente, no exige que el producto de la recaudación de los mismos vaya a dar a una caja común en la que se mezcle con el producto de los demás impuestos y así se pierda su origen, sino que lo que dicho numeral prohíbe es el que se destinen al pago de gastos que no estén encaminados a satisfacer las funciones y servicios que el Estado debe prestar a la colectividad.

Amparo en revisión 5994/74. Baker Perkins de México, S.A. 30 de noviembre de 1976. Unanimidad de quince votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretario: Noé Castañón León.

Séptima Época, Primera Parte: Volumen 50, página 57. Amparo en revisión 2801/72. Autotransportes del Sur de Jalisco, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1973. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Volumen 19, página 67. Amparo en revisión 3482/69. Unión de Crédito Agrícola de Hermosillo, S.A. de C.V. 21 de julio de 1970. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "IMPUESTOS. ES CONSTITUCIONAL EL DESTINO DEL

PRODUCTO DE LA RECAUDACIÓN DE UN IMPUESTO A UN GASTO PUBLICO ESPECIAL."

En el Volumen 50, página 57, la tesis aparece bajo el rubro "GASTO PUBLICO, EL DESTINO DE LOS IMPUESTOS A UN, NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL."

En el Volumen 19, página 67, la tesis aparece bajo el rubro "IMPUESTOS. SU DESTINO A UN GASTO PUBLICO ESPECIAL NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL."

Genealogía: Informe 1976, Primera Parte, Pleno, tesis 12, página 496.

GASTO PUBLICO ESPECIAL, DESTINO DE IMPUESTOS A. NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL.

El artículo 31 de la Constitución Federal establece, en su fracción IV, una obligación a cargo de los particulares mediante el pago de impuestos que deben satisfacer dos requisitos: los de proporcionalidad y equidad determinados en la ley expresa. Esa obligación tiene como objeto el de la satisfacción de los gastos públicos que el Estado debe cubrir en beneficio de la colectividad. La interpretación del citado precepto constitucional debe superarse, porque el señalamiento de que con los impuestos deban cubrirse los gastos públicos no constituye una prohibición para que los tributos se destinen desde su origen por disposición de las legislaturas, a cubrir un gasto en especial, cualquiera que sea la forma en que el mismo se fije o distribuya por el legislador o por la autoridad administrativa que formule el presupuesto de egresos, siempre que éste sea en beneficio de la colectividad. Si alguna prohibición contiene el precepto, no es otra que la de que los impuestos se destinen a fines diferentes a los del gasto público.

Amparo en revisión 3526/52. Guadalupe Mendoza. 8 de julio de 1975. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Séptima Epoca, Primera Parte: Volumen 58, página 25. Amparo en revisión 1735/59. Petróleos Mexicanos. 16 de octubre de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Volumen 50, página 57. Amparo en revisión 2801/72. Autotransportes

del Sur de Jalisco, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1973. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Volumen 45, página 49. Amparo en revisión 875/69. Luis Manuel Rojas. 5 de septiembre de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Euquerio Guerrero López.

Volumen 19, página 67. Amparo en revisión 3482/69. Unión de Crédito Agrícola de Hermosillo, S.A. de C.V. 21 de julio de 1970. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en la Séptima época, Volúmenes 181-186, Primera Parte, página 244, bajo el rubro "IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINEN LOS. NO HAY VIOLACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV."

En el Volumen 45, página 49, la tesis aparece bajo el rubro "GASTO PUBLICO ESPECIAL, DESTINO DE IMPUESTOS A. NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL (LEY NUMERO 42 DE 15 DE DICIEMBRE DE 1967 QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE CAJEME, SONORA)."

En el Volumen 19, página 67, la tesis aparece bajo el rubro "IMPUESTOS. SU DESTINO A UN GASTO PUBLICO ESPECIAL NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL."

3.1.6 Principios de Proporcionalidad y equidad

El doctrinario Ernesto Flores Zavala²⁵ menciona al respecto que "No es posible separar las dos palabras, sino interpretar la expresión proporcional y equitativa como significado de justicia". Sin embargo y sin contradecir tal postura, proseguiré a definir a ambos términos. El principio de proporcionalidad está basado aritméticamente, es decir, a la parte

²⁵ FLORES ZAVALA, Ernesto, "Elementos de finanzas públicas mexicanas, Porrúa, México, 1977, Pág.201-203

alícuota de un todo; desprendiendo de dicho principio dos instituciones más; el de la generalidad que señala que todos los que tienen capacidad contributiva paguen algún impuesto, esto es, referente a las personas tanto físicas como morales, que se encuentran en igualdad de circunstancias respecto al tipo plasmado en la ley fiscal y al de uniformidad que éste represente el menor sacrificio posible para todos. Los ciudadanos de un Estado deben contribuir al sostenimiento del Gobierno, en proporción, cada uno, con la mayor exactitud posible a sus propias facultades, es decir en proporción al ingreso de que disfrutan bajo la protección del Estado, al respecto Armando Porras y López²⁶ manifiesta que, “ los gastos de un gobierno son para los individuos de una gran nación como los gastos de una administración ejercida por una compañía de copropietarios que están obligados a contribuir a prorrata del interés que tiene en la cosa en común”.

Nuestro Máximo Órgano de Justicia se pronuncia respecto al principio de proporcionalidad de las contribuciones de la siguiente manera apuntando este como ejemplo de dicho principio:

PROPORCIONALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES. DEBE DETERMINARSE ANALIZANDO LAS CARACTERISTICAS PARTICULARES DE CADA UNA. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver asuntos relativos al impuesto sobre la renta, ha establecido que el principio de proporcionalidad consiste en que cada causante contribuya a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, aportando una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos, y añade que ese objetivo se cumple fijando tasas progresivas. Sin embargo, tratándose de tributos distintos del impuesto sobre la renta, no puede regir el mismo criterio para establecer su proporcionalidad, pues este principio debe determinarse analizando la naturaleza y características especiales de cada tributo.

Octava Epoca: Amparo en revisión 1717/88. Constructora Maple, S. A. de C. V. 5 de septiembre de 1989. Mayoría de diecisiete votos.

²⁶PORRAS Y LÓPEZ Armando, "DERECHO FISCAL", México, Porrúa, 1972 pág. 74.

Amparo en revisión 2286/88. Johnson and Johnson de México, S. A. de C. V. 5 de septiembre de 1989. Mayoría de diecisiete votos.

Amparo en revisión 2384/88. Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana. 5 de septiembre de 1989. Mayoría de diecisiete votos.

Amparo en revisión 1564/88. Telas Especiales de México, S. A. de C. V. 6 de septiembre de 1989. Mayoría de diecisiete votos.

Amparo en revisión 1463/88. Química Fluor, S. A. de C. V. 5 de diciembre de 1989. Mayoría de dieciocho votos.

Tesis P./J.44/90, Gaceta número 25, pág. 42; Semanario Judicial de la Federación, tomo IV, Primera Parte, pág. 143. APENDICE '95: TESIS 273 PG. 255

PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON LOS IMPUESTOS INDIRECTOS.

Los impuestos indirectos, como el impuesto al valor agregado, gravan manifestaciones indirectas de riqueza, es decir, no gravan directamente el movimiento de riqueza que corresponde a la operación -caso en el cual atendería a la afectación patrimonial positiva para el contribuyente normativamente determinado-, sino que atienden al patrimonio que la soporta -el del consumidor contribuyente de facto-, de manera que sin conocer su dimensión exacta y sin cuantificarlo positivamente, el legislador considera que si dicho patrimonio es suficiente para soportar el consumo, también lo es para pagar el impuesto; de ahí que la sola remisión a la capacidad contributiva del sujeto pasivo no resulta suficiente para establecer un criterio general de justicia tributaria, toda vez que un simple análisis de la relación cuantitativa entre la contraprestación recibida por el proveedor del bien o del servicio y el monto del impuesto, no otorga elementos que permitan pronunciarse sobre su proporcionalidad, por lo que el estudio que ha de efectuarse debe circunscribirse a la dimensión jurídica del principio de proporcionalidad tributaria, lo que se traduce en que es necesario que exista una estrecha vinculación entre el objeto del impuesto y el monto del gravamen. Consecuentemente, en el caso del impuesto al valor agregado el citado principio constitucional exige, como regla general -es decir, exceptuando las alteraciones inherentes a los actos o actividades exentos y a los sujetos a tasa cero-, que se vincule el objeto del impuesto -el valor que se añade al realizar los actos o actividades gravadas por dicho tributo-, con la cantidad líquida que se ha de cubrir por dicho concepto, y para tal efecto, resulta necesario atender al impuesto causado y trasladado por el contribuyente a sus clientes, al impuesto acreditable trasladado por los proveedores al causante y, principalmente, a la figura jurídica del acreditamiento, toda vez que

ésta, al permitir que se disminuya el impuesto causado en la medida del impuesto acreditable, tiene como efecto que el contribuyente efectúe una aportación a los gastos públicos que equivale precisamente al valor que agrega en los procesos de producción y distribución de satisfactores.

Amparo en revisión 1844/2004. Mauricio Hurtado García. 11 de enero de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de marzo de dos mil cinco.

El principio de equidad precisamente se refiere a que los impuestos sean justos y acordes con cada persona sujeto de dichas contribuciones.

Es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación define al término de la equidad de la siguiente forma "... como la manifestación de lo justo innato al hombre... otro criterio que esgrime la Corte en relación con la equidad es el de trato igual a los causantes que se ven afectados por una misma ley tributaria e impuesto si las circunstancias del hecho generador o de la exención son fundamentalmente equiparables o análogas..."²⁷ Derivando de ella que serán tratados todos por igual, esto es, a aquellos que la ley los sitúe en el mismo nivel, debiendo solamente cambiar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo a la capacidad económica y contributiva del causante. Criterios que se trasciben a manera de fundamentar lo anterior.

²⁷ACOSTA, ROMERO Miguel, "2° CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", 2ª Ed., México, Porrúa, 1993, pág. 540.

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Amparo en revisión 1243/93. Multibanco Comermex, S. A. 9 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1543/95. Enrique Serna Rodríguez. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dos de junio en curso, aprobó, con el número 41/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y siete.

EQUIDAD TRIBUTARIA. LA TRANSGRESION DE ESTE PRINCIPIO NO REQUIERE COMO PRESUPUESTO QUE SE ESTABLEZCAN DIVERSAS CATEGORIAS DE CONTRIBUYENTES.

El requisito de equidad tributaria que debe cumplir toda ley fiscal, de conformidad con el artículo 31, fracción IV, constitucional, y que exige el debido respeto al principio de igualdad, que se traduce en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, no requiere como presupuesto para su posible transgresión el que la norma legal relativa establezca diversas categorías de contribuyentes o diferenciación entre ellos, pues basta con que establezca un derecho que no pueda ser ejercido por todos los contribuyentes, sino sólo por aquellos que se coloquen en la hipótesis que dé lugar a su ejercicio, o bien prevea regímenes diversos, aunque éstos sean aplicables a todos los contribuyentes sin diferenciación, según la hipótesis legal en que se coloquen y puedan, incluso, ser aplicables a un mismo sujeto pasivo del impuesto, para que se dé la posibilidad de inequidad ya que tal diferenciación en los regímenes o el ejercicio del derecho sólo por algunos pueden ser, en sí mismos, violatorios de tal principio al ocasionar según la aplicación que corresponda de los regímenes o el derecho, un trato desigual a iguales o igual a desiguales.

Amparo en revisión 107/92. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 6 de abril de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero, encargado del engrose Ministro Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el dieciséis de agosto en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número L/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

EQUIDAD TRIBUTARIA. EL CUMPLIMIENTO DE ESE PRINCIPIO DEBE ANALIZARSE CONFORME A LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN UNA MISMA ÉPOCA.

El principio de equidad tributaria que se consagra en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en la igualdad ante la misma ley tributaria de los sujetos pasivos de un tributo, quienes deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones o plazos de pago. Ahora bien, ese principio debe analizarse en un ámbito temporal de validez de las normas tributarias, es decir, durante la vigencia de los preceptos que regulan un impuesto y sus condiciones de pago, pues de otro modo, si se intenta comparar un precepto vigente con otro que ya no lo está, no podría considerarse que los sujetos del impuesto están sometidos a un tratamiento distinto, sino únicamente que la hipótesis en que se ubican tenía atribuida una consecuencia y luego otra, lo cual puede justificarse, entre otras causas, por el cambio de la situación económica y social del país o el estímulo de una rama industrial, comercial o cultural.

Amparo directo en revisión 30/99. Diesel Avella, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES.

El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de

igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Amparo en revisión 1243/93. Multibanco Comermex, S. A. 9 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1543/95. Enrique Serna Rodríguez. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Arballo Flores.
Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dos de junio en curso, aprobó, con el número 42/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y siete.

Al respecto la misma enuncia a ambos criterios en los diversos supuestos tributarios de la siguiente manera:

PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los

gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativa superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente, conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Séptima Epoca, Primera Parte:

Volúmenes 181-186, página 181. Amparo en revisión 5554/83. Compañía Cerillera "La Central", S.A. 12 de junio de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio, David Franco Rodríguez, Raúl Cuevas Mantecón, Eduardo Langle Martínez, Ernesto Díaz Infante y Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Volúmenes 187-192, página 79. Amparo en revisión 2502/83. Servicios Profesionales Tolteca, S.C. 25 de septiembre de 1984. Mayoría de dieciséis votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volúmenes 187-192, página 79. Amparo en revisión 3449/83. Fundidora de Aceros Tepeyac, S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Volúmenes 187-192, página 79. Amparo en revisión 5413/83. Fábrica de Loza "El Anfora", S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de quince votos. Disidentes: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volúmenes 187-192, página 79. Amparo en revisión 441/83. Cerillos

y Fósforos "La Imperial", S.A. 6 de noviembre de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Eduardo Langle Martínez.
Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 98, página 190.
Apéndice 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, tesis 275, página 276.

IMPUESTOS, EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LOS.

La pretensión de las autoridades recurrentes en el sentido de que el amparo contra leyes autoaplicativas sólo puede pedirse en los treinta días siguientes al en que entran en vigor, va contra el texto expreso del artículo 73, fracción XII, párrafo segundo, de la Ley de Amparo. Para el interesado es facultativo impugnar normas autoaplicativas en los primeros treinta días de su vigencia, o esperar a que sobrevenga el primer acto de aplicación para pedir, dentro de los quince días siguientes, el amparo contra tales normas, de acuerdo con el artículo que se acaba de citar. Aunque la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en ejecutorias anteriores, establecía que la falta de proporcionalidad y equidad del impuesto no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar dicha jurisprudencia estableciendo que sí está el Poder Judicial capacitado para revisar los decretos o actos del Poder Legislativo, en cada caso especial, cuando aparezca que el impuesto es exorbitante y ruinoso, o que el Legislativo se haya excedido en sus facultades constitucionales. Aun cuando el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad del impuesto, como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho sí es una violación de garantías, por lo que si se demanda ante el Poder Judicial el amparo contra una ley que establezca un impuesto exorbitante o ruinoso, no puede negarse la protección federal diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación, y que el remedio contra ella se encuentra en el sufragio popular, pues en tal caso se haría nugatoria la fracción I del artículo 103 de la Constitución, y la misma razón podría invocarse para negar todos los amparos que se enderezaran contra leyes o actos del Poder Legislativo.

Amparo en revisión 1909/58. El Refugio, S. A. 20 de febrero de 1962. Mayoría de quince votos. Disidente: Octavio Mendoza González. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

EXENCION DE IMPUESTOS. EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICION. VARIACION DEL CRITERIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Los requisitos de proporcionalidad y equidad establecidos por el artículo 31 constitucional, fracción IV, los refiere la disposición citada a las leyes, actos formal y materialmente legislativos, y no a las resoluciones administrativas, actos formal y materialmente administrativos; de ahí que el hecho de que las autoridades responsables emitan una resolución en sentido diverso al de otra u

otras que con anterioridad hayan pronunciado, no significa que se viole el precepto constitucional invocado. La equidad en la imposición, que implica la generalidad de las exenciones, no nace de la repetición de criterios sustentados por las autoridades fiscales, sino de los términos de la ley que otorgue la liberación del deber de cumplir con la obligación tributaria. Amparo en revisión 6327/67. Ingenio de Mahuixtlán, S. de R. L. de C. V. 25 de julio de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS. POR REGLA GENERAL, LA VIOLACIÓN A ESTOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES NO ES OBJETO DE PRUEBA, PUES LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS FISCALES DEBE ANALIZARSE ATENDIENDO AL UNIVERSO DE GOBERNADOS QUE SE UBICAN EN EL SUPUESTO NORMATIVO QUE PREVIÉN.

El estudio de constitucionalidad de una norma jurídica, al constituir una disposición de observancia general, abstracta y permanente, debe abordarse atendiendo a los efectos que acarrea respecto del universo de gobernados que se ubican o pueden llegar a ubicarse en el supuesto de hecho regulado por ella, máxime cuando lo que se cuestiona es el apego de un dispositivo que establece un tributo a los principios de proporcionalidad o de equidad tributarias, cuyo cumplimiento debe verificarse atendiendo a circunstancias generales y no a las específicas que rodean a cada contribuyente. Por tanto, cuando se impugna una norma fiscal por estimar que es violatoria de los mencionados principios constitucionales y que dicha violación afecta a la categoría de contribuyentes a la que pertenece el agraviado, éste no está obligado a demostrar que el resto de los contribuyentes que se ubican en el mismo supuesto de causación se encuentran en una situación idéntica a la suya, salvo que la violación a dichos principios la haga derivar, exclusivamente, de las circunstancias o particularidades que lo rodean a él en lo individual.

Amparo en revisión 1227/2000. Empaques de Cartón United, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Podemos concluir con lo siguiente: Un contribuyente debe de contar con capacidad económica para dar cumplimiento a su obligación fiscal, al obtener ingresos, utilidades o rendimientos que sean la causa o motivo de dicha contribución, dicho impuesto o contribución debe ser justo. Los únicos tributos que se ajustan al mismo son los que se determinan en pago a tarifas progresistas las cuales garantizan

contribuciones mayores o menores según la capacidad económica del contribuyente.

No obstante lo anterior, debe considerarse que hay otra postura, que dice que los impuestos realmente son los que gravan el gasto, dado que en este se observa la real capacidad contributiva, reflejada en el consumo de los particulares.

3.1.7 Principio de no Aplicación de Leyes Fiscales Privativas

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su Artículo 13 que a la letra dice: “nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales; garantía individual de igualdad que tiene su extensión en materia tributaria.

Las leyes privativas se caracterizan por no ser de aplicación general, esto es que lo que disponga dicha ley se aplique al caso concreto y una vez efectuado este acto no desaparezca, y de aplicación abstracta, si se aplica sin consideración de especie o de persona a todos los casos exactamente iguales que comprende la citada ley, si le falta alguna de las características mencionadas en líneas anteriores, va en contra del principio de igualdad tutelado por el ya citado Artículo 13 constitucional.

Antes de continuar debemos distinguir las leyes privativas de las especiales, ya que las citadas en segundo lugar aún y cuando se apliquen exclusivamente a determinadas categorías de personas o de hechos o de situaciones, tienen como principal característica la generalidad.

Históricamente se ha determinado que las leyes especiales eran constitucionales, lo anterior en razón de las circunstancias especiales en que se sitúen y porque comprenden a todos los individuos que se encuentren o lleguen a encontrarse en la situación jurídica o de hecho establecida en la ley.

Las leyes privativas han sido motivo de numerosos estudios y siendo objeto del nuestro las leyes tributarias, nos enfocaremos a las mismas, éstas no deben gravar a una o varias personas individualmente determinadas, sino gravar el patrimonio exclusivamente de las personas cuya situación coincida exactamente con la señalada como el hecho generador del crédito fiscal. Para corroborar lo anterior, diremos que la garantía de igualdad tiene como finalidad tratar igualmente a los iguales, en iguales circunstancias y para el caso contrario, debe dicha autoridad distinguir desigualdades notorias y hallar el modo de compensarlas mediante obligaciones o exenciones legales que iguallen ante la ley a todos los comprendidos en su regla, todo lo anterior para lograr el bien común.

3.1.8 Principio de Simplicidad y de Claridad

El principio en mención quiere decir que se debe de aplicar cabalmente en las leyes y reglamentos fiscales, pero para ello es necesario, el utilizar un lenguaje fácil, simple, claro y accesible para el público en general. Esto es, que la autoridad competente, con la finalidad de que este principio tenga además de una aplicación teórica, en la práctica; se estableció en el Artículo 33 fracción I del Código Fiscal de la Federación que las autoridades tributarias tienen la obligación de asistir gratuitamente a los contribuyentes, explicando las disposiciones fiscales; utilizando palabras comunes alejadas de los tecnicismos y en los casos que la información sea compleja deberán elaborar y distribuir a la mayoría

de los contribuyentes folletos y volantes en los que se oriente eficazmente al público en general.

3.1.9 Principio de Uniformidad.

El principio señala que: “A los sujetos pasivos colocados en el mismo supuesto impositivo se les imponen obligaciones iguales. Se reitera que el pago de los impuestos debe ser conforme a la capacidad económica de los gobernados”²⁸.

Apoyando el razonamiento anterior el autor Rigoberto Reyes Altamirano manifiesta lo siguiente: El principio de uniformidad “Implica que todas las personas sean iguales frente al tributo. Para el análisis de este principio debe considerarse no sólo la capacidad contributiva (elemento objetivo) sino también la igualdad de sacrificio (elemento subjetivo), de manera que se considere el origen de la fuente de las rentas. Lo anterior da por resultado que dos rentas iguales, procedentes de fuente diversa (sacrificio diferente), sean gravables con tributación distinta”²⁹

3.1.10 Principio de Determinación de la Obligación Tributaria por el Sujeto Pasivo

Mismo que se encuentra sostenido por el Artículo 6º. del Código Fiscal de la Federación, que establece lo siguiente: "...corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario..." derivando de ello, que el contribuyente encontrándose en la situación jurídica o de hecho establecida en la norma legal, debe calcular de acuerdo a los preceptos conducentes el monto a pagar a la autoridad recaudadora.

²⁸ CARRASCO IRIARTE, Hugo “Derecho Fiscal I” 3ed. Ed. Iure Editores, 2004, Pág. 180

²⁹ REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. “Elementos Básicos del Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001. Pág. 49

3.2 PRINCIPIOS ORDINARIOS QUE REGULAN AL DERECHO PENAL.

En la esfera del derecho penal, su esencia se configura por el análisis y conocimiento de los principios básicos de naturaleza penal. El derecho Penal encuentra en la ley, su única expresión y manifestación, la ley es exclusiva fuente generadora del Derecho Penal. Así los delitos y las penas requieren, para su existencia, de la ley penal, en ello radica precisamente su importancia. Algunos autores coinciden en mencionar que además de la ley existen otras fuentes del Derecho Penal, como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. La primera consistente en el conjunto de usos o hábitos comunes a una sociedad a los que se les da el carácter de obligatorios, se dice que puede considerarse fuente del derecho, si sólo lo expresa la ley penal, de manera que sólo tendrá validez si así lo permite la ley, la segunda es definida como la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos en conflicto que se someten a su conocimiento. En nuestro país la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley firme y reiterada, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. La última, aquella que constituye una serie de estudios que en el ámbito jurídico llevan a cabo los investigadores y los doctos de la ciencia jurídica. De lo anteriormente aludido se puede desprender que la ley es la única fuente efectiva del Derecho penal, que sin menospreciar a las otras, estas también pueden ser fuente en la medida y forma que así lo disponga la propia ley penal.

Es así que la ley es una regla que procede del poder público, cuyas características principales son la de ser general, es decir va dirigida a todos sin exclusión, abstracta; porque implica que no va dirigida a nadie en

especial, es decir de manera indefinida hasta que la misma sea revocada por los mecanismos correctos, coercitiva; en la que se prevé una sanción, pues la ley se define como regla obligatoria emanada del poder estatal y que en México sólo la pueden crear órganos de carácter legislativo.

De lo antes expuesto podemos concluir que la ley es la expresión del poder público justamente determinado, en la que se señalan los tipos, las penas y medidas de seguridad.

Por otro lado, el estado de Derecho, es el lugar donde el imperio de la ley es manifestado. Mismo que tiene dos vertientes; por una parte desde el punto de vista formal; el estado de derecho se identifica con la garantía de seguridad jurídica, cuyo fin próximo pretende que el individuo mantenga su libertad, conozca sus derechos y se adopten las medidas pertinentes para evitar abusos en su perjuicio, y por la otra uno material, el ideal del estado justo, es decir en donde se protege la dignidad humana, como máximus valor del ser. Por lo tanto es así que es indiscutible el estrecho vínculo que existe entre el estado de Derecho con la ley penal. Lo ideal sería que en la ley no existiera un estado de Derecho con leyes injustas.

En otro punto el derecho penal puede ser de dos formas; subjetivo; que se identifica con el ius puniendi, que es el derecho o facultad del Estado para castigar y objetivo o ius penale definido como el conjunto de normas dirigido a los ciudadanos a quienes se les prohíbe, bajo la amenaza de una sanción, la realización o comisión de delitos. Simplemente desprendiendo que ambos son importantes en virtud de que uno autoriza y otro regula y ordena a través del establecimiento de penas y medidas de seguridad.

El abusar de la aplicación de la ley penal conlleva a la violación de los derechos humanos. Pues el estado teniendo la misión de combatir el delito,

aunque el estado deba tener siempre presente como no los señala Hans Heinrich “que no todo lo que parece conveniente es asimismo justo”.

Nuestro derecho penal descansa en estos dos preceptos constitucionales básicos. Los artículos 14 y 16 Constitucionales mismos que a la letra apuntan lo siguiente:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2005)

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

(Modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 03 de septiembre de 1993)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de marzo de 1999)

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación

alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. la contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.
(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993)

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio publico.

(Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 03 de septiembre de 1993)

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio publico podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.
(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993)

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993)

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993)

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(Modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

Las comunicaciones privadas son inviolables. la ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del ministerio publico de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996)

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996)

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

(Modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 03 de febrero de 1983. (modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

En tiempo de paz ningún miembro del ejercito podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. en tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983)

De lo anteriormente transcrito podemos deducir que estos artículos son importantísimos para nuestro derecho penal y no tan solo para el único ámbito fiscal sino que también son aplicables a todo sistema normativo de la Republica. Desprendiendo de ambos lo más importante y para efectos de nuestro estudio, que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino por un juicio seguido ante los tribunales correspondientes y previamente establecidos por la ley y de acuerdo con ella y que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento,

Es así que el “servidor público” que comete el delito de la concusión contradice lo estipulado por los artículos en comento en razón de que el sujeto activo del delito al exigir algo no debido o en mayor cantidad a lo estipulado por la ley, viola a éstos, dado que nadie, en específico el particular-contribuyente puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, puntualizándolo a que el particular sufre un detrimento en su patrimonio, así de cómo nadie puede ser molestado en su persona.

Considero en este contexto importante mencionar los principios que se enarbolan como criterios de justicia y que constituyen los límites al derecho a castigar, a razón de que ellos también son fundamentales en nuestro Derecho siendo los siguientes:

Principio de Estado de Derecho.

Aquél que dio vida al llamado de intervención legalizada. Estructurado sobre el imperio de la ley , división de poderes, la legalidad del actuar administrativo y la garantía de derechos y libertades fundamentales.

Principio de legalidad.

Nullum crimen nulla poena sine lege. Señala que tanto el delito como la pena deben estar, específicamente, a su realización e imposición, previstas con anterioridad en la ley penal

Principio de reserva de la ley penal o de concentración .

El ámbito penal debe ser expresamente disciplinado por un acto de voluntad del Poder del Estado, al cuál le es asignada la facultad de legislar, esto es que el poder Legislativo únicamente lo puede hacer.

Principio de intervención mínima.

El estado con la facultad que le fue conferida, proteger la convivencia humana, garantizando la paz social, en su función preventiva y represiva, debe hacer uso del Derecho Penal, cuando otros medios de carácter no penal sean insuficientes. Es por ello que gracias a este principio el derecho Penal es la única ratio legis o razón legal del Estado, para mantener el equilibrio social de lo contrario se estaría en descontrol total.

Principio de determinación del tipo y las penas y medidas.

El precepto como la sanción deben ser precisos, certeros. En el tipo penal se deben emplear el menor número de elementos normativos. La pena debe ser lo más exacta posible.

Principio de irretroactividad.

Este principio ésta contenido en el Artículo 14, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala: “ A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Principio de prohibición de interpretación analógica.

Se encuentra también contenido en el artículo 14 de la Carta Magna, el cual menciona: “en los juicios de orden criminal queda prohibida, por

simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable”. Queriendo decir con esto, que se deben apegar a lo estrictamente establecido por la ley, lo que no contenga un tipo penal como delito, no debe crearse apoyado en su similitud con otro; es decir, un hecho no contemplado en un tipo penal no debe igualarse a otro, o bien buscar que se le parezca, cuando no se integre el tipo.

Principio de hecho.

Para que el Estado intervenga en materia penal, debe cometerse un acto u omisión, por parte del sujeto. Empero, no se castiga el pensamiento, porque el pensamiento no delinque es algo subjetivo más no objetivo.

Principio de culpabilidad.

No hay pena sin culpa. Este principio excluye penar por la conducción de vida o carácter del agente (grado de peligrosidad).

Principio de retribución.

Todo pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

Principio de humanidad.

En concordancia con el mismo, el Estado debe apoyar a las personas a su realización como personas; readaptación social etc.

De lo anteriormente aludido se puede desprender que el delito de concusión cumple con todos y cada uno de los principios analizados de los ámbitos fiscal- penal, es así que se va a continuar con la aplicación de esos principios al delito en estudio.

3.3 Aplicación de los principios generales del derecho fiscal-penal al delito de la concusión

Dentro de este contexto vamos a observar que el delito de la concusión en todos y en cada uno de los principios generales que rigen tanto la materia penal como fiscal coinciden perfectamente.

-

Ahora bien al hablar del principio de legalidad tributaria contemplado en el mismo artículo Constitucional- fiscal, se señala desde un punto de vista tal vez no como se encuentre escrito pero se puede desprender que los impuestos se establecen por medio de leyes tanto formales como materiales, es decir, “por medio de disposiciones de carácter general, impersonales y emanadas del poder Legislativo”³⁰, mismas que se encuentran conferidas en el Artículo 73 fracción VII Constitucional y aplicadas por una autoridad fiscal, además del Artículo 89 Fracción I él cual señala las atribuciones concedidas al Ejecutivo respecto a la facultad para proveer en ámbito administrativo la exacta observancia de la ley.

En este orden de ideas y para efectos de nuestro estudio la legalidad la podemos entender desde dos puntos, el primero en la que la autoridad en este caso el fisco no debe realizar acto alguno dentro de la esfera fiscal que no se encuentre permitido y el segundo como aquella en la que los contribuyentes están obligados a cumplir con los deberes que la propia ley impone, siendo que si ellos cumplen con esta contribución, ¿por qué se les cobra más de lo debido o se les ha exigido tal y como no los señala el artículo 218 del Código Penal respecto del delito de la concusión que a la letra señala: Comete el delito de concusión: el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores,

³⁰ FLORES ZAVALA, Ernesto, “Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Porrúa, México, 1977, Pág.199

servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley? Problema que se resolvería si les impusieran sanciones más severas a las establecidas por el Código Penal.

En cuanto al delito que nos atañe este principio debe ser fundamental para aplicarlo a todos aquellos “servidores públicos” que con su carácter de tal exijan algo no debido, a esto me refiero que por ser “funcionarios públicos” y dependiendo del cargo que ocupan se les exenta de ciertos delitos en los que incurren, a través del denominado fuero constitucional indebidamente llamado inmunidad constitucional, debiendo ser la correcta la última denominación, misma que se abordara más adelante, y que se debería de eliminar en virtud de este principio generalidad, mismo que expresa específicamente a todos sin excepción no solo aplicable a los contribuyentes, sino también a los “servidores públicos” que incurren en el delito de la concusión.

Ahora bien, los servidores públicos al tomar un cargo lo hacen con conciencia de beneficiar al pueblo en un principio pero que pasa con el tiempo, se dejan corromper cometiendo el delito en comento, con el fin de incrementar su economía, problema que se puede resolver si se les pagará un mejor salario, tal vez sería algo utópico, en razón de que el ser humano mientras más dinero tenga más dinero quiere, más aún si se pretendiese establecer una cantidad fija que pudiera recibir extra el “servidor público” por parte de los contribuyentes. Cuando hablamos de la proporcionalidad y equidad señalamos que todo debía ser de acuerdo a la capacidad contributiva de cada ciudadano, es decir proporcional a la forma de vivir. Es así que en el delito de la concusión en razón debe ser de acuerdo al grado que cometan y al caso de peligrosidad patrimonial, que hayan exigido, concordado de acuerdo a los principios tributarios, siendo como sinónimo de justicia la aplicación de los principios mencionados. Es decir que sean justos y acordes al grado del delito cometido, tal y como nos lo señala la materia

fiscal al aludir al principio de equidad, precisamente que sea justo y conforme con cada persona sujeto de dichas contribuciones.

El principio de certidumbre quiere decir que lo que el individuo debe pagar debe ser cierto y no arbitrario, es decir preciso y determinable, más no exagerado o no debido, algo exigido por el “servidor público” que es indebido. Más aún este principio encuadra en que los mexicanos no tienen la certeza de lo que en verdad es obligatorio pagar o le es prometido agilizar sus trámites cuando su función debe beneficiar a toda una sociedad. En este ámbito el delito de la concusión favorecería a toda una sociedad en virtud de que se castigaría a los “servidores públicos” que exigieran algo no debido, dándole al gobernante el principio de certidumbre, lo cuál ayudaría más al estado, teniendo menos el desprecio del pueblo. Ayudando más en la economía, incrementado el gasto para la perseverancia del Estado, e incurriendo en menos delitos fiscales los contribuyentes al pagar en tiempo y forma. Además de conocer a través de un lenguaje simple, preciso y claro las leyes y reglamentos fiscales , derivando de el principio de la simplicidad. Derivando de ello, que el contribuyente encontrándose en la situación jurídica o de hecho establecida en la norma legal, por lo general se debe calcular de acuerdo a los preceptos conducentes el monto a pagar a la autoridad recaudadora.

En cuanto al ámbito estrictamente punitivo, cabe señalar que el delito de la concusión, vislumbra las sanciones aplicables para preservar la seguridad del gobernado, aún sigo diciendo que deben ser más severas. Al hablar del Artículo 14 Constitucional se menciona en el párrafo primero que “ A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, derivando de este el principio de irretroactividad y el principio de prohibición de interpretación analógica, el cual menciona: “en los juicios de orden criminal queda prohibida, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente

aplicable”. Se deben apegar a lo estrictamente establecido por la ley, lo que no contenga un tipo penal como delito, no debe crearse apoyado en su similitud con otro; y el 16 de la Carta Magna párrafo primero que a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.....”, principios constitucionales que contempla el derecho penal y vislumbrando a simple vista que nadie puede ser violado de sus garantías individuales.

En los criterios de justicia que enarbolan los principios encontramos al principio de Estado de derecho como ya se menciono anteriormente, mismo que se estructura sobre el imperio de la ley, la legalidad del actuar administrativo y la garantía de derechos y libertades fundamentales.

El delito como la pena deben ser equitativas, y previstas con anterioridad a la ley penal, sin embargo sin estar en desacuerdo con dicho posición penal, pienso que debe estar incluido el delito de Concusión, como ya lo he señalado en la materia fiscal, dentro del Código Fiscal de la Federación, en tanto que se debe especificar en el área fiscal a razón de que se manejan grandes cantidades de dinero, a través de la recaudación de los contribuyentes, misma que el gobernado en cierto momento se molesta por la incertidumbre de saber a donde va todo el dinero que se recauda. Si bien el principio de intervención mínima en materia penal es la única ratio legis o razón legal del Estado, para mantener el equilibrio social de lo contrario se estaría en descontrol total, porque no aplicarlo al derecho fiscal. Es por ello que el precepto del la concusión debe tener sanciones precisas, certeras.

La pena en materia fiscal debe ser más severa en el caso de anexar el apartado especial en el Código Fiscal. En conclusión podemos decir que al

cubrir los principios regulados en la materia fiscal-penal, el presente delito debe estar tipificado en el Código Fiscal de la Federación, además del Código Penal.

CAPITULO 4

EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL SISTEMA FISCAL MEXICANO

El delito de la Concusión es un tema escaso en nuestro derecho fiscal mexicano debido al nulo conocimiento que se tiene sobre el delito en comento. Es así que para poder crear un apartado Especial, del mismo en el Código Fiscal de la Federación, firme intención del presente trabajo, es necesario conocer la responsabilidad de los “servidores públicos” a nivel administrativo y penal. De igual forma se aludirá a la inmunidad procesal debido a que para nuestro tema en estudio y a mi juicio se debe excluir, siendo que deben ser castigables todos los delitos que afecten al interés público. Dentro de este apartado también se darán ejemplos de casos prácticos sobre el delito aludido. Es de este modo que se comenzará por desglosar todos y cada uno de los puntos mencionados con anterioridad.

4.1. Responsabilidad administrativa, penal y fiscal.

Dentro de este apartado es menester destacar que a través de la aplicación de responsabilidad que recae en los “servidores públicos” se trata de evitar la corrupción, misma que es temporal. Un problema que nunca terminará, pues estamos frente a una sociedad en la que el sistema que impera no es el correcto. Una manera de resolverlo sería, una estructura en donde imperara un correcto funcionamiento de las instituciones gubernamentales, una prensa libre, en donde todos los medios de comunicación sean realmente independientes y un abierto acceso a la información, respecto al ejercicio del poder y las actividades del propio Estado, entre otros.

Autores como Llerena consideran que no se irá a fondo contra la corrupción en tanto no suceda una modificación interna del individuo, que

hoy por hoy, está inmerso en una dinámica de valores presidida por el dinero en menoscabo (y hasta el menosprecio) de otro tipo de virtudes.

Es así que para avanzar contra la corrupción se necesitará de una sociedad civil activa y de la presencia de órganos de fiscalización, en virtud de que se enfrenta a toda una estructura de intereses que es finalmente el origen de los conflictos sociales.

En este contexto y aludir de ideas las escasas reformas logradas a nivel Constitucional, como a nivel penal, y con el fin de terminar de alguna manera con la corrupción, han sido insuficientes, toda vez que si algo que caracteriza al Estado es precisamente que los encargados de la propia Administración Pública abusan de su cargo, empleo o comisión para engrandecer su fortuna. Siendo una de las prioridades del Gobierno Mexicano el cuidar la riqueza nacional y el de establecer, regular y aplicar las sanciones correspondiente cuando los “servidores públicos” encargados de realizar una buena administración cometen ilícitos.

En virtud de las modificaciones contempladas, la nueva denominación sobre el actual Título Cuarto de nuestra Carta Magna, titulado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y patrimonial del Estado” importa en gran medida ya que a través de la misma y de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que le dio origen, se buscó destacar: “la naturaleza del servicio público a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.”¹

Debiéndose destacar que aquellas personas a las que se les atribuye el denominativo de “servidores públicos” se encuentran especificadas en el artículo 108 de nuestra Carta Magna, independientemente del cargo, empleo

¹ “Diario Oficial de la Federación”. 28 de diciembre de 1982.

o comisión que desempeñasen en la Administración Pública Federal o el Distrito Federal. En tanto que en lo respectivo a los Estados de la República, en dicho precepto se delega la jurisdicción a los gobiernos Locales, para que a través de sus legislaciones, obedezcan lo predispuesto en el artículo mencionado, en cuanto a la precisión de señalar en que personas se debe recaer la insignia de “servidor público”.

De esta manera se estableció el principio fundamental que diera pauta y garantizara en su caso, las sanciones correspondientes a todos los “servidores públicos”, sin importar la naturaleza de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 1ro. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe subrayarse que dicha Administración, se encuentra dividida en; 1) Centralizada y) Paraestatal, resaltando que la segunda, comprende tanto aquellos organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, derivando que todos aquellos trabajadores que presten sus servicios en dichos organismos o empresas, serán considerados como “servidores públicos” y como consecuencia, también están sujetos al régimen de responsabilidades contenido en la Carta Magna en su artículo 108.

Por otro lado, el contexto del artículo 108 Constitucional, contiene ciertas deficiencias u omisiones, pues no se les atribuye el carácter de “servidores públicos” a los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Presidentes Municipales así como los trabajadores y empleados de los Poderes Legislativo y Judicial. Sin embargo dicha omisión se vislumbra de manera parcial de acuerdo a lo ordenado en el Artículo 212 del Código Penal, primer párrafo que manifiesta lo siguiente:

“ARTICULO 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público 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, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones del presente Título son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.”

Pero esta omisión queda subsanada realmente con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que establece en su artículo 2 como sujetos a la misma; “a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales”, dejando entrever que todos aquellos sujetos que no fueron precisados con el carácter de “servidores públicos” en los cuerpos normativos en mención, ya se contemplan con este.

Es así que al tratar de establecer una definición doctrinal general de lo que debe entenderse por “servidor público”, se transcribe el criterio común en que asisten diversos tratadistas:

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

“...También con frecuencia la Constitución utiliza las palabras servicio público o servidor público para hacer referencia al trabajo personal prestado a favor del Estado, o a la persona que realiza ese trabajo a favor del Estado, entendiendo por éste el concepto más alto”.²

Definición dada con el fin de establecer lo que debe entenderse por “servidor público”. Para poder estar en la posibilidad de constreñir con precisión ¿Quiénes deben ser considerados “servidores públicos ? Con el fin

² ACOSTA, ROMERO Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Edit. Porrúa. 1990. P. 742

de determinar quienes serán acreedores a la imposición de sanciones por cometer el delito de la concusión. Empero antes de entrar de lleno a este fin, se deberá realizar un análisis e imprecisión uniforme sobre los diversos cuerpos normativos que hacen mención a estas personas. Es así que el artículo 108 Constitucional, La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos” y la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, forman parte del tema, ya que todos mencionan que quienes presten sus servicios en la Administración Pública Federal y en el Distrito Federal son acreedores al distintivo de “servidores públicos”. En los Estados de la República, dicho carácter deberá ser precisado por conducto de los Gobiernos locales a través de las legislaciones correspondientes.

Finalmente, por lo que se refiere a los miembros del Ejército y Fuerzas Armadas, es claro que también son servidores públicos, al tenor de lo ordenado en los artículos 108 Constitucional así como 1ro. párrafo segundo, 2, 26 y demás relativos y aplicables de la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”.

De ello que la Tesis sustentada por los Tribunales de Circuito enuncian el siguiente criterio:

“PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE. *En el delito de privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, es requisito indispensable que el sujeto activo sea un particular; por lo que, no se configura si quien realiza la conducta típica es un servidor público como lo es un militar, en actos relacionados con la función que desempeña en el ejército.”*

“Amparo en revisión 27/88. Juan José Jiménez Caparroso y Leonardo Martínez Hernández. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos.

Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.” Visible a fojas 510, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2

Dentro de este parámetro es importante contemplar la responsabilidad del Presidente de la República por la comisión de un hecho relevante para el Derecho Penal.

Resulta que éste sólo podrá ser acusado por conducto de la Cámara de Diputados por: traición a la patria y delitos graves del orden común, para lo cual, la Cámara de Senadores deberá de resolver lo conducente en atención a lo ordenado en la Legislación Penal vigente.

Aunque parezca contradictorio e ir en contra del “Principio de Igualdad” consagrado en la Carta Magna, el Presidente de la República, goza de una inmunidad de carácter “temporal”, en los delitos señalados anteriormente. No obstante al finalizar su periodo frente al gobierno del País, podría atribuírsele responsabilidad penal en lo que respecta a los “delitos” no contemplados en el artículo 108 Constitucional, por conducto de los Tribunales competentes.

Más aun, sin embargo considero que como en el Código Fiscal de la Federación no se contempla la definición de servidor público” además de los establecidos por los ordenamientos anteriores, se debe vislumbrar tanto el apartado especial del delito en comento, así como su regulación y aplicación de sanciones, el de incluir específicamente quienes son acreedores a la denominación de “servidores públicos” en materia tributaria para no caer en contradicción cuando se llegue a juzgar a algún “servidor público” por cometer un ilícito y quedar exento de cumplir su falta dentro de la propia norma fiscal.

4.2. El antejuicio y la inmunidad constitucional

Para poder actuar penalmente en contra de un “servidor público” es necesario reunir ciertos requisitos, esto es en cuanto a la comisión del delito de la concusión.

Cabe mencionar que es algo difícil caer dentro de este supuesto, debido a los requisitos establecidos por el propio ordenamiento. Pues tal dilación en la administración de justicia estriba en la jerarquía del cargo, empleo o comisión que los servidores públicos llegan a desempeñar.

Diversas Constituciones Políticas extranjeras, componen cierta protección de carácter político a determinados miembros de las respectivas administraciones, mediante la aplicación de ciertos privilegios, los cuales son conocidos legalmente como “fuero” o “inmunidad” en atención al régimen político que prepondere en cada Nación.

Mismos que serán aludidos con posterioridad y que darán vida al mal llamado “desaforamiento” o “antejuicio”, haciendo la aclaración que dichas denominaciones, son aportadas por diversos tratadistas en atención a la corriente intelectual y época a la que pertenecen, pero que estriban sobre el mismo instituto.

Continuando por abordar el término de “fuero constitucional” mal llamado.

Toda regla general tiene sus excepciones y el principio de igualdad contiene dos de ellas: el fuero y la inmunidad diplomática. El primero es al que aludiremos.

El fuero se otorga a funcionarios importantes para que antes de ser juzgados como todos por la comisión de un delito ordinario, sea un órgano competente el que resuelva sobre la procedencia en caso de ser sometido a

la jurisdicción común. Nuestro país otorga el fuero a diversos funcionarios en ambos ámbitos tanto federal como local, apoyado en diversas disposiciones.

La palabra fuero de un modo se considera sinónimo de prerrogativas. Etimológicamente la palabra “fuero” no tiene un origen uniforme ya que tantos serán los vocablos que le den vida como los autores que los citan, v.gr.; para MATEO GOLDSTEIN, deriva de la locución latina “forum”. Otros autores, aseguran que aquélla deriva del griego “phoroneo”. VARRON, postula que tiene su origen en el vocablo “Fando” que significaba el lugar donde se verificaban los juicios, ejercitaba el pueblo sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas (festo) y por extensión los mercados.

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

“Fuero.- Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron fueros:

1. las complicaciones o códigos generales de leyes, como el fuero juzgado, el Fuero Real, etc.; 2. los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, ir contra fuero, quebrantar el fuero, dar fueros, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas; 3. las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así quebrantar el fuero o ir contra fuero, conceder o confirmar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas; 4. las cartas pruebas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los

pobladores o colonos aquellas condiciones bajo las cuales habían de “Fuero.- No sólo tiene esta palabra las acepciones que se han expresado en el artículo anterior, sino que significa además:”

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

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

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

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

De acuerdo a la Doctrina internacional, un autor europeo sobresaliente BIELSA,³ postulo al respecto que:“... constituye un presupuesto procesal de carácter impeditivo, del cual depende la persecución y no la iniciación del procedimiento penal; por lo que no puede calificársele como condición de promovilidad, sino más bien como condición de proseguibilidad de la acción penal; y por consiguiente, antes de que sea concedida la autorización (o desafuero), puede ser iniciada la instrucción y pueden realizarse actos de carácter probatorio y conservativo, con excepción de los procedimientos coercitivos respecto al impactado...”

Es así que otro connotado doctrinario JIMENEZ DE ASUA⁴ sostuvo: “...complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado, para permitir el

³ BIELSA, R. “Compendio de Derecho Público”. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.

⁴ JIMENEZ de Asúa. “Tratado de Derecho Penal”. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

procedimiento de uno de sus miembros; es decir, el previo “desafuero” o “antejuicio” para proceder criminalmente contra él”.

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

MAGGIORE, MANZINI, FLORIAN y CARNELUTTI ⁵ entre otros, sostuvieron como criterio común que es menester la “autorización” para proceder penalmente, lo que constituye un acto administrativo interno, para lo cual la Asamblea decidirá si en el caso concreto merece o no la persecución criminal correspondiente.

Por su parte, MANZINI⁶ postuló que: “la autorización es el acto administrativo con que la autoridad competente, previa valorización de la oportunidad o utilidad de lo que se pide en orden al interés público que debe tutelar, quita el impedimento opuesto por una norma jurídica al cumplimiento de ciertos actos jurídicos o al ejercicio de una determinada actividad material”.

DUGUIT ⁷ manifestó que: “... este privilegio (fuero) se halla ampliamente justificado por la necesidad de garantizar la independencia del parlamento, de substraer a sus miembros a la especie de chantaje, de coacción moral que el Gobierno, que dispone de la acción y de la fuerza públicas, pudiera ejercer sobre ellas y a las maquinaciones de los

⁵ MAGGIORE, Giuseppe. “Derecho Penal”. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P

⁶ MANZINI, V. “Tratado de Derecho Penal” .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 115

⁷ DUGUIT, L. “Les transformations de Droit Public ». Librairie Armand Colin. Paris, France. 1921.

particulares que, ejercitando el derecho de la citación directa, podrían entorpecer la acción parlamentaria, suscitando cuestiones a los diputados de quienes creyeran tener motivos para enjuiciarlos”.

En la doctrina Nacional, autores como JACINTO PALLARES⁸ han dejado notar la necesidad de salvaguardar constitucionalmente a los funcionarios, mismos a los que se les ha encomendado la gestión de los altos negocios políticos en representación de la sociedad y gobierno mexicano, con la finalidad de evitar cualquier clase de ataque mendaz e injustificado por parte de sus enemigos, con lo que dicho privilegio, figura como un claro ejemplo de proteccionismo político del Gobierno Mexicano, hacia los llamados “altos funcionarios.” El criterio sostenido por el autor en mención es el siguiente: “... La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérfidas asechanzas de sus enemigos gratuitos, al evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acéfalas de los puestos importantes en la Administración Pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama Constitucional consignado en los artículos 103 y 107 del Código fundamental (actualmente 108 al 114 de la Constitución en vigor)”.

MARIANO CORONADO⁹, concurre en la postura de JACINTO PALLARES al pronunciarse de la siguiente manera: “... el fuero establecido en la Constitución se funda en la necesidad de garantizar a los poderes nacionales, el libre y expedito ejercicio de sus funciones, que se paralizaría con frecuencia con daño del servicio público si cualquier juez, sin trámite alguno, tuviese la facultad de los miembros de dichos poderes, mayormente

⁸ Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P. 168

⁹ Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P.169

cuando la pasión política o los odios de Ejecutivo, se quisiere cebar en determinado funcionario”.

RAUL F. CARDENAS¹⁰ sostuvo que el fuero otorgado a ciertos funcionarios de la Administración Pública, es de carácter personal únicamente, consistiendo este, en un privilegio en atención a la jerarquía del servidor público correspondiente:

“El fuero personal, está formado por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se otorgan por el poder público, en favor de una o varias personas expresamente determinadas por ello, se entienden conferidas “in tuiti personae”, sin más consideración que la de la misma persona en cuyo favor se acuerda, la cual por ese solo hecho goza de las exenciones, privilegios o prerrogativas concedidas durante el tiempo que viva el titular o beneficiario de ese conjunto de ventajas que solo se extinguen por la muerte, pero en tanto que goce del fuero, la persona se encuentra colocada en una situación particular ‘sui generis’, diversa de aquella en que se encuentra la generalidad de las personas que, naturalmente, carecen del beneficio del fuero personal”.

“El sujeto titular del fuero personal, no podría estar circunscrito a la ley general y de aplicación para la generalidad de los individuos, no podría ser juzgado ni menos sentenciado por los tribunales ordinarios con jurisdicción para conocer de las controversias entre las personas carentes de privilegios, no estaría obligado al pago de determinados impuestos, etc”.

Cabe destacar que aquellos sujetos que gozan del mal llamado fuero constitucional, sí pueden ser juzgados por los tribunales ordinarios (hecha excepción del Presidente de la República, por las razones expuestas con

¹⁰ Idem. P. 140

anterioridad), al estar en el supuesto de imputárseles responsabilidad penal, sin embargo, deberá satisfacerse previamente el requisito de obtener la “Declaración de Procedencia” de la Cámara de Diputados.

A este respecto, el criterio sostenido por JACINTO PALLARES¹¹ robustece la observación que antecede, de la siguiente manera:

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

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

“ARTICULO 111.- Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del

¹¹ Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P. 172

Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado”.

Cabe señalar que aun cuando nuestra Constitución Política sufrió cambios en su Título IV, referente al denominativo del “fuero” y que fue sustituido por el de la “declaración de procedencia” de la Cámara de Diputados, aún divisa dispositivos que regulan al llamado “fuero” y “desafuero” constitucional, alteración que no modifica en medida alguna a dichas figuras, toda vez que los efectos jurídicos-políticos tanto de la “declaración de procedencia” como del “desafuero o desafortamiento constitucional”, versan sobre el mismo contexto.

Los servidores públicos señalados en dicho precepto gozan del llamado “fuero constitucional” (en atención a lo ordenado por nuestra Carta Magna), estableciendo como requisito sine qua non para la prosequibilidad de la acción penal correspondiente; la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

No obstante, no es en todos los casos que se deberá de seguir el mismo procedimiento para lograr la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados. Debiéndose tal situación básicamente a la jerarquía de ciertos servidores públicos o “altos funcionarios”, como se les sigue llamando en la actualidad. Es así que el Artículo 109 Constitucional en su fracción segunda señala que “.....la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.....”.

Aun dadas las consideraciones vertidas con anterioridad, se deberá de satisfacerse el requisito de la “declaración de procedencia”.

Por lo que respecta a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, deberá de lograrse la “declaración de procedencia” de la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de sus miembros, para poder estar en condiciones de que se les juzgue conforme a Derecho, en los Tribunales Penales competentes.

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

El segundo lugar, lo constituyen los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. La única diferencia que caracteriza a la “declaración de procedencia”, es el efecto que produce, es decir, aquél será el de comunicar a las Legislaturas de los Estados para que procedan conforme a Derecho, en ejercicio de sus funciones locales.

Por último, tenemos al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Como se señaló en párrafos anteriores, el Jefe del Ejecutivo durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. En tal supuesto, la Cámara de Senadores es

la encargada de decretar la sanción correspondiente, a iniciativa de la Cámara baja o Cámara de Diputados, de lo que se desprende que al interpretar a contrario sensu dicho dispositivo, el Jefe del Ejecutivo al finalizar su encargo no gozará de dicho privilegio, con lo que podría instaurársele proceso penal por los delitos que no son señalados en el artículo 108 Constitucional.

Al respecto, el doctrinario FERNANDO CASTELLANOS TENA¹² sostiene el siguiente criterio: "... Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la Constitución, respecto al Presidente de la República, es posible la persecución una vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio la función y no la persona ...".

Concluyendo que al finalizar su encargo el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, puede ser acusado por cualquier otro delito que no esté señalado en la propia Constitución Política, toda vez que la "inmunidad" de la que goza aquél, solo es de carácter temporal. Como consecuencia, la condición jurídica del Primer Mandatario cambia radicalmente ya que no gozará entonces de dicho privilegio, garantizándose de este modo el Principio de Igualdad que consagra nuestra Carta Magna.

2.3. El juicio político.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción I del artículo 109 Constitucional, el llamado "juicio político" se sigue en contra de los servidores públicos que se indican en el artículo 110 Constitucional, entre los cuales figuran: ".....los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la

¹² CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. P. 121

Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos”.

De igual manera, “.....los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de esta emanen....” así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Los servidores públicos indicados, serán responsables de ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

Siendo las obligaciones de los servidores públicos las señaladas en el artículo antes citado que a la letra indica:

“.....Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo,

cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte. El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre

la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión. Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la

vigilancia y defensa de los derechos humanos;

XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público”.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

Como resultado de tales conductas, las sanciones a aplicarse se encuentran señaladas en el artículo 13 del precepto en cita, las cuales son: “.....**I.-** Amonestación privada o pública; **II.-** Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; **III.-**

Destitución del puesto; **IV.-** Sanción económica, e **V.-** Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

En todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la Ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado”.

Sin embargo, debe aclararse que el “juicio político”, no procede por actos u omisiones que sancionan las leyes penales y lógicamente no será tramitado ante los Tribunales en Materia Penal, sino que se trata de un juicio en lato sensu a llevar a efecto ante la Cámara de Diputados, por las conductas u omisiones (exclusivamente de carácter político) que se indican en la propia Constitución y que deben de concordar con los supuestos precisados en la “Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”.

Con el fin de reforzar lo aludido con anterioridad, se traslapara las posturas de algunos doctrinarios más relevantes en la materia.

El tratadista argentino LINARES QUINTANA ¹³ explicó la esencia del juicio político, el cual se limita a resolver sobre conductas u omisiones de determinados funcionarios, de carácter substancialmente político, en atención a lo ordenado por la Constitución de cada país, del siguiente modo: “El juicio político, es un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados y por el cual ésta acusa ante el Senado como Tribunal, a determinados funcionarios públicos por las causas que se especifican taxativamente en la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos...”.

FELIPE TENA RAMÍREZ¹⁴ doctrinario nacional relevante sostuvo que como consecuencia de haber perdido la confianza del pueblo mexicano, los funcionarios que son sometidos al llamado “juicio político”, deben ser juzgados ante un Tribunal especial de carácter político (previo desafuero o desaforamiento de dichos funcionarios) asentando que: “En el llamado juicio

¹³ LINARES, Q. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.

¹⁴ TENA, R. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. 1964

político, el fuero cumple su objetivo principal, como lo es el ser juzgado por un tribunal especial el titular de la prerrogativa”.

JESUS OROZCO ENRIQUEZ ¹⁵sostiene que “a través del juicio político se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía (altos funcionarios) por haber cometido infracciones de carácter político (detalladas en el art. 109 Constitucional, fr. I y art. 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política (destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público) por conducto de un órgano también político (por medio del juicio político ante el Congreso de la Unión)... El juicio político implica, pues el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político de alta jerarquía donde, si bien deben respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político como necesariamente es el Congreso la potestad para privar al respectivo servidor público de técnica de un juez en sentido estricto a fin de evitar los excesos de la pasión política”.

Por último JOSE MARIA DE LA MORA¹⁶ se manifiesta al respecto al decir lo siguiente:

“Cuando hablamos de responsabilidad, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; los funcionarios públicos deben en estos casos responder como cualquier ciudadano ante el Tribunal Ordinario, sin otro requisito respecto a los diputados, senadores, ministros del despacho y gobernadores

¹⁵ OROZCO, E. “Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos. UNAM. 1984. P. 109 -129.

¹⁶ DE LA MORA, J. Citado por Cárdenas F. Raúl en la obra “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Editorial Porrúa. P. 321-322.

de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de sus Cámaras, de haber lugar a la formación de causa; más como no siempre los Congresos están en sesiones y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podrán reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizando, aun cuando no hubiera número competente, a los que se hallasen en el lugar, para que procedan a hacerlo”.

“Viniendo ya la responsabilidad constitucional, ella puede prevenir, o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea la perversidad y malicia, o de simple ineptitud, pues así lo uno como lo otro pueden causar graves males a la Nación y al Estado; son pues, dos juicios los que tienen que establecerse y dos decisiones las que deban seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; en el primero, sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa y el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia; conviene, pues, distinguir estos dos actos, procediendo de un modo diverso en cada uno de ellos, pues no se debe hacer lo mismo para separar a un inepto, que para castigar a un delincuente; el primer juicio es necesariamente discrecional; el segundo debe ser ajustado a las leyes; el primero, no se le debe parar perjuicio al acusado, debe quedar en la simple separación de su puesto; el segundo, debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas en las leyes; por último, del primero debe conocer el Senado, sin atenerse, sin otras reglas, que las de la crítica y equidad natural; y el segundo, debe estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes”.

De esta forma observamos que diferenció visiblemente las consecuencias originadas por dos cuestiones totalmente ajenas. En el primero de los casos, el procedimiento a seguir por la comisión de delitos del orden común, en el que deberá de gestionar el proceso correspondiente ante los Tribunales ordinarios. En el segundo de los supuestos, al tratarse de

actos u omisiones de carácter estrictamente político (y que ya fueron señalados con anterioridad en el presente trabajo) deberán de sujetarse los servidores públicos ante el Senado de la República, para que les instruya la responsabilidad respectiva:

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

4.4 Ejemplos de casos prácticos en el Delito de Concusión

En la práctica no localicé en mi investigación, para plasmar en la tesis, un supuesto en donde el Ministerio Público hubiere iniciado una investigación penal en contra de algún “servidor público” respecto de nuestro país.

Motivo por el cual se transcribirá un caso práctico que fue cometido en la República Bolivariana de Venezuela.

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA PODER JUDICIAL
CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO VARGAS
CORTE DE APELACIONES**

**CAUSA N° WP01-R-2004-000035 ACUSADOS: CARLOS JOSE
LOZADA ROSASJOSE SANTIAGO MONTILLA LEONARDO
CAMACHO AGELVIS FRANCISCO MALAVE RODRÍGUEZ.
DELITO: CONCUSIÓN Y PECULADO DE USO.**

Siendo la oportunidad a que se contrae el artículo 456, en su último aparte del Código Orgánico Procesal Penal, entra esta Corte de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado

Vargas, a dictar sentencia en el presente proceso y lo hace en la siguiente forma:

CAPITULO I

Le corresponde a esta Corte de Apelaciones, conocer del recurso de apelación interpuesto por los Abogados Jenyy Jorge, Oswaldo Vásquez y Marlón Martínez, en su carácter de Defensores, la primera de los acusados JOSE GREGORIO SANTIAGO MONTILLA, venezolano, natural de Caracas, donde nació en fecha 24 FEB1968, de 35 años de edad, casado, Funcionario de la Policía Metropolitana de Caracas, hijo de Etanislao Santiago y Victoria de Santiago, residenciado en Avenida Fuerzas Armadas, San José Cotiza, Caracas, titular de la cédula de identidad N° 10.333.997, LEONARDO GIOVANNI CAMACHO AGELVIS, venezolano, natural de Caracas, donde nació en fecha 06ABR1980, de 23 años de edad, casado, Funcionario de la Policía Metropolitana de Caracas, Hijo de Humberto Camacho y Haidde de Camacho, residenciado en Avenida Principal, San Antonio de Los Altos, residencia Centro Marzi, piso 9, apartamento 9-D, Estado Miranda, titular de la cédula de identidad N° 14.444.501, el segundo de los nombrados del acusado FRANCISCO ANTONIO MALAVE RODRIGUEZ, venezolano, natural de La Guaira, donde nació en fecha 17OCT1965, de 37 años de edad, soltero, Funcionario de la Policía Metropolitana de Caracas, hijo de Francisco Malave y Ventura de Malave, residenciado en Final alcabala vieja, Montesano, casa N° 06-27, Parroquia Carlos Soublette, Estado Vargas, titular de la cédula de identidad N° 6.499.139 y el último de los Abogados mencionados defensor del acusado CARLOS JOSE LOZADA ROSAS, venezolano, natural de La Guaira, donde nació en fecha 10NOV1981, de 21 años de edad, soltero, Funcionario adscrito a la Policía Metropolitana de Caracas, hijo de Miguel Lozada y Carmen Leslie de Lozada, residenciado en callejón Las Lluvias, Pariata, casa N° 26, Maiquetía, Estado Vargas, titular de la cédula de identidad N° 14.768.512, contra la sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero de Juicio de este Circuito Judicial Penal, en audiencia oral y pública celebrada en fecha 18FEB2004 y motivada en fecha 04MAR2004, en la que se CONDENO al acusado JOSE SANTIAGO MONTILLA, a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la comisión de los delitos de **CONCUSION** y **PECULADO DE USO**, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; CONDENO al acusado LEONARDO GIOVANNY CAMACHO a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la **comisión de los delitos de CONCUSION y PECULADO DE USO**, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; CONDENO al acusado FRANCISCO ANTONIO MALAVE a cumplir la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISION como COMPLICE

en el delito de CONCUSIÓN, previsto en el artículo 60 de la Ley contra la Corrupción, en relación con el ordinal 3° del artículo 83 del Código Penal; y CONDENO al acusado CARLOS JOSE LOZADA a cumplir la pena de CUATRO (4) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION, por la comisión de los delitos de PECULADO DE USO y como COMPLICE en el delito de CONCUSION, previstos en los artículos 54 y 60 de la Ley contra la Corrupción, este último en relación con el artículo 83 ordinal 3° del Código Penal.

La defensa de los acusados JOSE SANTIAGO y LEONARDO CAMACHO en su escrito de apelación manifestó: "...presento...Recurso de Apelación contra la sentencia de fecha 04 de marzo de 2004...mediante la cual condenó a cada uno de mis defendidos a cumplir la pena de seis años y tres meses...de prisión y a pagar por vía de multa la cantidad...Bs. 600.000...por la comisión de los delitos de Concusión y Peculado de Uso...la sentencia que...se recurre adolece de ilogicidad manifiesta en la motivación...el juzgador dio por cierto y probado fehacientemente el hecho de que mis defendidos los días 8 y 9 de julio de 2003, se valieron de su condición de funcionarios de la Policía Metropolitana de Caracas y constriñeron y amenazaron a la víctima para obtención de un beneficio económico en dinero como contraprestación, acreditando tales hechos con la declaración de la ciudadana Rosa María Blanco, a cuyo testimonio le dio valor de plena prueba a pesar de que no quedo demostrado el hecho de que fuese amenazada, o constreñida por los acusados, pues del resto de las declaraciones se infiere claramente que ninguno de los testigos es conteste en afirmar que le consta cuando mis defendidos amenazaron a la víctima...mal puede darle el juez valor de plena prueba al dicho de la víctima cuando el mismo no puede sustentarse en ningún otro elemento probatorio...al analizar la testimonial de LAURA MARIOLYS DOMINGUEZ...la misma no manifiesta haber presenciado amenazas o actos de constreñimiento de parte de los acusados hacia la víctima...El sentenciador incurre en error al valorar testimonial del funcionario...Rubén Marcano, dando ciertos y probados hechos a los cuales el testigo jamás hizo referencia...quedó demostrado el momento en que son detenidos los hoy acusados...cuando en realidad y tal como puede apreciarse...el testigo manifestó que él no participó como funcionario actuante en el procedimiento de aprehensión...a una de las preguntas...Que cantidad de dinero fue entregada...No lo se...a pesar de que el testigo manifestó no saber que cantidad de dinero fue incautada en el procedimiento el Juez dio por probado con este testimonio que los acusados Santiago Montilla y Camacho Agelvis recibieron la cantidad de Trescientos Mil Bolívares de manos de la víctima, lo que es una evidente ilogicidad en la motivación de la sentencia y una flagrante violación a la norma establecida en el artículo 22 del Código...pues no solo no comparó los testimoniales entre sí en forma acertada y correcta, sino que además la sana crítica no privó, ni la libre convicción razonada estuvo

presente en la apreciación de estas pruebas...debió el juzgado explicar como valoró las pruebas señaladas para saber de que forma llegó a la conclusión de la culpabilidad, pero tomando afirmaciones ciertas de los testigos, no elucubrando y además afirmando él mismo cosas o hechos jamás mencionados por los testigos en sus deposiciones...es falso...que haya quedado probado el hecho señalado por la recurrida...los funcionarios aprehensores...expusieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar...los hechos en forma absolutamente contradictoria a como aparece señalado en el acta policial...la cual reconocieron tanto en su contenido como en las firmas que la suscriben...los funcionarios actuantes alegaron hechos nuevos...como es el que afirman que los acusados desenfundaron sus armas y apuntaban a los presentes, no puede dársele valor probatorio a unos funcionarios...que no son capaces de sostener sus propios dichos...Violando nuevamente la norma contenida en el artículo 22 del Código...De igual forma se denuncia la falta de análisis del acta policial como prueba ofrecida y admitida en la presente causa para ser incorporada de conformidad con el artículo 339 del Código...la cual no fue ni analizada, ni comparada con los otros medios probatorios...el juzgador debe analizar y valorar todos los medios de prueba aportados por las partes...se denuncia la ilogicidad manifiesta en la motivación...en el análisis del testimonio del funcionario Deyvis Salazar, el cual no expresó en ningún momento que mis defendidos se hayan entrevistado con la víctima...Es de hacer notar que el testigo jamás afirma que el acusado Carlos Lozada estuviera presente, sin embargo el Juez da ese hecho como probado con la testimonial referida...anule el fallo apelado y ordene se celebre nuevamente la audiencia oral y pública...”

Continúa la defensa de los acusados José Santiago y Leonardo Camacho, alegando en su escrito de apelación: “...el Juez de Juicio sustentó la condenatoria por el delito de Peculado de Uso...aduciendo que los acusados no habían probado la asignación de dichos vehículos por parte de la Policía Metropolitana, invirtiendo así la carga de la prueba, violando el principio de presunción de inocencia...se concreta en la obligación que tiene toda parte acusadora de probar más allá de toda duda razonable, la existencia misma del delito y la culpabilidad del acusado...el fallo condenatorio violó el debido proceso y la presunción de inocencia, al declarar culpables a los acusados del delito de peculado de uso, utilizando como prueba la declaración de los mismos acusados, las cuales no son analizadas en su totalidad, sino que se extraen pequeños fragmentos a los fines de sustentar en ellos una culpabilidad no probada...el sentenciador tomó como prueba fehaciente el testimonio del experto Ugueto Tovar para afirmar que se encuentra probado...que las motos en las cuales se trasladaron los hoy acusados al Estado Vargas y fueron detenidos...pertenecen a la Policía Metropolitana de Caracas...la recurrida que esta plenamente

probado la comisión del peculado de uso porque no se constató ningún elemento de prueba ni testimonial, ni documental que corroborare lo dicho por los acusados, en lo que respecta que tenían asignadas las motos y podían hacer uso de ellas para trasladarse a sus residencias o para cualquier...otro uso de índole particular, pero es obvio que el Ministerio Público tampoco probó que no fuese de esa forma...el Juez, no analizó y apreció las pruebas aportadas por la defensa con las mismas reglas que aplicó para el análisis y confrontación de las ofrecidas por la Fiscalía...desestimó a ambos por el solo hecho de que en una de las respuestas la testigo presencial Daigely Delgado Mata, no mencionó que el señor Asdrúbal Acosta, también salió de Maiquetía para Naiquatá, conjuntamente con los demás acusados y la deponente...del texto de la sentencia se infiere que el Juez no comparó estas testimoniales con la de los demás...sino que procedió a desestimar a ambos testigos por el sólo hecho de que consideró que no eran contestes en cuanto a la cantidad de personas presentes en el lugar de los hechos, olvidando por completo que a la testigo si le constan los hechos de forma directa...resulta pues evidente que con la desestimación infundada e inmotivada e ilógica de los testigos de la defensa no sólo se viola el debido proceso y el derecho a la defensa e igualdad de las partes...sino que incurre entonces en quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que causan indefensión, previsto en el numeral 3 del artículo 452 del código...se hace procedente anular la sentencia recurrida y ordenar la celebración de nuevo juicio oral y público...se denuncia la infracción de la norma contenida en el artículo 367 en concordancia con el numeral 5 del artículo 364 del Código...por cuanto no se cumplió con la exigencia de fijar provisionalmente la fecha en la cual finalizaría la condena, ni se estableció en la sentencia el plazo para cumplir con la multa impuesta...”

La defensa del acusado FRANCISCO MALAVE RODRIGUEZ, en su escrito de apelación alegó: “...al sentenciar este tribunal erró al aplicar una pena, subsumiendo un delito inexistente dentro del contexto de lo establecido taxativamente en el Art. 60 de la ley contra la corrupción...el Art. 83 del Código Penal...ordinal 3...la condena injusta...por errónea aplicación de la norma jurídica...esta defensa demostró en el debate...que el ciudadano Francisco...Malave Nada tuvo que ver con los hechos de marras, nunca tuvo contacto con la...víctima...no se puede ser cómplice en el supuesto caso de concusión cuando la acción principal en la comisión de este delito es el de constreñir o inducir a alguien...en este caso...ciudadana María Rodríguez, quien igualmente ratifica en sus declaraciones que mi defendido...nunca estuvo presente en reunión alguna con su persona y los otros supuestos implicados...menos aún amenazó o constreñió a la...ciudadana María Rodríguez...a hacer entrega de bien alguno o de dinero...es citado por este Tribunal para culpar a mi defendido...la declaración de...ROSA MARIA BLANCO...en sus propias

declaraciones manifiesta que Malave y Lozada estaban retirados del sitio donde supuestamente ella iba a hacer entrega del supuesto dinero...mi defendido no estaba al tanto de los acontecimientos y sólo se trasladó como guía a buscar un ciudadano en la playa que supuestamente conocía a los muchachos que le habían robado las prendas a sus compañeros...como entonces se manifiesta la supuesta complicidad en un delito que por sus propias características es la de ser inmediato, personalísimo, donde debe existir un nexo de causalidad entre el hacer y el resultado...en ningún momento la ciudadana Domínguez Silva Laura...hace mención de la presencia de mi defendido en el lugar de los hechos...los dichos de los funcionarios actuantes...en la aprehensión de los hoy condenados se desprende de sus declaraciones que algunos declaran ver que una ciudadana le entrega un dinero a uno de los funcionarios aprehendidos, otros hablan de un paquete, otros que tenían las armas en la mano, se teje una contradicción en las declaraciones, pero el tribunal sentenciador estableció responsabilidades y complicidades...se puede considerar como la de un cómplice en un delito cuando en las declaraciones de la presunta víctima, el testigo presencial y los funcionarios aprehensores y la de el mismo condenado nos llevan a pensar en forma asertiva que mi defendido...no sólo estaba conciente, estaba seguro que con su actitud no iba a cometer ningún delito...fundamentando dicha apelación en el Ordinal 4 del Art. 452 del Código...solicito...absuelva de todos los cargos a mi defendido..."

El defensor del acusado CARLOS JOSE LOZADA ROSAS, en su escrito de apelación alegó: "...es un hecho público y notorio que a raíz de la intervención...de la Policía Metropolitana de Caracas, el Director General de la misma, ordenó a sus funcionarios el uso de los vehículos automotores para fines particulares para evitar el decomiso de dichos vehículos...es igualmente público y notorio, el uso particular de los vehículos automotores asignados por parte de la mayoría de funcionarios públicos, así lo observamos diariamente a nivel nacional, sin que esto se considere un delito...siendo un hecho público y notorio no necesita comprobación con ningún tipo de prueba...Esta circunstancia fue indicada por la Defensa en el Debate Oral y Público...el Sentenciador no se refirió en forma alguna en la sentencia apelada...no la valoró...la declaración del acusado CAMACHO LEONARDO GIOVANNY, realizada durante el debate oral y público, se desprende un hecho nuevo desconocido para las partes del proceso, como lo es, el señalamiento del ciudadano VICTOR QUIJIGE, como la persona que autoriza a mi patrocinado para el uso particular del vehículo...se solicitó al Juzgado A-quo, el testimonio de dicho ciudadano...lo cual fue negado...alegando que la defensa tenía conocimiento de tal circunstancia antes de la celebración de la Audiencia preliminar...la negativa del Sentenciador...origina la infracción por omisión de la norma sustancial del acto que causa indefensión, prevista en el Ordinal

Tercero del artículo 452...el experto...en ningún momento determino con certeza, si efectivamente las motos objeto de la experticia, pertenecían a la Policía Metropolitana de Caracas, ya que solamente se limitó a constatar el estado de conservación de las referidas motos...el Juzgador A-quo, obtuvo una afirmación incierta, al determinar ilógicamente que las motos efectivamente pertenecían a la Policía del ESTADO VARGAS....como adminicular al proceso y darle valor probatorio a una experticia que NO CONTIENE en forma alguna, las CONCLUSIONES CORRESPONDIENTES...consideramos que estamos en presencia de una contradicción por incoherente, que afecta la motivación de la sentencia...el Juzgado A-quo, afirma un hecho incierto como lo es, que mi patrocinado se trasladó desde la ciudad de Caracas a la localidad de Naiquatá, con una moto propiedad de la Policía Metropolitana de Caracas...mi patrocinado...jamás declaró...existe igualmente contradicción en la motivación de la sentencia...por ser incierta e incoherente lo dado por probado por el Sentenciador, siendo así procedente la infracción de lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 452...considera la defensa que no existen en las actas procesales...elementos probatorios de culpabilidad contra mi patrocinado...en la comisión del delito de PECULADO DE USO...”

Continúa la defensa del acusado Carlos Lozada manifestando en su escrito de apelación: “...De la declaración de ROSA...RODRIGUEZ...no se desprende de forma alguna, que la conducta asumida por mi representante los días 08 y 09 de Julio del año 2003, días en los cuales la mencionada ciudadana declara haber entregado suma de dinero al acusado JOSE SANTIAGO...en la localidad de Naiquatá, estuvo determinada a prestar auxilio y refuerzo quedó evidentemente demostrado con la presencia de mi defendido, en los mencionados días y localidad...se infiere que mi representado no se entrevistó con ella en ningún momento...el Juzgado A-quo no apreció en forma correcta el testimonio de la supra-mencionada ciudadana, efectuando una apreciación incoherente, al presumir una conducta por parte de mi patrocinado, no probada con dicho testimonio, lo que hace procedente el vicio de contradicción en la motivación del fallo...respuestas dada por la víctima al interrogatorio efectuado por este defensor, se desprende sin lugar a dudas, que mi representado...NO prestó auxilio ni reforzó la conducta de José Santiago...y Leonardo...Camacho, y en consecuencia demuestran su inocencia, ya que la conducta del partícipe realmente debe ser eficiente, constituir una efectiva ayuda para la comisión del hecho punible...la ciudadana DOMINGUEZ SILVA LAURA...manifiesta...que mi representado...se encontraba retirado del lugar donde conversaban la víctima y los acusados JOSE SANTIAGO...y LEONARDO...CAMACHO. En consecuencia se demuestra claramente con este testimonio, que mi patrocinado no pudo ayudar ni reforzar la conducta asumida por los acusados arriba indicados...No puede presumirse la conducta punible de mi

defendido, debe probarse con certeza...el testigo RUBEN...MARCANO...no puede afirmar, que mi representado...participó en la reunión sostenida por la víctima en la sede de la Comisaría de Naiquatá...de la declaración de este testigo no se puede inferir que mi representado auxilió y reforzó la conducta de los acusados LEONARDO...CAMACHO y JOSE ...MONTILLA, ya que el mismo, esta conteste en afirmar, que llegó al sitio del suceso, después de efectuarse la detención de mi patrocinado...del testimonio rendido por el funcionario DEIVY SALAZAR...se infiere que el día 06 de julio del año 2003, en la localidad de Naiquatá...se le acerca los ciudadanos FRANCISCO...MALAVE...LEONARDO...CAMACHO y JOSE...MONTILLA, en consecuencia no le consta la presencia de mi defendido...en el lugar y fecha indicadas por el testigo...Juez A-quo...concluye y afirma que este testimonial es procedente para demostrar que mi representado estaba acompañando a los acusados JOSE...MONTILLA, LEONARDO...CAMACHO y FRANCISCO MALAVE.

Esta afirmación contradictoria, hace igualmente procedente el vicio de inmotivación de la sentencia...Por otra parte es incierto, que a través de este testimonial, se pueda evidenciar la presencia de mi representado en la población de Naiquatá...el día nueve...de Julio del año 2003 en horas de la tarde, tal como lo afirma en su fallo el Juzgador A-quo, por cuanto el testigo DEIVY SALAZAR...no participó en forma alguna, en el procedimiento donde resulta aprehendido mi representado...el Juez A-quo, pretende comprobar la autoría por parte de mi defendido, de la comisión del delito de concusión en grado de complicidad, en primer término con la sola presencia de mi patrocinado en el sitio del suceso, los días 08 y 09 de julio del año 2003...esta presencia es válida para hacer constar de manera fehaciente, que su conducta estuvo determinada a prestar auxilio y a reforzar la conducta de los autores materiales del hecho...Observa la defensa que en la Ley Sustantiva Penal...en su artículo 83 NO TIENE NUMERAL...tiene únicamente UN APARTE...el Sentenciador incurre en el vicio de contradicción de la sentencia por contener una motivación incoherente...la Defensa en su oportunidad legal, se opuso...a que se incorporaran por su lectura...Acta de Entrevista...RUBEN...MARCANO...Acta de entrevista...ARCAYA ELIAS...Acta de entrevista...DEIVY SALAZAR...Acta de entrevista...ROSA...RODRIGUEZ...y...Acta de entrevista...SOTO...LUIS...el Juez A-quo NO SE PRONUNCIO con relación a este petitorio...esta omisión afecta el derecho al debido proceso...solicitamos...anule la sentencia impugnada y ordene la celebración de un juicio oral y público...”

Por su parte, la representación fiscal no contestó el emplazamiento de ley, ni se presentó en la audiencia oral y pública fijada por esta

Corte de Apelaciones para el día 10 MAY 2004, a la cual comparecieron los recurrentes y los acusados de autos.

En fecha 10 JUL 2003, se celebró ante el Juzgado Cuarto de Control de este Circuito Judicial Penal la audiencia para escuchar a los imputados, en la cual se decretó la Privación Judicial Preventiva de Libertad de los acusados de autos y la aplicación del procedimiento ordinario (fs. 12 y 19 de la primera pieza).

En fecha 09 SEP 2003, el Juzgado Cuarto de Control Circunscriptorial celebró el acto de la audiencia preliminar en la presente causa, acto en el cual informó a los acusados sobre las medidas alternativas a la prosecución del proceso, previstas en los artículos 39,40 y 42 del Código Adjetivo Penal y les explicó el procedimiento por admisión de los hechos, contemplado en el artículo 376 ejusdem, a lo cual los acusados manifestaron no querer acogerse al procedimiento por admisión de hecho (fs. 68 al 84 de la segunda pieza).

En fecha 18 FEB 2004, El Juzgado Tercero de Juicio concluyó la audiencia oral y pública y, en la misma CONDENÓ al acusado JOSE SANTIAGO MONTILLA, a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la comisión de los delitos de **CONCUSION** y PECULADO DE USO, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; CONDENÓ al acusado LEONARDO GIOVANNY CAMACHO a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la comisión de los delitos de **CONCUSION** y PECULADO DE USO, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; CONDENÓ al acusado FRANCISCO ANTONIO MALAVE a cumplir la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISION como COMPLICE en el delito de CONCUSIÓN, previsto en el artículo 60 de la Ley contra la Corrupción, en relación con el ordinal 3° del artículo 83 del Código Penal; y CONDENÓ al acusado CARLOS JOSE LOZADA a cumplir la pena de CUATRO (4) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION, por la comisión de los delitos de PECULADO DE USO y como COMPLICE en el delito de CONCUSION, previstos en los artículos 54 y 60 de la Ley contra la Corrupción, este último en relación con el artículo 83 ordinal 3° del Código Penal (Fs. 80 AL 89 de la tercera pieza)

CAPITULO II

A los fines de decidir los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Juicio de este Circuito Judicial Penal, por las defensas de los acusados JOSE SANTIAGO MONTILLA, FRANCISCO MALAVE RODRIGUEZ, CARLOS LOZADA

ROSAS y LEONARDO CAMACHO ALGEVIS, las cuales tienen como objeto la nulidad de la sentencia de Primera Instancia y el pronunciamiento de una sentencia propia, en virtud de considerar los recurrentes que la sentencia dictada en el proceso en cuestión y por la cual se condenó a sus defendidos incurre en el vicio de falta, ilogicidad y contradicción en la motivación, artículo 452 ordinal 2° del Código Adjetivo Penal, así como en quebrantamiento de formas sustanciales de los actos, ordinal 3° del citado artículo y, alegaron igualmente la violación por inobservancia de una norma jurídica, ordinal 4° del citado artículo 452 ejusdem.

La defensa de los acusados JOSE SANTIAGO y LEONARDO CAMACHO, alegó en su escrito de acusación que en la sentencia recurrida se dan como ciertos y probados hechos a los cuales los testigos en sus deposiciones no han hecho referencia, razón por la cual considera la defensa que dicho fallo carece de logicidad.

En relación a este punto esta Alzada una vez revisada minuciosamente la sentencia recurrida advierte que en el capítulo de Hechos y Circunstancia que el Tribunal estimó acreditado se deja constancia, entre otras, de la declaración de la ciudadana DOMINGUEZ SILVA LAURA MARIOLYS, la cual según el sentenciador de Primera Instancia demuestra la presencia de los hoy acusados en la localidad de Naiduata, específicamente en el lugar donde labora la hoy víctima y donde los acusados Montilla y Camacho llegaron al lugar para entrevistarse con la víctima y estaban acompañados por Malave y Lozada. Al revisar la declaración de la ciudadana Laura Domínguez se observa que se dejó asentado por parte del Tribunal de Primera Instancia que dicha testigo había reconocido en sala a los funcionarios Montilla y Camacho, y menciona igualmente que estos dos ciudadanos se encontraban acompañados por otros dos que se encontraban retirados, pero el Tribunal A-quo no deja constancia que estos dos sujetos fueron reconocidos por la testigo y que se trataba de los ciudadanos Malave y Lozada.

Posteriormente, en el capítulo de Consideraciones para decidir, se advierte que el Tribunal A-quo consideró demostrado con la declaración de la ciudadana Laura Domínguez que los hoy acusados Montilla y Camacho estaban acompañados de los ciudadanos Malave y Lozada en la localidad de Naiduatá los días 06 y 09 de julio de 2003. Ahora bien, revisada la declaración transcrita en el fallo recurrido se observa que no se deja asentado que dicha declarante haya reconocido a los dos últimos mencionados como las personas que acompañaban a Montilla y Camacho el día 06 de julio de 2003 y, mucho menos se deja asentado en la sentencia que esta testigo haya estado presente en la detención de los acusados realizada el día 09 de julio de 2003.

Asimismo, consideró demostrado con la declaración del funcionario ARCAYA ELEUTERIO que los acusados Montilla y Camacho estaban acompañados de los ciudadanos Malave y Lozada, en la localidad de Naiquatá los días 06 y 09 de julio de 2003. Revisada la declaración transcrita en la sentencia recurrida del mencionado testigo, se evidencia que el mismo sólo declaró en relación a los hechos ocurridos el día 09 de julio de 2003, fecha en la que resultaron detenidos los hoy acusados, más no refiere ningún hecho en torno a lo acontecido el día 06 de julio de 2003.

Igual situación a la anteriormente narrada, ocurre con los testimonios de los ciudadanos OSCAR EUREA BRITO, CORRO SUAREZ GILBERTO ANTONIO y RAFAEL MEDINA PANTOJA. En torno al testimonio del ciudadano DEIVY SALAZAR JIMENEZ, ocurre lo contrario, ya que éste narra los hechos sucedidos el día 06 de julio de 2003 y, nada dice en relación a lo acontecido el día 09 de julio de 2003, pero el Tribunal A-quo consideró demostrado con todas estas declaraciones que los acusados de autos estuvieron juntos en Naiquatá los días 06 de julio de 2003, hecho este que no se afirma con ninguna de las deposiciones realizadas por los testigos antes mencionados, por lo que el sentenciador de la recurrida incurre en contradicción, ya que establece hechos que no fueron manifestados por los testigos en el debate oral y público.

En este mismo orden de ideas, se observa que una vez finalizado por el sentenciador la enunciación de los elementos de pruebas en relación a la participación de los ciudadanos Malave y Lozada en el delito de Concusión asentó en el fallo recurrido, entre otras cosas que: "...este juzgador considera que si bien es cierto que los referidos acusados participaron en la comisión del delito antes indicado, no es menos cierto que a través del debate se pudo evidenciar que su conducta estuvo determinada a prestar auxilio ...lo cual quedó suficiente (sic) demostrado con la presencia de los ciudadanos ANTONIO MALEVE RODRIGUEZ y CARLOS JOSE LOZADA ROSAS, en la localidad de Naiquatá, Estado Vargas, los días 08 y 09 de Julio de 2003, cuando los autores materiales se entrevistaron y obtuvieron, a través de amenaza de muerte proferida a la ciudadana ROSA MARIA RODRIGUEZ BLANCO en contra de su hijo, las cantidades de 900.000 mil bolívares el día 08-07-2003 y 300.000 mil bolívares el día 09-07-2003..."

Ahora bien, revisada como ha sido la sentencia recurrida y los elementos probatorios evacuados y tomados en cuenta por el sentenciador de Primera Instancia para dictar su fallo, se advierte que no existe ningún medio de prueba donde se establezca que el día 08-07-2003 los ciudadanos Malave y Lozada estuvieran presentes en la supuesta entrega de la cantidad de Bs. 900.000, por el contrario la

misma víctima, en su declaración rendida en el debate oral y público manifestó que no todos estuvieron presentes en la primera entrega, por lo que la sentencia se contradice en el hecho que da por probado y lo establecido en la audiencia oral y pública, lo cual fue transcrito por el sentenciador A-quo.

Además de ello, consta en el mismo párrafo anteriormente transcrito que el sentenciador refiere que los ciudadanos OSCAR EUREA BRITO, CORRO SUAREZ GILBERTO ANTONIO, RAFAEL MEDINA PANTOJA y DEIVY SALAZAR JIMÉNEZ fueron testigos de la detención de los acusados el día 09 de julio de 2003, circunstancia esta que no le consta al último de los nombrados , ya que en su testimonio solo refiere el conocimiento que tenía de lo sucedido el día 06 de julio de 2003. Igualmente asienta el sentenciador en el fallo recurrido que las declaraciones de estos funcionarios demuestran, entre otras cosas, que la hoy víctima el día 08 de julio de 2003 le entregó a los acusados la cantidad de Bs. 900.000, hecho este que ninguno de los funcionarios antes mencionados refiere en sus deposiciones, por lo que es evidente la contradicción de la sentencia entre los elementos de pruebas y el análisis que el sentenciador de la Primera Instancia realiza para dictar su fallo condenatorio, hoy recurrido.

Cabe destacar además, que la sentencia en cuestión indica el contenido de los elementos probatorios y la valoración que le otorgó el sentenciador a cada uno de ellos por individual, pero no realiza un análisis minucioso de los mismos para llegar a la verdad procesal, en este sentido la doctrina y la jurisprudencia han asentado que una vez analizadas y confrontadas entre sí y con respecto a los demás medios probatorios, el juzgador puede desechar lo falso y acoger lo verdadero; pero para ello, como antes se afirmó debe hacerse un análisis y comparación de cada una de las pruebas evacuadas en el debate oral. En cuanto a este punto, ha manifestado la jurisprudencia que todos los medios de pruebas presentados deben ser analizados y comparados entre sí, a los fines de determinar lo que demuestran cada uno de ellos por individual y en conjunto, teniendo que dejar constancia de los elementos que se acogen y de los que se desechan, motivando una u otra razón.

Ahora bien, esta Alzada advierte que al momento de realizarse la sentencia en Primera Instancia, los medios de prueba presentados en el debate celebrado en la causa seguida los ciudadanos JOSE SANTIAGO MONTILLA, FRANCISCO MALAVE RODRIGUEZ, CARLOS LOZADA ROSAS y LEONARDO CAMACHO ALGEVIS, no fueron analizados y comparados entre ellos y, además algunos hechos que el sentenciador de Primera Instancia consideró demostrados, contradice lo dicho por muchos de los testigos que depusieron en la audiencia oral y pública.

En consecuencia y visto todo lo anteriormente expuesto, se deberá declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto de conformidad con lo establecido en el artículo 452 ordinal 2° del Código Adjetivo Penal y, a tenor de lo establecido en el encabezamiento del artículo 457 ejusdem se acuerda declarar la NULIDAD de la sentencia recurrida y se ordena en consecuencia la celebración de un nuevo juicio oral y público ante un Juez distinto al que pronunció el fallo hoy anulado. Y ASI SE DECLARA.

Con relación a las demás denuncias alegadas por las defensas de los acusados de autos, este Tribunal de Alzada considera inoficioso entrar a conocer las mismas, en virtud de haber sido ordenada la celebración de un nuevo juicio oral y público. Y ASI SE DECIDE.

DISPOSITIVA

En virtud de los razonamientos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Vargas, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara la NULIDAD ABSOLUTA de las audiencias orales y públicas celebradas en fechas 05, 11, 16, 17 y 18 de febrero de 2004 y de la sentencia publicada por el Juzgado Tercero Unipersonal de Juicio de este Circuito Judicial Penal, en fecha 04MAR2004, en la cual CONDENO al acusado JOSE SANTIAGO MONTILLA, a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la comisión de los delitos de **CONCUSION** y PECULADO DE USO, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; asimismo CONDENO al acusado LEONARDO GIOVANNY CAMACHO a cumplir la pena de SEIS (6) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION y a pagar por vía de multa la cantidad de SEISCIENTOS MIL BOLIVARES, por la comisión de los delitos de **CONCUSION** y PECULADO DE USO, previstos y penados en los artículos 60 y 54 de la Ley contra la Corrupción; igualmente CONDENO al acusado FRANCISCO ANTONIO MALAVE a cumplir la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISION como COMPLICE en el delito de CONCUSIÓN, previsto en el artículo 60 de la Ley contra la Corrupción, en relación con el ordinal 3° del artículo 83 del Código Penal y CONDENO al acusado CARLOS JOSE LOZADA a cumplir la pena de CUATRO (4) AÑOS y TRES (3) MESES DE PRISION, por la comisión de los delitos de PECULADO DE USO y como COMPLICE en el delito de CONCUSION, previstos en los artículos 54 y 60 de la Ley contra la Corrupción, este último en relación con el artículo 83 ordinal 3° del Código Penal, debiendo celebrarse el juicio oral nuevamente, ante un Juez de este mismo Circuito Judicial distinto al que pronunció el fallo anulado, todo ello de conformidad con lo establecido en el

encabezamiento del artículo 457 del Código Adjetivo Penal, en virtud de resultar contradictoria la sentencia recurrida.

Se declara CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Publíquese. Regístrese. Diarícese. Déjese copia debidamente certificada y Remítase la presente causa a la Oficina del Alguacilazgo, con el objeto que sea distribuida a un Tribunal de Juicio, con excepción al Juzgado Tercero y Segundo de Juicio Circunscriptorial. Remítase copia certificada del presente fallo a la Juez de la recurrida. Cúmplase.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Vargas, a los nueve (09) días del mes de Junio del año Dos Mil Cuatro (2004). Años 193^o de la Independencia y 145^o de la Federación.

LA JUEZ PRESIDENTE (E)
DRA. RORAIMA MEDINA GARCIA (PONENTE)
LA JUEZ EL JUEZ
DRA. CELESTINA MENDEZ DR. EDGAR FUENMAYOR DE LA TORRE
EL SECRETARIO
ABOG. JUAN CARLOS PALENCIA

En esta misma fecha, se dio cumplimiento a lo ordenado.

De lo anteriormente mencionado podemos deducir la necesidad de aplicar el delito de concusión en el Derecho Penal Mexicano, de una manera real y eficaz. Pues de lo observado nos damos cuenta que en otros países este delito si es castigable y además es utilizado y en nuestro país no.

4.5 Creación del Apartado Especial del delito de la Concusión en el Código Fiscal de la Federación

La firme intención de la Creación de este Apartado Especial en el Código Fiscal de la Federación es con el fin de que el delito de la concusión sea tipificado en este, además de que su regulación, reglamentación y sanción sea realmente eficaz.

Para comenzar con este apartado es necesario aludir al artículo 218 del Código Penal¹⁷ que habla del delito en comento y que a la letra indica:

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

Encontrando algunas omisiones en el primer párrafo de dicho artículo, y aun más esto en relación a la aplicación del delito de la concusión en el ámbito fiscal. Es así que el delito en comento en el Código Fiscal de Federación apartado especial quedaría de la siguiente forma:

Son responsables de la comisión del delito de concusión, los “servidores públicos y empleados fiscales” que en el ejercicio de sus funciones directa o indirectamente o por acciones simuladas con ayuda de otros servidores públicos y a título de contribución, recargo y renta, formulen y exijan, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

Puntualizando en que a diferencia del artículo 218 del Código Penal Federal, éste solo y únicamente va a ser exclusivo de los **“servidores públicos y empleados fiscales”**, así como que **será a título de la contribución, recargo y renta**, porque como ya se aclaró, el impuesto es una especie de la contribución, y son términos específicamente fiscales, además de que serán responsables **cuando al ejercer sus funciones lo hagan de manera directa o indirectamente o por**

¹⁷ “CODIGO PENAL FEDERAL”, Décimo Quinta Edición, Ed Fiscales ISEF, 2006

acciones simuladas con ayuda de otros “servidores públicos” y cuando se utilice la palabra formular, exigir, o ambas algo que no es debido o en mayor cantidad de la señalada por la ley.

En cuanto a las sanciones referidas en el artículo anterior respecto del delito de la concusión este señala que

“.....”se le impondrán las siguientes sanciones:

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

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

Determinando en este caso para nuestro apartado la aplicación de sanciones más severas a razón de que se debe proteger el interés patrimonial, tanto del particular-contribuyente como del estado.

Se impondrán las sanciones siguientes al que cometa el delito de concusión:

- a) Cuando la cantidad o el valor de lo exigido ilegalmente **no supere el equivalente a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito. Se le impondrá al “servidor público” una multa del doble del lucro obtenido.***

- b) Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente **no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrá una sanción de tres meses a tres años de prisión, y una multa de cuarenta a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito.***

- c) En caso de no poderse valorar la cantidad de lo ilegalmente exigido, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito.*

Aunando a los anteriores incisos la destitución e inhabilitación de uno a tres años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos dentro de las instituciones fiscales.

d) Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de cuatro a dieciseis años de prisión, multa de quinientas a setecientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito. Y destitución e inhabilitación de cuatro años a dieciseis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos dentro de las dependencias fiscales”

Por cuanto hace a la reparación del daño se le exigirá la devolución del lucro obtenido indebidamente, más una compensación de trescientos cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

CAUSA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD QUE PODRÍA OPERAR EN DICHO PRECEPTO.

La causa excluyente de responsabilidad que podría operar, sólo caería en el supuesto de que el error u omisión que se cometiera por un “servidor público” haya sido porque el sistema informático que registra las contribuciones lo haya manifestado así. Es decir, que el sistema lo haya contabilizado directamente de forma incorrecta.

Terminaremos por decir que el delito de concusión es necesario tipificarlo en el Código Fiscal de la Federación, en un apartado especial, además de encontrarlo en el Código Penal, pero de una manera más específica, es decir que sea aplicable a determinados sujetos, dependiendo

esto en razón de la materia y de las funciones que desempeñen, así como de las sanciones aplicables a estos y la causa excluyente de responsabilidad que puede favorecerlos de alguna manera. Propuesta que como se observa es mencionada anteriormente.

CONCLUSIONES

1. El origen etimológico de la figura jurídica de la Concusión, en el Derecho Romano deriva del vocablo latino *concutere*, que significa “sacudir”. De manera metafórica se entiende como “*quo quis arborem concutit ut cadentes fractus colligar*”, traducido de la siguiente manera, “el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos.
2. La palabra concusión, procede de la raíz latina *conclusionis*, exacción, extorsión, es decir, que en el delito de la concusión va a significar la manera en que un funcionario público obtiene arbitrariamente y en su provecho un cobro injusto y violento.
3. El sujeto activo en el delito de Concusión es el funcionario público única y exclusivamente.
4. El Código Penal Federal en su título Décimo denominado “Delitos Cometidos por Servidores Públicos” en su artículo 212 define al servidor Público como 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 éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

5. En el delito de la concusión, es valido sostener que el servidor público a través de persona diversa, formule la “exigencia ilegal” ya que el precepto respecto de este delito establece que: “comete el delito de concusión el servidor público que... y ... a título de... por si o por medio de otro...exige...”, pudiéndose darse así la concurrencia de agentes con el mismo propósito delictivo.
6. En el Delito de Concusión tenemos simultáneamente a dos sujetos pasivos: el Estado respecto de la violación de ese normal funcionamiento de la Administración Pública, y el particular (ya sea el hombre individual o las personas jurídico-colectivas), esto referente a la ofensa de exigir dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley por parte del “servidor público”.
7. En cuanto al delito de la concusión, el objeto material va ha ser, la exigencia de dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley por el sujeto activo del delito, siendo éstos el resultado de la acción reprimida por la ley.
8. Los bienes jurídicos protegidos del delito en cuestión, son el interés específico del patrimonio del particular y del estado, así como la vigilancia y cumplimiento de los deberes de probidad y buena conducta del servidor público, en el desempeño de sus funciones.
9. Los términos bajo los cuáles se realiza esa exigencia ilegal en el tipo penal de la Concusión, son conceptos de carácter fiscal a excepción de salario o emolumento que son conceptos de naturaleza laboral, pero que sin embargo también son considerados en él ámbito

impositivo, como lo son el impuesto sobre la renta y el impuesto sobre nominas.

10. El impuesto es una especie de contribución, por lo que es un error del Código Penal Federal hacer alusión al “impuesto o contribución”, pues solo debe hacerse referencia en el tipo al concepto de contribución.
11. El delito de Concusión es un delito formal e instantáneo, puesto que se consuma al momento de la solicitud o exigencia de algo que no es debido o en mayor cantidad de la señalada por la ley por parte del servidor público y de peligro; ya que la conducta delictiva se consuma con la simple acción, sin que sea menester que el particular haya accedido a la entrega del bien exigido.
12. El delito en estudio es doloso, por lo tanto no puede ser culposo considerando la exigencia por parte del servidor público de dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la establecida por la ley.
13. Por cuanto hace al número de actos el delito de Concusión es unisubsistente, pues se realiza en una sola acción y por cuanto al número de sujetos puede ser tanto unisubjetivo como plurisubjetivo, en cuanto a que en el primer supuesto, el tipo legal en estudio señala que lo puede hacer por sí y en el segundo supuesto, hace mención a que lo puede realizar por medio de otro, por lo tanto se considera a ambos.
14. El tipo legal de este delito se encuentra en el artículo 218 del Código Penal Federal mismo que lo define de la siguiente manera: “Comete el delito de concusión, el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra

cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

15. Cabe resaltar que para que exista la culpabilidad en la concusión simple se deben cubrir ciertos requisitos. Siendo estos los siguientes: se requiere que un hecho haya sido producido por una voluntad dolosa, y que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas, porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho, manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas.

16. La diferencia entre el delito de concusión y de cohecho estriba en que el primero es realizado por un “servidor publico” único y exclusivamente, y lo comete al exigir algo que no es debido o en mayor cantidad de lo estipulado por la ley a un particular – contribuyente, además de ser unilateral y el segundo, se trata de una especie de negociación entre un “servidor publico” y un particular, de actos que en la Administración Pública son considerados como gratuitos. Derivando de estos el cohecho activo o pasivo, siendo por lo tanto bilateral.

17. El delito de Cohecho se encuentra reglamentado en el artículo 222 del Código Penal Federal, definiéndolo de la siguiente forma: *“Cometen el delito de cohecho: I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones”.*

18. Los principios en los cuáles se fundamenta el Derecho Penal y así mismo el delito de Concusión devienen del artículo 14 y 16 Constitucional.
19. Es necesario integrar el delito de Concusión en el Código Fiscal de la Federación como un apartado especial, para no recurrir al Código Penal Federal, cuando se presente una situación sobre dicha figura jurídica.
20. Se propone que se establezca en el Código Fiscal de la Federación vigente el delito de Concusión que deberá comprender la parte relativa a las contribuciones.
21. La causa excluyente de responsabilidad que podría operar, sólo caería en el supuesto de que el error u omisión que se cometiera por un “servidor público” haya sido porque el sistema informático que registra las contribuciones lo haya manifestado así. Es decir, que el sistema lo haya contabilizado directamente de forma incorrecta.

BIBLIOGRAFIA

1. A. CHAUVEAU y f. HELIE, ***“THEORIE DU CODE PENAL”***, Paris, 5ª edición, 1872, t. II.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel, ***“2º CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”***, 2ª Ed., México, Porrúa, 1993.
3. ACOSTA ROMERO, Miguel, ***“TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”***, Edit. Porrúa. 1990.
4. BIELSA, R. ***“COMPENDIO DE DERECHO PÚBLICO”***, Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1952.
5. BONFANTE, Pietro. ***“HISTORIA DEL DERECHO ROMANO”***, Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1944.
6. C. FERRINI, ***“DIRITTO PENALE ROMANO, EN COMPLETO TTATATO TEORICO E PRACTICO DI DIRITTO PENALE DE P. COGLIOLO”***, Milano, 1888, t. I.
7. CABANELLAS, Guillermo, ***“DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL”***. Tomo III, Edit. Heliástica. Buenos Aires, Argentina. 1979.
8. CARRANCA y Trujillo y otro. ***“CÓDIGO PENAL ANOTADO”***, Edit. Porrúa. 1985.
9. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ***“DERECHO PENAL MEXICANO”, LA LEY Y EL DELITO***, 3ª ed., ed. Sudamericana , Buenos Asires, 1990.

10. CARRASCO IRIARTE, Hugo, **“DERECHO FISCAL CONSTITUCIONAL”**, 4ª Edición, Edit. Oxford, México, D.F. 2000.
11. CARRASCO IRIARTE, Hugo **“DERECHO FISCAL I”** 3ed. Ed. Iure Editores, 2004.
12. CASTELLANOS, T. **“LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL”**, Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1989.
13. CORTINA GUTIERREZ, Alfonso, **“CURSO DE POLÍTICA DE FINANZAS PÚBLICAS DE MÉXICO”**, Porrúa, México, 1977.
14. CUELLO CALON, Eugenio, **“DERECHO PENAL”**, 9ª Ed., Edit. Editora Nacional, México, 1961.
15. DE LA GARZA, Sergio Francisco, **“DERECHO FINANCIERO MEXICANO”**, Porrúa, México, 1983.
16. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, **“LAS CONTRIBUCIONES”**, 3ª Ed., México, Noriega Editores, 1983.
17. DUGUIT, L. **“LES TRANSFORMATIONS DE DROIT PUBLIC”**. Librairie Armand Colin. Paris, France. 1921.
18. FLORES ZAVALA, Ernesto, **“ELEMENTOS DE FINANZAS PÚBLICAS MEXICANAS”**, Porrúa, México, 1977.
19. GIULIANI FOUNROUGE, Carlos M., **“DERECHO FINANCIERO”**, 3ª Ed., Buenos Aires, Argentina, De Palma, 1976.

20. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. **“LOS DELITOS DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y EL FUERO CONSTITUCIONAL”**. Edit. Botas. 1946.
21. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **“TRATADO DE DERECHO PENAL”**, III, 2ª ed., Ed. Losada, S.A Buenos Aires, 1958.
22. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **“PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL”**, LA LEY Y EL DELITO, 3 ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990.
23. JIMENEZ HUERTA, Mariano, **“DERECHO PENAL MEXICANO”**. Ed. Porrúa. México, D.F. 1984.
24. JIMENEZ, H. **“PANORAMA DEL DELITO”**, Imprenta Universitaria. México. 1950.
25. KAYE, Dionisio J., **“DERECHO PROCESAL FISCAL”**, 3ª ed., México, Themis, 1991.
26. LINARES, Q. **“TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL”**, Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.
27. MAGGIORE, Giuseppe, **“DERECHO PENAL”**, Tomo II, 5ª ed, Ed. Temis, Bogotá, 1989.
28. MANZINI, Vincenzo. **“TRATATTO DI DIRITTO PENALE”**, Editrice Torinese, Torino, Italia.

29. MEZGER, Edmundo, **“DERECHO PENAL”**, Parte General, Ed. Cárdenas Editory Distribuidor, México, 1990.
30. MEZGER, Edmundo, **“TRATADO DE DERECHO PENAL”**, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956.
31. PADELLETTI, **“STORIA DEL DIRITTO ROMANO”**, Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878.
32. PAVON, Vasconcelos. **“DERECHO PENAL MÉXICO.”** Editorial Porrúa S.A. México. 1990.
33. PORRAS, y López Armando, **“DERECHO FISCAL”**, México, Porrúa, 1972.
34. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. **“PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL”**, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1978.
35. PORTE PETIT, Candaudap Celestino, **“APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL”**, México, D.F. 1996.
36. R. Garuad, **“TRAITÉ THÉORIQUE ET PRACTIQUE DU DROIT PENAL FRANCAIS”**, Paris, 3era Edición, 1922, t. IV.
37. RAMOS MEJÍA, Enrique, **“EL DELITO DE CONCUSIÓN”**, Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1963.
38. REYES ALTAMIRANO, Rigoberto. “Elementos Básicos del Derecho Fiscal”, 2ª Edición, Editorial Universidad de Guadalajara, 2001.

39. RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. **“DERECHO FISCAL”**, 2ª Edición, Editorial Oxford. Colecciones Jurídicas Universitarias.
40. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. **“DERECHO FISCAL”**, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
41. SÁNCHEZ MIRANDA, Arnulfo, **“APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CODIGO FISCAL”**, Edit. ISEF, 2005.
42. SOLER, Sebastián, **“DERECHO PENAL ARGENTINO”**, Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1973. T. IV.
43. TENA, R. **“DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”**, Editorial Porrúa. 1964.
44. TERAN Lomas. **“LA TEORÍA DEL AUTOR EN LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO PENAL”**, Ediciones Manes, Buenos Aires, Argentina, 1964.
45. VELA TREVIÑO, Sergio, **“LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL”**, Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985.
46. VELA TREVIÑO, Sergio, **“ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACIÓN”**, Editorial Trillas, México, D.F. 1986.
47. W. BLACKSTONE, **“COMMENTAIRES SUR LES LOIS ANGLAISES”**, Paris, 1823, t v.
48. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **“MANUAL DE DERECHO PENAL”**, Parte General, 4ª ed., Ed Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1985.

LEGISLACIÓN

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA COMENTADA”, UNAM, D.F. 1990.

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Ed. Luciana, México, D.F. 2006

“CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO”. Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI, XIII, XXV XXVII.

“CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2006, Ediciones Fiscales, ISEF, 2006.

“CODIGO PENAL FEDERAL”, Ediciones Fiscales, ISEF, 2006.

“CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Ediciones Fiscales, ISEF, 2006.

“LEY FEDERAL DEL TRABAJO” Ediciones Fiscales, ISEF, 2006.

“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN”. 28 de diciembre de 1982.

“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN” 5 de enero de 1983.

“NOVÍSIMA, RECOPIACIÓN FE LAS LEYES DE ESPAÑA”, Ed. Imprenta de la Publicidad, Madrid 1950, Tomo II. Libro V, Ley Ia.

“RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE LOS REYNOS DE INDIAS”, Ed. Antonio Falbas, 2da. Edición, Madrid 1956, Tomo, I, Libro II, Título XXI, Ley VI.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, **“SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”**, 1973, México, 1ª Parte.

DICCIONARIOS

“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”, v, Ed, Porrúa, S.A, México, 1985.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, **“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”**, 1ª Ed. México, Edit. Profesional Tipográfica, S. De R. L 1983, Tomo II.

INTERNET

Legislación Mexicana Colección Completa de las Disposiciones Legislativas
[http://www.biblioweb.dgsca.UNAM.mx\dublanylozano\](http://www.biblioweb.dgsca.UNAM.mx\dublanylozano)