



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DEL
DELITO DE COHECHO

TESIS

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

TEODORO R. RODRIGUEZ MILLAN

México, D. F.

1985



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACIÓN DE EXAMENES
HALLAZGOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Págs.
Prólogo	V
CAPITULO PRIMERO.-	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE COHECHO.	
1.- Roma	1
2.- Edad Media	4
3.- España	6
4.- México	8
4.1.- Código de 1871.	
4.2.- Código Penal de 1929.	
4.3.- Código Penal de 1931.	
4.4.- Proyecto de Código Penal de 1949, para el D.F.	
4.5.- Proyecto de Código Penal de 1958, para el D.F.	
4.6.- Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.	
4.7.- La Reforma de 1982, a la figura del Cohecho, - en el Código Penal vigente.	
CAPITULO SEGUNDO.-	
ESTUDIO SOCIOLOGICO DEL DELITO DE COHECHO.	
1.- Terminología.....	22
2.- El Delito de Cohecho. Concepto Sociológico Criminal	23
3.- Etiología del delito de cohecho	29
3.1.- Causación adecuada.	
3.2.- Concurrencia circunstancial.	
4.- Variación del delincuente en el delito de cohecho	34
4.1.- Por diversos factores sociales:	
4.1.1.- Abandono.	
4.1.2.- Ignorancia.	
4.1.3.- Ocupación.	
4.1.4.- Impreparación para el trabajo.	
4.1.5.- Clase social.	
4.1.5.- El ambiente en general.	
CAPITULO TERCERO.-	
ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE COHECHO.	
1.- Concepto del delito de cohecho	47
2.- La Conducta en el delito de cohecho	48
3.- Clases de Cohecho	50
3.1.- Cohecho Pasivo.	
3.2.- Cohecho Activo.	
4.- Clasificación del delito de cohecho en orden a la conducta.58	
4.1.- Delito de acción o de omisión.	
4.2.- Delito unisubsistente o plurisubsistente.	
5.- Clasificación del delito de cohecho en orden al resultado. 61	
5.1.- Delito instantáneo; continuo o permanente.	
5.2.- Delito de simple conducta o de resultado material, de peligro o de daño.	

6.- Ausencia de conducta en el delito de cohecho.....	64
7.- La tipicidad en el delito de cohecho.....	65
8.- Clasificación del delito de cohecho en orden al tipo ..	68
8.1.- Básico o fundamental.	
8.2.- Autónomo o independiente.	
8.3.- Alternativamente formado.	
8.4.- Anormal.	
9.- Elementos del tipo en el delito de cohecho.....	70
9.1.- Bien jurídico protegido.	
9.2.- Objeto material.	
9.3.- Sujeto activo.	
9.4.- Sujeto pasivo.	
10.- La atipicidad en el delito de cohecho.....	74
11.- La antijuridicidad en el delito de cohecho.....	76
12.- Las causas de licitud en el delito de cohecho.....	78
13.- La imputabilidad e inimputabilidad en el delito de cohecho	78
14.- La culpabilidad e inculpabilidad en el delito de cohecho.	80
15.- Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia en el delito de cohecho	83
16.- La punibilidad y su aspecto negativo en el delito de cohecho	84
17.- La consumación en el delito de cohecho	85
18.- Formas de aparición o manifestación en el delito de cohecho	87
1.8.1.- Iter Criminis.	
1.8.2.- Concurso de delitos.	
1.8.3.- Concurso de personas en el delito de cohecho,...	
CAPITULO CUARTO.-	
EL DELITO DE COHECHO Y LA CONCUSION.....	96
CAPITULO QUINTO.-	
EL DELITO DE COHECHO Y LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.	
1.- Fundamento Constitucional	102
2.- La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de 1940 y de 1980 ..	104
3.- El delito de cohecho y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.....	118
4.- La Jurisprudencia y el delito de cohecho	125
CONCLUSIONES:.....	140
BIBLIOGRAFIA	147

PROLOGO

Dentro de la clase política que desde hace ya un buen tiempo dirige al país, ha sido muy frecuente entre algunos de sus miembros, el disponer de los cargos públicos como si estos constituyeran un botín, acumulando cuantiosas fortunas, en desdoro de la función pública. Por lo mismo, resulta deplorable reconocer, que aquellos valores —como la honradez, el espíritu de servicio a la nación, el esfuerzo y sacrificio personal—, tan comunes a toda esa generación de mexicanos que diseñaron la fisonomía del Estado moderno, y aún vigentes para el pueblo en los momentos difíciles, hoy en día; poco o nada tengan que ver, con un buen número de servidores públicos -- deshonestos, responsables de que la corrupción se haya extendido en forma alarmante, causando un daño irreparable, no solo a la administración pública, sino a toda nuestra sociedad.

No deja de preocupar, al simple imaginar que: la rapiña o el saqueo de los caudales públicos, el enriquecimiento ilícito, el derroche, la ineficiencia, las cuentas bancarias en el exterior, en una palabra, "la corrupción"; constituyan el marco por el que nos asomemos al siglo XXI. Que tal hecho no ocurra así, dependerá de -- las alternativas a las que tendrá que acudir la sociedad civil y el propio aparato gubernamental, para someter o controlar la venalidad e inmoralidad en las diversas áreas del sector público y privado.

En las páginas siguientes, hemos intentado hacer un estudio -descriptivo del "COHECHO", el que como cualquier delito de corrupción, le consideramos un problema no solo de ética, sino de cultura y de verdadero patriotismo.

Sin pretender desde luego, agotar la materia, se comienza ---

por señalar a grandes rasgos, el origen de este delito dentro del Derecho Romano, y su evolución sobre todo en el Derecho Español; por ser estas las legislaciones que mayor influencia han ejercido sobre la nuestra.

Posteriormente, desde un enfoque sociológico, se acomete - la tarea de analizar al cohecho como un delito de corrupción del funcionario público, producto de una serie de factores causales o fuerzas de diversa índole, que interactúan entre sí, generando la conducta delictuosa.

Se analiza su estructura jurídica, estudiando dicha figura en cada uno de sus elementos constitutivos, tanto en su forma positiva como en su correspondiente aspecto negativo, así como en - sus semejanzas y diferencias con la concusión, concluyéndose, con un capítulo dedicado a realizar por una parte, una serie de comentarios sobre las Leyes de Responsabilidades de los Funcionarios o Servidores Públicos y el delito de cohecho, y por la otra, la --- transcripción de algunas ejecutorias que sobre este delito ha emi tido el más Alto Tribunal de la Nación.

Finalmente, no nos queda sino expresar nuestra gratitud y reconocimiento, al Licenciado Raúl Navarro García, por las observaciones y sugerencias que desde el comienzo hizo al presente tra bajo, y sin las cuales, hubiera sido difícil concluirlo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE COHECHO.

Desde los pueblos de la antigüedad hasta nuestros días, pero sobre todo, a partir del momento en que surge el aparato gubernamental, con sus diferentes formas de dominación y sometimiento, aparecen también inevitablemente, las condiciones para que ciertos funcionarios, movidos por la ambición y codicia, sucumban a la tentación del dinero, enriqueciéndose en el desempeño de los cargos públicos, a través de los más variados comportamientos como: el desvío de los fondos públicos para uso privado, la extorsión, el cohecho u otras conductas inmorales que en todo tiempo, contribuyen casi siempre a exacerbar el malestar social y el desprestigio a las instituciones públicas.

Desde luego, advertimos que dentro de dichos comportamientos, el cohecho, como cualquier delito de corrupción, no solo ofende al orden jurídico, sino que inquieta profundamente, por los daños que ocasiona a la misma sociedad, pues erosiona las bases que le dan fuerza y cohesión, produciéndose la impotencia y el desaliento en los ciudadanos. De este delito de cohecho, Carrara, tal vez, con mayor propiedad expresa; que la esencia del mismo, " se encuentra en la corrupción moral del magistrado y cualquier abuso que haga un oficial de la autoridad que le fue conferida, es un delito en extremo indigno y de grave daño político..." (1).

De ahí la preocupación e interés, por su estudio y análisis.

1.- Roma.

El antecedente más remoto del delito de cohecho, se encuentra en la legislación romana, con la denominación de "CRIMEN REPETUNDARUM", el cual tuvo su origen según señala Sebastián Soler, en "la -

acción acordada para obtener la repetición de lo que ilegalmente se hubieren hecho pagar o sencillamente de lo percibido por cierta categoría de funcionarios romanos que debían desempeñar sus funciones ad-honorem, condición propia de todo cargo al que no correspondiera trabajo puramente manual..." (2). La inmoralidad de algunos funcionarios, particularmente de aquellos que gobernaban en lugares alejados y sobre todo, la dificultad de probar un acto concreto de corrupción, originó que por una acción genérica dirigida contra el enriquecimiento, se pudiera pedir, lo que el funcionario había recibido por la venta de un acto de autoridad que debía ser realizado gratuitamente, como también lo que hubiere logrado por vía de la extorsión.

Teodoro Mommsen, investigador y estudioso del Derecho Romano, al que seguimos en sus principales ideas, nos dice; "que la noble costumbre antigua de los funcionarios que prestaban sus servicios gratuitamente, fué decayendo poco a poco, por lo que se dictaron -- algunas leyes, principalmente en los últimos siglos del período de la República, con el objeto de impedir que alguien se enriqueciera escandalosamente con la abogacía ó con la magistratura". (3)

Cuando en el curso del siglo VI A.C. se incorporaron a la confederación de ciudades itálicas, los territorios de ultramar dependientes de Roma, se advirtieron los abusos que cometían los intendentes o jefes de esos territorios o provincias. El primer hecho de esta clase, --nos describe el autor citado-- : "tuvo lugar con ocasión de las quejas formuladas en el año 171 ante el Senado contra una porción de presidentes de provincia que habían cometido --

extorsiones y exacciones en las dos provincias hispanas. Para conocer de estos hechos se nombraron, en virtud de una orden del Senado y con arreglo a las normas vigentes para el procedimiento privado, tribunales de recuperadores, compuestos cada uno de ellos de cinco jurados del orden senatorial, dejando al arbitrio del pretor á quien se confiara la dirección del asunto el nombramiento libre de estos jurados, según acontecía en casos semejantes; para cada uno de los funcionarios acusados se nombró un tribunal de los mencionados, al que se confió el conocimiento de todas las quejas presentadas contra el funcionario correspondiente; á los acusadores se les permitió servirse de los abogados que quisieran elegir entre los más eminentes varones que constituían el Senado..." (4)

Es de advertirse, que del procedimiento privado mencionado en el párrafo anterior, surgió más tarde en el año 149 A.C. una comisión permanente de jurados presidida por un pretor, creada por un plebiscito, de conformidad con una excitación del Senado, al tribuno del pueblo L. Calpurnio Pison. y cuyo objeto era ir contra la aceptación de dinero por parte de los magistrados. A esta ley que seguramente era la Calpurnia, siguieron otras como la Junia, de la que solo se conoce el nombre; la Acilia de la que se conservan algunos fragmentos que la componen, y que fue propuesta por el tribuno M. Acilius Glabrio, para reprimir las concusiones. Sin embargo, no es sino hasta el año 81 A.C. cuando Cornelius Sila, promulga la Ley Repetundarum, para tratar de contener los abusos que en esta época se cometían, castigando el crimen repetundarum con una sanción igual al valor de las cosas extorsionadas, con las

penas accesorias de remoción del senador culpable e ilegibilidad para nuevos cargos. Casi para finalizar el período de la República, Julio César, promulga en el año 59 A.C., la Ley Julia Repetundarum, que siguió vigente en los tiempos del Imperio. Esta ley, como sus predecesoras, otorgaba la acción de repetere o de repetundis, contra los funcionarios que en su favor, habían percibido de los gobernados exacciones abusivas.(5)

Por último, consideramos que todas estas leyes repetundarum, -- promulgadas para contener los abusos de los magistrados, demuestran -- en cierta forma; la preocupación e inconformidad, que debió haber causado en algunos segmentos importantes de la sociedad romana de aquella época; la conducta deshonesta de sus gobernantes.

2.- Edad Media.

Este largo período, se inicia con la caída o desaparición del Imperio Romano de Occidente en el año 476 D.C. y termina en el año -- 1453 D.C., cuando los turcos se apoderan de Bizancio, capital del Imperio Romano de Oriente.

Durante esta etapa, continuó vigente la obra de Justiniano, --- quien con el auxilio de sus colaboradores, hereda a la cultura universal, su portentosa labor legislativa, de la que destaca el Digesto o Pandectas, encargado en el año 530 D.C., a una comisión encabezada por Triborniano, para compilar las decisiones y opiniones de aquellos nobles jurisconsultos del período de la República y del Imperio, cuyas determinaciones eran obligatorias para los jueces por tener el "IUS PUBLICAE RESPONDENDI"; -- las respuestas de los prudentes-- , consideramos que además de esta obra; las Instituciones, el Nuevo ---

Código y las Novelas; junto con las leyes redactadas por los bárbaros para ser aplicadas a sus súbditos romanos, debieron regular el comportamiento de aquellos pueblos.

Integrado por cincuenta libros; el Digesto o Pandectas, trataba sobre el delito de cohecho, en la Ley Primera, Título Once, Libro XLVIII, refiriéndose a la Ley Julia Repetundarum, citada ya anteriormente.

Por otro lado, dentro de este período, encontramos en el antiguo Derecho Español, el Fuero Juzgo, que es una compilación de leyes romano visigodas, que se popularizaron a partir del siglo VII. y estuvieron vigentes durante todo el medioevo. La Ley Quinta, Título IV, Libro Séptimo de dicha obra, hace alusión al cohecho aunque de manera imprecisa, al castigar el delito de prevaricación, imponiéndole al juez como sanción, una multa de siete duplos en beneficio del perjudicado, quedando incapacitado perpetuamente para desempeñar el cargo e infamado a la vez. (6)

Conviene también señalar, dentro de este breve bosquejo histórico sobre el cohecho, a las Siete Partidas, que fueron redactadas entre los años 1256 y 1265, por varios jurisconsultos anónimos, bajo la supervisión del propio Alfonso X. La intención de éste al efectuar la compilación, parece ser que era la de redactar una legislación; que armonizara las nuevas influencias canónico romanistas, con el Derecho Castellano, desterrando así, el desorden y la confusión que reinaba en los tribunales.

La Partida III, que trataba "De la justicia y del modo de administrar orden a un juicio", consideraba en varias de sus leyes, pero sobre todo; en la 24 y 25, la materia o delito de cohecho. En la Ley 24, Título II, se contemplaba la conducta indebida del

juzgador, que virtualmente resolvía favorablemente algún asunto de carácter civil, por los bienes o promesas que aceptaba de alguna de las partes que le sobornaba. La sanción consistía, en el pago del triple de lo recibido o prometido y al cohechador, la pérdida del juicio.

Por su parte la Ley 25, del mismo Título y Partida, reprimían con mayor severidad al cohecho, cuando este se cometía dentro de un juicio criminal, castigando al juez, con la degradación y el destierro y la confiscación de sus bienes en favor del tesoro del Rey. (7)

Las Siete Partidas no se sancionaron como ley común obligatoria, sino hasta que en 1348, fueron promulgadas primero por Alfonso XI y posteriormente por Juan II.

3.- España.

En 1567, por mandato del Rey Felipe II, se llevó a cabo una Recopilación Oficial de las leyes de España; siglos después, se reunieron, revisaron, corrigieron y ordenaron, cuantas disposiciones de carácter legal no habían caído en desuso y estaban incluidas en la Recopilación, de esta manera, se procedió a promulgarlas como Ley del Reino el 15 de Julio de 1805, con el nombre de Novísima Recopilación; en ésta, encontramos reglamentado el delito de cohecho en varias de sus leyes:

La Ley 14, Título 30, Libro IV de la Novísima Recopilación, prohibía a los alguaciles, escribanos y porteros; recibir dinero, alhajas, agasajos, tanto en los juicios civiles como en los criminales.

La Ley 9, Título I, Libro 11, del Ordenamiento citado, también prohibía a los jueces recibir dones o regalos de cualquier naturaleza, para no manchar la recta administración de la justicia. En tanto que -

la Ley 60, Título 39, Libro XII, impedía a los carceleros, recibir dádivas, joyas o viandas de las personas detenidas en las prisiones. Por otra parte, en la Ley 70, Título 1, Libro XI, se estableció: " y es muy fea la codicia mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública, por onde -- ordenamos y mandamos que los alcaldes, corregidores , jueces... no sean -- tan osados de tomar, ni tomen en público ni en escondido por si ni para -- otros, dones alguno de ninguna persona de cualquier estado o condición, -- que sean de los que ante ellos hubieren de venir a pleito..." (8).

En general, las penas que se aplicaban a aquellos funcionarios -- deshonestos, variaban e iban desde la multa hasta la prisión, pasando por la suspensión en el cargo y la confiscación de sus bienes.

Ahora bien, dentro de la moderna legislación penal española, encontramos regulado el cohecho desde el Código Penal de 1822, el cual consagraba varios artículos a la corrupción de los jueces y funcionarios, -- (del 453 al 457), hasta el Código Penal vigente de 1944, que trata según Cuello Calón, la materia del cohecho, en forma muy semejante a los -- Códigos de 1850, 1870, 1929 y 1932, en el Libro Segundo, dentro del Título dedicado a los Delitos de los Funcionarios en el Ejercicio de su Cargo.

Al comparar los preceptos que regulan esta figura jurídica, en los diferentes Códigos Penales ya señalados, advertimos, que pueden distinguirse tres géneros de cohecho, con características más o menos propias. UNO, el que ejecuta algún empleado público por dádivas o promesas, cometiendo cualquier delito de los que el Código Penal señala y que como empleado puede realizar o llevar a cabo (artículo 454 del Código Penal de 1822, párrafo 1º del artículo 314 del Código Penal de 1848; artículo 396, del Código Penal de 1870; artículo 390, del Código Penal de 1932, y artículo 385, del Código Penal de 1944). DOS, el que se comete cuando el em-

pleado público, por d6dida o promesa, ejecuta u omite un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, que no sea delito (art6culo 456 del C6digo Penal de 1822, p6rrafo 29, del art6culo 314, del C6digo Penal de 1848; art6culo 397, del C6digo Penal de 1870; art6culo 391, del C6digo Penal de 1932; art6culo 386, del C6digo Penal de 1944). TRES, en fin, el cohecho - que comete el empleado p6blico, por admitir regalos que le fueren presentados en raz6n de su oficio; (art6culo 459, del C6digo Penal de 1822, --- tercer p6rrafo del art6culo 314, del C6digo Penal de 1848; art6culo 401, - del C6digo Penal de 1870; art6culo 395 del C6digo Penal de 1932; art6cu--- lo 390 del C6digo Penal de 1944) (9). La penalidad establecida para cas--- tigar este delito, ha sido: la prisi6n, la inhabilitaci6n absoluta para -- ocupar otro cargo p6blico, la inhabilitaci6n temporal, la multa hasta por el triple de lo obtenido y la repres6n p6blica.

Como se observa, toda esta legislaci6n penal espa~ola, con sus --- principios y doctrina, va a influenciar en forma decisiva al Derecho Pe--- nal Mexicano.

4.- M6xico.

Antonio de Medina y Ormachea, se~ala que " al independizarse M6--- xico de Espa~a, al influjo de una pol6tica que ten6a por base la unidad -- de acci6n, se siguieron observando las que como buenas les impuso el con--- quistador; las Leyes de los Fueros, las Partidas, las de Indios, las Re--- copilaciones y a6n los Decretos de las Cortes Espa~olas, a la sombra de -- una costumbre no contrariada por el legislador, sirviendo de normas a ---- los tribunales , de materia de estudio a los letrados y de obra de a----- prendizaje en las aulas ". (10) No obstante a los pocos a~os de que ----

el país había logrado su independencia política, en el Estado de México se hizo el intento, por tener un Código Punitivo. En el Periódico " El Conservador ", de fecha 22 de junio de 1831, se dió a conocer el "Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México", sin haber llegado a prosperar.

En cuanto al Distrito Federal, una vez derrotada la invasión extranjera y restaurada la República, el Ejecutivo de la Unión, licenciado Benito Juárez, por conducto del Ministerio de Justicia, con fecha 28 de septiembre de 1868, encargó a una comisión formada por los licenciados: Antonio Martínez de Castro como Presidente, Indalecio Sánchez - Gavito como Secretario y como miembros de la misma, a Luis Manuel Zamacena, José María Lafraque y Eulalio María Ortega, para que formularan un proyecto de Código Penal. Dos años, cinco meses empleó la comisión en formular dicho proyecto, esto es, hasta el 7 de diciembre de 1871, en que se promulgó, con el título de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos del Fuero Federal. (11)

4.1.- Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871, regulaba al delito de cohecho, en el Capítulo IV, título IX, artículos 1014 al 1025.

El artículo 1014, establecía los supuestos necesarios que configuraban este delito, de manera que de acuerdo con este numeral, - incurría en el delito de cohecho toda persona encargada de un servicio público, fuese o no funcionario, que aceptara ofrecimientos, pro-

mesas, recibiera dones, regalos o cualquier remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones. El artículo 1015, castigaba al cohechado por ejecutar un acto injusto o dejar de hacer otro justo, con una penalidad más severa de uno a tres años de prisión, en caso de verificarse el acto o la omisión; además, se destituía al sujeto culpable de su empleo o cargo y se le inhabilitaba perpetuamente para obtener otro. El artículo 1016, prescribía que además de las penas aplicables por el delito de cohecho, si el acto injusto estaba tipificado como delito, se aplicarían las penas de este. Por lo que toca al artículo 1019, se señalaba como agravante del delito: que el cohechado fuese juez, jurado, asesor, árbitro o perito, lo mismo que si el cohecho se ejecutaba a instancia del cohechado. Otro artículo, el 1022, establecía las penas a que se hacía acreedor el corruptor, señalando que por regla general, serían las mismas que para el cohechado, con excepción de las de suspensión de empleo e inhabilitación. (12) Es de hacer notar, que al confrontar el articulado anterior, sobre el delito de cohecho en el Código Penal de 1871, con los Códigos penales Españoles que le precedieron, se hace palpable la influencia de estos últimos sobre el primero.

4.2.- Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1871, fue abrogado por el de 1929, este último tuvo una breve vigencia, obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico, impidieron que realizara los postulados de la Escuela Positiva. Su estructura es muy similar a la del Código Penal que le antecedió, del que casi textualmente reproduce su articulado sobre el delito de cohecho. El Código Penal de 1929, en el ar----

tículo 589, modifica la parte relativa a las sanciones que se imponen al corruptor al expresar: "Al cohechador, en los casos de que hablan los artículos que preceden, no se aplicará sanción alguna, salvo cuando no admita y denuncie el delito; entonces se aplicará el primero la sanción que correspondería al cohechado". (13)

4.3.- Código Penal de 1931.

El Código Penal vigente, fue promulgado por el Presidente - Pascual Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año. Este Ordenamiento no se cife a ninguna de las llamadas escuelas penales, sino que mantiene una postura ecléctica y pragmática; está formado por dos libros con un total de 400 bis artículos y 3 transitorios, que al paso del tiempo, ha sido objeto de múltiples reformas, para adecuarlas a la realidad cambiante.

El delito de cohecho, se encontraba reglamentado en los artículos 217 y 218, Capítulo IV, del Título Décimo, que trata sobre -- los Delitos cometidos por los funcionarios públicos.

La redacción original de dichos artículos es la siguiente:

Artículo 217.- Comete el delito de cohecho:

I.- La persona encargada de un servicio público, que por -- sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero - o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con - sus funciones; y

II.- El que directamente o indirectamente dé u ofrezca dádiva.

vas a las personas encargadas de un servicio público sea o no funcionario para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Artículo 218.- El delito de cohecho se castigará con tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.

Esta redacción original, fue modificada posteriormente, por el decreto de 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1955, cuyos comentarios dejamos para más adelante.

Comparando la redacción original que sobre el delito de cohecho tiene el Código de 1931, con el de 1871, lo primero que se advierte, es la brevedad con que el artículo 217, en la fracción I, regulaba el cohecho en sus diversas especies; mientras que el Código de 1871, lo hacía en varios de sus numerales; del 1014 al 1018. Ahora bien, con relación a los sujetos responsables del delito de cohecho, ambos códigos, se referían como tal, a la persona encargada de un servicio público fuese o no funcionario, es decir, tuviera o no el carácter de autoridad. En cuanto a la punibilidad, observamos que esta es más severa en el Código de 1931, que en el de 1871, pues se castiga hasta con cinco años de prisión, al empleado público corrupto; sin embargo, no se señala como parte de la sanción la inhabilitación perpetua, que si contemplaba el Código de 1871.

4.4.- Proyecto de Código Penal de 1949.

En el año de 1948, el Gobierno integró una comisión redactora, con Luis Garrido como Presidente, Celestino Porte Petit, -----

Francisco Argüelles y por algún tiempo también como miembro de la misma, Raúl Carrancá y Trujillo; concluidos los trabajos, la Comisión presentó el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicándose en el año de 1949.

En este Anteproyecto de Código Penal, el delito de cohecho quedaba regulado dentro del Título Décimo Primero, Capítulo IV, artículos del 204 al 206, cuya redacción es del tenor siguiente:

Artículo 204.- Comete el delito de cohecho:

I.- La persona encargada de un servicio público, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- El que dé u ofrezca dádiva a la persona encargada de un servicio público sea o no funcionario para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones .

El artículo 205, establece : Se aplicarán al cohechado las penas de tres meses a cinco años de prisión, multa hasta de diez mil pesos, suspensión de empleo hasta un año e inhabilitación hasta de diez años o definitiva a juicio del juez .

Advertimos que el artículo 204, del Proyecto de Código Penal de 1949, es muy similar al artículo 217 del Código Penal vigente, se suprime solamente en las dos fracciones de dicho artículo; el término " indirectamente", sin afectar para nada el contenido y extensión del tipo. Por cuanto a la sanción, lo novedoso en el Proyecto de Código, es la suspensión e inhabilitación del empleado público corrupto.

Por lo que se refiere al cohechador, el artículo 206 del Proyecto de Código Penal; señalaba que se le aplicarían las mismas sanciones de prisión y de multa que para el cohechado. (14)

4.5.- Proyecto de Código Penal de 1958.

El Anteproyecto de Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, fue elaborado por una Comisión redactora integrada por Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Francisco H. Pavón Vasconcelos y Manuel del Río Govea, creadas expresamente por la Procuraduría General de la República

El Proyecto de Código Penal de 1958, consta de 291 artículos de los cuales 98 corresponden a la Parte General y el resto a la Parte Especial. El delito de cohecho se encuentra dentro de esta última, en el Título VII; que trata sobre los Delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios y empleados, Capítulo VI, artículo 167, mismo que establece una pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cien a dos mil pesos:

I. A la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado o al funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II. Al 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 ésta haga u omita un acto justo o injusto relacio---

nado con sus funciones. (15)

Por principio de cuentas; conviene señalar que la redacción del Proyecto de Código Penal de 1958, es similar a la redacción que para aquella época, tenía el artículo 217 del Código Penal vigente de --- 1931, pues, por la reforma legislativa del 31 de diciembre de 1954, -- aparecida en el Diario Oficial el 5 de enero de 1955, el texto original de dicho artículo, fue modificado en los mismos términos en que líneas arriba ha sido transcrito; es decir, que el Anteproyecto no es sino una copia del texto vigente del artículo 217, suprimiendo solamente el término " indebidamente " .

Por otra parte, debido a la reforma que se hizo del mencionado artículo, se agregaban como sujetos activos posibles de cometer el delito de cohecho, además de las personas encargadas de un servicio -- público centralizado, las encargadas de servicios públicos descentralizados, y a los funcionarios de empresas en las que el Estado participara, como accionista o asociado. (16)

Consideramos que por el crecimiento de la Administración Pública y sobre todo de su sector paraestatal, es decir, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, la reforma se imponía como necesaria, para tratar de contener , los abusos en que incurriesen los responsables de dichas áreas de la Administración Pública; sin embargo, en ella no se hizo mención para nada, sobre la --- suspensión, despido o inhabilitación, como sanción para el funcionario corrupto.

El Anteproyecto de 1958, no agregaba nada nuevo al vigente artículo 217. de aquel momento, y como tal, así quedó.

4.6.- Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

Por recomendaciones del II Congreso Nacional de Procuradores, se determinó integrar una Comisión, que elaborara un Código Penal uniforme para toda la República; con el objeto de darle unidad a la Legislación Penal.

La Comisión estuvo integrada por Celestino Porte Petit, Luis --- Fernández Doblado, Olga Islas de González, Luis Porte Petit Moreno, --- Luis Garrido como asesor de la misma, y Fernando Román Lugo como Presidente.

El Proyecto contiene 365 artículos. La Parte General comprende - un total de 108 artículos contenidos en 8 Títulos, la Parte Especial -- comprende del artículo 109 al 135, distribuidos en cinco secciones. (17) En opinión de Celestino Porte Petit, el Proyecto de Código Penal Tipo, es muy superior a todos los anteriores Proyectos que se han elaborado.

El delito de cohecho, se encuentra en el Título III, que com---prende los Delitos contra la Administración Pública y Ultrajes a la Autoridad y a las Insignias Nacionales.

El Capítulo I, que se refiere exclusivamente al delito de cohecho, lo trata en el artículo 135, que establece:

Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos;

I.- Al funcionario o empleado público, o al funcionario o em---pleado de un organismo o empresa descentralizada, que por sí o por ---interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cual---quier otra dádiva o acepte una promesa para hacer u omitir algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II.- Al que dé u ofrezca dádiva a la persona que se refiere la fracción anterior, para que haga u omita un acto justo o injusto re --

lacionado con sus funciones. (18)

Revisando la redacción original del Código de 1931, con el texto vigente a partir de 1955, así como con el Proyecto de Código Penal Tipo - de 1963, en relación a la figura del cohecho; se advierte una mejor técnica en este último, al precisar a los sujetos activos del delito. Por -- otro lado, suponemos que el anteproyecto de Código, hace referencia a un funcionario o empleado bajo cuya autoridad se encuentra la prestación de un servicio público.

No es el caso aquí desde luego, señalar la diferencia doctrinal entre el funcionario público y el empleado público, cuestión que dejaremos para más adelante; empero, es pertinente cuando menos señalar, - que el funcionario, es aquella autoridad con funciones decisorias, de -- acuerdo con una designación especial y legal que se hace en su persona, siendo titular de algún órgano del Estado en cualquiera de sus ámbitos: federal, estatal o municipal; en tanto que el empleado público, es un - trabajador que realiza un servicio o actividad material o intelectual - por un nombramiento y que no tiene las facultades ejecutivas del anterior ni representa a un órgano del Estado frente a los particulares.

4.7.- La Reforma de 1982 a la Figura del Cohecho en el Código Penal Vigente.

El texto original de 1931, sobre la figura del cohecho, fue - modificado como ya se señaló anteriormente, por la Reforma Legislativa que se hizo al artículo 217 del Código Penal, en el mes de diciembre de 1954; dentro de las múltiples razones que pudieron motivar dicha Re--- forma, se encuentra sin duda, el crecimiento de la Administración Pú--- blica centralizada y descentralizada, provocando como consecuencia , - un incremento de los funcionarios y empleados públicos, pues, bien, --

creemos que debido a la presión popular, al clamor ya generalizado de la población en contra de la corrupción; de la deshonestidad de muchos funcionarios por su evidente enriquecimiento, cuyas fortunas o caudales eran de dudosa procedencia; el Ejecutivo, recién asumió el cargo, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley modificando el Título X, del Código Penal vigente, con el nombre de "Delitos cometidos por servidores públicos", con un total de 13 Capítulos, el anterior Título X, previo a la Reforma, apenas si contenía cinco Capítulos.

En el Capítulo I, para los efectos del Título mencionado, se define al servidor público, así como el área o ámbito en donde éste puede desempeñar su empleo, cargo o comisión y por lo tanto, cuando incurra en el delito de cohecho.

Cada Capítulo de este Título, corresponde a una figura delictiva en que puede caer el servidor público, pero además, se tipifican nuevos delitos que el Título X anterior no contemplaba, como son; Uso indebido de atribuciones y facultades, Intimidación, Ejercicio abusivo de funciones, Tráfico de influencia y Enriquecimiento ilícito.

El delito de cohecho, aparece regulado dentro del Capítulo -- X, artículo 222, con la redacción siguiente:

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.

Lo verdaderamente interesante de la Reforma a la figura del cohecho, es la parte relativa a las sanciones que se aplican a los que cometen este delito y que se encuentran en los tres últimos párrafos del artículo 222, de los que hacemos a continuación su transcripción:

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, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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, 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 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. (19)

Llama la atención, el cambio tan radical con que se sanciona al culpable de dicho delito; como puede advertirse, las sanciones se hacen más severas, se aumenta la pena de prisión siguiendo un criterio cuantitativo en su aplicación, que toma como base, el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; además, en forma desde luego plausible, se es-

tablece el despido e inhabilitación del funcionario corrupto.

Desde luego, no deja de ser evidente la decisión del Ejecutivo, por cuanto que es el creador de la iniciativa de Ley aprobada por el Congreso, de impedir a toda costa la deshonestidad de -- los funcionarios y empleados del Estado, en cualquiera de los niveles en donde esta aparezca; no obstante, consideramos que con todo y ser encomiable cualquier intento por combatir la corrupción, no es el instrumento legal por sí solo, el que puede poner freno a -- todos los abusos y atropellos de los funcionarios corruptos.

Luego entonces, consideramos que paralela o simultáneamente a los preceptos jurídico penales, otras medidas; de cuyo análisis nos ocuparemos en el siguiente capítulo, deberán ponerse en juego, para controlar la conducta de aquellos que desvirtúan y corrompen la función pública.

o o o

BIBLIOGRAFIA.

- (1) CARRARA F., Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. 7, pág. 90, parágrafo 2543, 3ª ed. Edit. Temis, Bogotá, 1973.
- (2) SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Vol. V, pág. 176, 3ª Reimp. Edit. Tea, Buenos Aires, 1956.
- (3) MOMMSEN T., Derecho Penal Romano, t. II, pág. 174, Bibl. Juris. Filos. Hist. Madrid España.
- (4) MOMMSEN T., ob. cit. págs. 176-177.
- (5) GUTIERREZ ALVIZ F., Diccionario de Derecho Penal Romano, pág. 338, Inst. Edit. Reus, Madrid, 1948.
- (6) PACHECO JOAQUIN F., Código Penal Concordado y Comentado, t. II, pág. 396, 4ª edic. M. Tello, Madrid, 1870.
- (7) PACHECO JOAQUIN F., ob. cit. pág. 492.
- (8) PACHECO JOAQUIN F., ob. cit. pág. 493.
- (9) CUELLO CALON E., Derecho Penal Español, Parte Especial, t. II, págs. 360-365, 3ª edic. adaptada al Código Penal de 1932. t. II, págs. 382-388, conforme al Código Penal de 1944, Edit. Bosch, Barcelona España, 1952.
- (10) DE MEDINA Y ORMACHEA A., Código Penal Mexicano, Sus Motivos y Concordancias y Leyes Complementarias, t. I, pág. III, Impren. Gob. en Palacio, México, 1880.
- (11) DE MEDINA Y ORMACHEA A., ob. cit. pág. V.
- (12) DE MEDINA Y ORMACHEA A., ob. cit. págs. 677-682.
- (13) CODIGO PENAL para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, pág. 139.
- (14) ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL para el D.F. de 1949, pág. 56, Edit. Secretaría de Gobernación, México D.F. 1949.
- (15) ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales, pág. 649, Revista Criminalia, octubre 1958.
- (16) GONZALEZ DE LA VEGA F., Código Penal Comentado, pág. 299, 3ª edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1976.
- (17) PORTE PETIT C., Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 77, 2ª edic. Edit. Regina, México, 1973.
- (18) PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO de 1963, Revista Mexicana de Derecho Penal, Nº 33, p.55, marzo 1964, Procuraduría Gral. del D.F.
- (19) CODIGO PENAL para el Distrito Federal, págs. 79-90, 3ª edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983.

CAPITULO II

ESTUDIO SOCIOLOGICO DEL DELITO DE COHECHO.

1.- Terminología.

Con frecuencia, en el ámbito de la investigación, al intentar el estudio de cualquier objeto del conocimiento, se llega a puntos de vista encontrados o polémicos. Con el origen de la palabra cohecho, ocurre lo mismo, no hay acuerdo unánime entre los tratadistas. Para algunos, el término cohecho deriva de las voces latinas: "COEMPTIO" o "CORRUMPERE", que significa compra en común; para otros, proviene de "COACTARE", que quiere decir, forzar u obligar.

Joaquín Escriche, señala que la palabra cohecho significa; "soborno", "seducción" o "corrupción" del juez, para que haga lo que se le pide; aunque sea contra la ley o la justicia. Indica además, que en el antiguo Derecho Medieval italiano, existió una figura muy parecida al cohecho con el nombre de "BARATERIA", cuyo significado era la venta de la justicia o la compra por parte del litigante de un derecho que le correspondía. (20)

Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española, sostiene que el vocablo "COHECHAR", proviene del latín "CONFECTARE", que se traduce como; arreglar, preparar, sobornar, corromper con dádivas al juez, para que contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide y la palabra "CORROMPER", es un derivado de "CORRUMPERE", que significa, echar a perder, dañar, pudrir, sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dádivas. (21)

Como se advierte, entre las palabras cohecho, corrupción y soborno, hay un substratum que les es común, que las identifica entre sí, asociándolas a una acción impropia, indebida, inmoral y que no es más que la idea del tráfico de la justicia, que se hace por dinero.

2.- El Delito de Cohecho. Concepto Sociológico Criminal

Antes de tratar de conceptualizar al delito de cohecho, creemos conveniente en esta parte del trabajo, hacer algunas consideraciones que nos permitan el encuadramiento sociológico de este delito y en consecuencia, su estudio como fenómeno social.

Entre los especialistas de la materia penal, se considera al cohecho, como un delito de "corrupción" de los funcionarios o empleados, consistente en la venalidad o el tráfico de sus funciones (22). Predomina como se advierte, el criterio de que todo delito de cohecho, implica en sí un acto de corrupción; pero, ¿Acaso toda acción corrupta, todo comportamiento deshonesto del empleado o funcionario público, es necesariamente un delito de cohecho?; desde luego que no, dado el amplio abanico de delitos que conforman el Título X del Código Penal, - relativo a los delitos cometidos por los servidores públicos.

Por nuestra parte, creemos que el concepto de corrupción tiene una extensión y contenido más amplio, en el que caben los más variados comportamientos que conforman todo un mosaico de conductas, que permeen a todo el cuerpo social y que no son subsumidas por el cohecho, sino por otras figuras que además, no siempre son delictivas y - sin embargo, no dejan de constituir actos deplorables de corrupción; por ejemplo: los periodistas que cubren toda la información de una - campaña electoral del candidato presidencial del partido oficial, reciben puntualmente del jefe de la oficina de prensa del mencionado -- partido, el "embute" asignado, que no es otra cosa que el equivalente periodístico de la "mordida", con el objeto, como su nombre lo indica, de embutir, de llenar la boca del reportero con abundante dinero, para impedir con las ddivas, la emisión de una información objetiva que --

podiera reflejar la realidad a la opinión pública. En circunstancias como estas, es indiscutible que se está no frente a un delito, sino ante una forma de soborno y corrupción, indispensable para movilizar dispositivos de apoyo y agrado de la prensa hacia los sectores dominantes.

Es de advertirse, que comunmente los diferentes sectores sociales, cuando se refieren a la corrupción, lo hacen no desde un punto de vista esencialmente jurídico, ni con relación específica al cohecho; sino más bien, se utiliza dicho concepto, dentro de un contexto sociológico y político, abarcando las diferentes conductas inmorales de los funcionarios. A eso se deben, expresiones tales como; "La corrupción como forma intolerable de inmoralidad social", "La corrupción produce entre el pueblo, un estado latente de inconformidad y de rencor", "La corrupción nos ahoga", "No toda la sociedad es corrupta", en fin, expresiones que se repiten en todos los tonos y niveles sociales, reflejando la carga emocional que produce el fenómeno de la corrupción dentro de la población. Fenómeno o hecho, que sobre todo en los últimos años, ha sacudido violentamente a la sociedad civil mexicana, al salir a la luz pública una abundante información sobre las conductas, negocios, propiedades y fortunas mal habidas, que ciertos funcionarios lograron acumular, al amparo de la función para la cual habían sido designados. (23)

¡Con asombro y en cierto modo con morbosidad y escepticismo!, los ciudadanos se han enterado de los mecanismos, a través de los cuales, algunos funcionarios se enriquecieron violentando el estado de Derecho y por lo mismo, fueron sometidos a investigación y castigo por su venalidad; mientras otros huían al extranjero para evitar la acción penal y algunos más que formaban parte de la élite política, eran "benévolamente" perdonados; aun cuando habían sido en cierta forma, responsa---

bles del deterioro económico y social, por corrupción y negligencia en el manejo de los fondos públicos.

No deja de sorprender como la corrupción es general en muchos aspectos de la vida social, en los medios, político, judicial, administrativo, - en la prensa, en la radio, en la iniciativa privada, en los sindicatos y - hasta en las instituciones de enseñanza, la corrupción es un fenómeno que invade, que carcome, que contagia y enferma distorsionando nuestra realidad y lo que es peor, causando o provocando el desaliento y la anomia -- de los diferentes sectores sociales, hasta amenazar con convertirse en un problema social de consecuencias funestas o lesivas para toda la comunidad. Amenaza que no es descabellada o improbable, sobre todo, cuando se observa la incapacidad de la misma sociedad y del propio sistema político, para controlar y someter a la corrupción. Irónicamente, un exfuncionario acusado de peculado y extraditado del vecino país del norte, para ser procesado aquí por sus fechorías, declaraba a la prensa sin mayor rubor, que en nuestro país " los corruptos son tantos que no caben en el -- Estadio Azteca" (24). Haya sido cierta o no tal expresión, de todas maneras es del dominio público, el enriquecimiento desenfrenado de decenas de políticos y funcionarios y el disfrute y derroche de sus fortunas que por todos lados hacen , principalmente en el extranjero.

Sin embargo, el fenómeno de la inmoralidad no es exclusivo del --- país, en todas las legislaciones se reprime y castiga, y afecta por i--- gual, a pueblos de alto como de menor desarrollo, de economía planificada o capitalista, lo que ocurre entonces es que en México, llegó, en palabras de un alto funcionario, "a niveles alarmantes, inconcebibles, no -- es anecdótica, episódica o excepcional, tendía a convertirse en regla -- y los recursos de la nación, que mediante ella se desviaban, gravitaban

negativamente sobre la magra capacidad de desarrollo y mejoramiento..." (25)

Consecuentemente, el problema con la corrupción, radica en que esta, es inherente al propio sistema político mexicano, cualquiera que revise -- esos sótanos del poder político, autoritario, unipersonal, sin límites, -- encontrará en el centro trágico cómico de la vida nacional a la corrup--- ción y sus efectos, que constituyen hoy en día, la patología política que sufre la población, por la falta de integridad moral de aquellos hombres que han desvirtuado el servicio público, para servirse y aprovecharse ---- de él.

Por otra parte, es cierto, que no toda nuestra sociedad es corrup-- ta, evidentemente hay sectores preocupados y entre ellos las propias au-- toridades gubernamentales, porque esta situación no se extienda o carco-- ma a todo el organismo social; " una sociedad, que tolera, que permite la generalización de conductas inmorales o corruptas, es una sociedad que se debilita, que decae ..." , ha señalado en más de una ocasión, el Primer -- Jefe del Ejecutivo. Frenar entonces el deterioro moral y desde luego la corrupción en el sector gubernamental, implicará no solo una transfor--- mación del marco jurídico y del sistema político viciado que produce ---- tal fenómeno, sino también se requerirá de una auténtica transformación individual, que solo puede darse a través de una verdadera y efectiva --- educación, amén de una decidida voluntad política, de hacer cumplir y --- respetar la ley. Además, sanear aquellos espacios enfermos de la socie--- dad, con los mismos anticuerpos que ésta genera, de manera que se frene y reduzca al mínimo, la existencia de este mal; con ello, tal vez pueda - restablecerse la credibilidad y la confianza, que por ahora falta a la po--- blación y que necesita indiscutiblemente para realizar su proyecto his--- tórico de nación.

Noción sociológica del Delito.

La definición del delito, ha sido uno de los grandes problemas -- del Derecho Penal, los conceptos propuestos, se dividen fundamentalmente en dos grupos y reflejan los puntos de vista o la lucha que se da entre las principales escuelas penales, según predomine en ellos, una orientación sociológica o jurídica.

Dentro de la corriente sociológica, que por el momento es la que nos interesa, el delito para Ferri, es la acción punible, determinada -- por móviles individuales y sociales, que perturban la conducta de vida y contravienen a la moralidad media de un pueblo, en un momento determinado. Considera ciertamente que es un fenómeno, de origen muy complejo, a la vez biológico, físico y social y en el que la influencia preponderante de tal o cual factor, determina las variedades biosociológicas del criminal.

Otro de los conceptos más importantes que se han propuesto dentro de la Escuela Positiva y que ha desatado una polémica en torno suyo, es la del destacado positivista Garófalo, para quien el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino -- reconocido universalmente por la razón, es "la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida -- mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". (26)

Para llegar a esa concepción, Garófalo acometió el análisis de los sentimientos y del sentido moral, del que opina que es algo innato, aunque derivado de la herencia y que varía según los tiempos, los pueblos y las clases sociales; pero que hay una identidad en ciertos --

instintos morales altruistas, que son el de la benevolencia y el de la justicia.

En el primero distingue la piedad, que sirve para prohibir los actos por medio de los cuales se inflige un dolor físico. En cuanto al sentimiento de justicia, solo lo tienen los seres privilegiados, pero las personas adultas de una nación, poseen generalmente por herencia y por tradición, el de la probidad, que es un grado inferior del sentimiento de justicia y --- consiste en el respeto a la propiedad ajena.

De este análisis deduce Garófalo que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto sea considerado como criminal, es la lesión de --- esos sentimientos altruistas de piedad y de probidad, bastando conque la -- violación hiera la medida media en que son poseídos por una comunidad. ---

Una de las objeciones que se le hacen a este concepto del delito --- natural, es el de que resultan muy limitados los alcances de los sentimientos de piedad y probidad para explicar otras figuras delictivas, como los delitos contra la seguridad de la nación, contra el Derecho Internacional - la seguridad pública, la moral sexual, la economía pública, que quedan --- fuera de tal noción; pero además, señalan sus críticos, que la esencia del delito, es su delictuosidad y esta es fruto de una valoración de ciertas -- conductas, según criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, - de orden, disciplina, de necesidad en la convivencia, por lo tanto; no se - puede investigar que es en la naturaleza el delito, porque en ella y por -- ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de va---- loración y los criterios conforme a los cuales una conducta se considera - delictuosa. (27)

Por otro lado, no podemos dejar de reconocer que la vida social, -- requiere de un mínimo de condiciones indispensables que posibiliten la ----

convivencia de los diferentes grupos humanos, siendo el orden jurídico --- parte de esas condiciones señaladas. De manera que, cuando una conducta --- lesiona o pone en peligro esa convivencia necesaria, para que el hombre --- pueda alcanzar sus propios fines, se está entonces frente a un delito, --- del que expresa Florián, " es todo hecho que lesiona o daña o pone en pe--- ligro, las condiciones de vida individual o social, más o menos importan--- tes determinadas por el poder político" (28).

Desde esta perspectiva, el delito se presenta como un acontecimien--- to repulsivo a la sociedad, viéndose obligada esta a combatirlo no sola--- mente con la represión ejemplar, sino y esto es lo más importante, bus--- cando obrar sobre las causas que lo generan.

3.- Etiología del Delito de Cohecho.

Examinar la etiología del delito, es tratar de encontrar las cau--- sas o factores que determinan una conducta criminal. Descubrirlos sea por medio de la investigación empírica, la observación o el razonamiento; las motivaciones internas que impulsan al sujeto a delinquir.

Han sido los tratadistas de la Escuela Clásica y Positiva, quienes desde un enfoque jurídico o sociológico, han indagado sobre las causas ge--- neradoras de la conducta criminal.

La Escuela Clásica, partiendo de la premisa de que el ser humano es libre, es decir dueño de su albedrío, de su voluntad; se encuentra en po--- sibilidad de seleccionar lo bueno o lo malo; de conocer las leyes que debe cumplir o apartarse de ellas perturbando el orden social. El delito por lo tanto, viene siendo el resultado de la oposición, que con pleno conocimien--- to se realiza en contra del orden jurídico; la infracción del Derecho, de -

la ley penal, llevada a cabo en forma voluntaria.

La Escuela Positiva, negando la existencia del libre albedrío, al que opone la teoría de la responsabilidad social, encuentra que el delito es el resultado, de un conjunto de factores causales, dentro de los que destacan principalmente; los antropológicos, los físicos y los sociales. Lombroso, Garófalo, Ferri y demás seguidores de esta escuela, ya sea --- desde una orientación antropológica, investigando los caracteres psico-somáticos del delincuente, o desde un punto de vista sociológico, considerando al delito y a la delincuencia como un fenómeno, cuyas causas hay que buscarlas dentro del medio ambiente físico o social, impulsan, cada uno por su parte, el conocimiento del origen del ilícito penal.

Ahora bien, el delito de cohecho, a la luz de esta teoría, como un acto contrario al orden jurídico, se puede intentar explicar, en razón de una multiplicidad de factores, de índole individual, social o económico; sin embargo, al aislarlos, se corre el riesgo de que muchos no encajen de manera satisfactoria, dentro del esquema que intenta una explicación causal del cohecho, siendo difícil en estas condiciones, atribuir a conceptos inquebrantables o definitivos, que pudieran alcanzar una validez general.

3.1.- Causación Adecuada.

Si se aplica al delito de cohecho, el esquema teórico de la causación, entendiendo a esta como la relación entre dos elementos, anterior y posterior en una sucesión de fenómenos, o también, la relación de causa y efecto de un determinado fenómeno, no es desacertado de nuestra parte, -- proponer como factores causales genéricos de mayor o menor fuerza, a la "IMPUNIDAD", la "CORRUPCION DEL SISTEMA POLITICO" y a la "INMORALIDAD -- ADMINISTRATIVA". Factores que asociados, contribuyen a producir esa --

conducta venal en los funcionarios públicos.

"La impunidad". De sobra es conocida la gran cantidad de ilícitos penales que se cometen y quedan sin castigo. Muchas veces ni siquiera son investigados, pues no llegan a ser denunciados por los afectados ante los órganos persecutorios.

Pero este tipo de impunidad no es el que interesa para los fines propuestos. Sino la impunidad que deriva del poder mismo, que el Estado confiere a sus funcionarios. Poder que frecuentemente se utiliza o emplea en forma degradante, para cometer todo tipo de actos -delezneables a ciencia y paciencia del pueblo.

Muchos actos típicos de cohecho, jamás llegan a ser del dominio público, ni mucho menos transitan por los tribunales; no por que el ilícito no se cometa, sino más bien, porque la naturaleza del mismo, dificulta su castigo o represión, por un acuerdo mutuo de conveniencias y complicidades entre funcionario público y particular.

Favorece o estimula a la impunidad, "la corrupción de un sistema político autoritario", paternalista y "la inmoralidad administrativa", a la que han contribuido los mismos funcionarios, políticos y empresarios; quienes por su parte, ya instalados dentro de la estructura del poder, multiplican y fortalecen sus relaciones y alianzas, -acumulando cuantiosas fortunas ante la indiferencia o disimulo del propio sistema.

3.2.- Concurrencia causal.

Se ha señalado que en la comisión del delito de cohecho, se dan cita una pluralidad de factores causales; de manera empírica, podrían mencionarse los siguientes:

•La necesaria índole de uno de los sujetos, en su calidad de fun

cionario o servidor público.

. La condición de que a dicho servidor público, le sean inherentes un conjunto de facultades decisorias.

. El interés de un sujeto particular, sobre los actos que el funcionario público deba realizar u omitir.

. La posibilidad de realizar un acto ventajoso para ambas partes, -- que jamás será conocido, por un acuerdo implícito de conveniencias mutuas entre cohechante y cohechado.

. La falta de moralidad del funcionario público que se presta al acto corruptor.

. La interpretación errónea de que los puestos públicos constituyen un botín, del que es posible aprovecharse, sobre todo cuando no hay la -- menor posibilidad de dejar la más leve sospecha de deshonestidad.

. El mal ejemplo que los altos funcionarios proyectan sobre los cuadros intermedios e inferiores de la Administración Pública federal, -- Estatal y Municipal.

3.3.- Importancia Circunstancial

El delito de cohecho, es el efecto o resultado de ciertas causas de carácter general, que o bien son determinantes, o bien concurren con otras causas en la realización de la conducta venal. A su vez, en cada caso específico de cohecho, pueden operar circunstancias inmediatas de diversa -- índole, que permitan a la causa principal, desplegar toda su eficacia; por ejemplo: manejando en estado de ebriedad, un automovilista no se detiene frente al semáforo que en ese instante tiene la luz roja; en este supuesto, nos encontramos ante una situación que se vuelve comprometedora para el conductor; por un lado, el manejar en estado de ebriedad, implica una -

infracción al reglamento de Policía y Tránsito; pasarse el alto, es otra violación al mencionado reglamento, que al acumularse a la primera, agrava la situación jurídica del conductor, originándose la figura delictiva de "Ataques a las Vías de Comunicación", prevista en el artículo 171, --fracción II, del Código Penal vigente.

Pues bien, casualmente el policía que está a bordo de su patrulla, se percata del hecho y ordena al conductor detenerse, después del intercambio verbal acostumbrado y advirtiéndole el estado en que se encuentra -- el manejador, debe levantar la infracción o conducirlo ante el órgano -- correspondiente, si actúa en esta dirección, no ha hecho más que cumplir con la función que se deriva del marco de sus responsabilidades; pero si no se comporta de esta manera, ya sea porque la cantidad de dinero solicitada, o en su caso la que le ofrecieron, era considerable, se está entonces ante una clara conducta de cohecho; que se ha visto favorecida, -- por una situación particular que encuentra su forma más simple de solución, en una mutua conveniencia. En otros términos, ambas partes se benefician de un hecho circunstancial; la imprudencia de manejar o conducir un vehículo en estado de ebriedad sin respetar las indicaciones de tránsito y la presencia de la autoridad policiaca. Para el automovilista el cohecho significa, evitar enfrentar las consecuencias de su conducta ante los órganos competentes, y los necesarios trámites que de ello se derivan; para el policía, el aumento de manera ilícita de sus ingresos monetarios y de paso la correspondiente cuota para el superior. (29)

Hipotéticamente, el sujeto debía ser conducido ante el agente investigador del Ministerio Público y resolverse conforme a Derecho, en su defecto y por las peculiaridades del caso, sucumbir ante el soborno.

Consideramos, que hay ciertas circunstancias que favorecen la realización plena del hecho, y mientras estas no se presentan, impiden con-

secuentemente la producción del resultado.

4.- Variación del Delincuente en el Delito de Cohacho.

4.1.- Por diversos factores sociales.

Dentro de la Escuela Sociológica Francesa, se sostiene que los factores sociales son predominantes y esenciales en la génesis de la conducta criminal. Para Alejandro Lacassagne, "el medio social es - como el cultivo de la criminalidad" (30). El delincuente se equipara a un microbio que en si no tiene importancia ni representa ningún pe- ligro, hasta en tanto no encuentre el medio adecuado para desarro- llarse, o sea el cultivo apropiado constituido por el factor social, que en un momento dado interviene facilitando la presencia de activi- dades criminales.

Esta escuela, ni siquiera toma en cuenta o considera otro tipo de factores como los individuales o biopsíquicos, que son ignorados o menospreciados, no obstante que juegan un papel importante, en el origen de la conducta antisocial de naturaleza criminal.

Hoy en día, se reconoce que el delito es un acto en cuya rea- lización coopera por un lado: la disposición del mundo circundante, y por el otro, la estructura de la personalidad del individuo. Sin embargo, no deja de ser interesante la apreciación que hace Favara de Medina, quien por su parte escribe: "hay muchos hechos de que la sociedad es la única responsable y con respecto a los cuales el in- dividuo llamado delincuente, no es más que un instrumento, impule- do sin saberlo él, por la fatalidad del ambiente. Los prejuicios so- ciales y los defectos de nuestras instituciones son a menudo, los - factores exclusivos de la criminalidad, y en tales condiciones la - sociedad no cae solamente en el absurdo sino también en la barba---

rie, cuando pretende modificar al individuo y defenderse de él, sin - modificarse así misma" (31).

Ahora bien, desde el punto de vista antropológico y sobre todo, a raíz de las investigaciones de carácter empírico llevadas a cabo -- por César Lombroso, sobre algunos delincuentes, se consideró que en - el delito concurrían causas psico-somáticas. Lombroso en su obra --- principal, "L Uomo Delinquite", publicada en 1876, caracteriza al pro totipo del criminal, al delincuente por excelencia. Este original nato, por costumbre (en oposición al delincuente ocasional), estaba pro destinado según Lombroso, al crimen, desde su nacimiento, convirtiéndose por causa de anomalías congénitas en un delincuente incorregible, aunque proviniera de circunstancias vitales favorables.

Lombroso y sus discípulos, veían en el criminal un tipo de hom bre atávico con tendencias regresivas hacia el salvajismo, es decir, a una especie subhumana del homo sapiens, un criminal reconocible, en razón de diversas características tanto corporales como anímicas, susceptibles de captarse exteriormente en virtud de circunstancias soma-to psíquicas. Ferri y Tarde, relativizaron la teoría de Lombroso, al exaltar la influencia del medio social, del aprendizaje o de la imi-tación, en el análisis de la criminalidad.

Resumiendo las ideas hasta aquí anotadas, encontramos que para los sociólogos, el acto criminal se presenta como la respuesta de cier tos individuos a los estímulos modulados por la organización social, - ya sea la familia, el medio urbano o rural, las condiciones económicas, la educación, la religión, la moral pública, origen étnico e imitación. Y para aquellos que se ubican desde el punto de vista antropológico, - la acción del medio, es insuficiente para producir el delito, pues factores como la herencia y las anomalías físicas y psíquicas cons---

tituyen elementos predisponentes o coadyuvantes de la conducta criminal y aunque hay rechazo a la teoría de que el criminal es un ser anormal. Así, Ignacio Villalobos sostiene que "el delincuente no necesariamente es un ser anormal, pues la delincuencia es circunstancial y variable" (32); investigaciones más recientes han puesto al descubierto, que --- existe cierta relación entre determinadas enfermedades que provocan le siones anatómicas y trastornos en el carácter, que podrían predisponer a una conducta antisocial.

En consecuencia y en esto coinciden casi todos los autores, no existe un tipo criminal, pues, las causas productoras del delito, son diversas y hay que buscarlas en el hombre mismo, en su medio físico y en el medio social. Y como no es posible atribuir a una sola influencia, los actos antisociales contrarios al interés de la colectividad, tendremos, —con relación al delito de cohecho, aun cuando hemos mencionado de manera general a ciertas causas que ejercen un influjo de-- terminante en su aparición—, de todas formas que identificar, a aquellos factores de índole social, personal o económico, que desempeñan — un papel decisivo, contribuyendo a que la conducta de algunos servidores públicos se vea teñida por la inmoralidad, dañando de peso la imagen de los órganos del Estado.

4.1.1.- Abandono.

En relación a este factor, cabe hacer algunas observaciones, si el abandono del sujeto, se debe a un estado anímico, derivado de condiciones familiares y personales adversas, que producen no solo la incapacidad para integrarse socialmente, sino a su vez, una serie de limitaciones en sus expectativas de existencia. Difícilmente, tal factor, será de terminante para el delito de cohecho. La razón nos parece es obvia, pues

la ejecución de tal delito, impone a los sujetos que lo realizan un mínimo de cuidado y cautela, de manera que dicha actitud excluye la negligencia, el abandono. En consecuencia, no es compatible que un sujeto por razón de esta característica, se vea inducido para cometer el delito de cohecho, pues aun por ejemplo: el más ingenuo policía que es sobornado, toma sus precauciones para aceptar la dádiva discretamente, pues tiene la noción de que está haciendo algo indebido.

No obstante, si se considera desde otra perspectiva el problema, como descuido de las responsabilidades que corresponden al cargo que desempeña el sujeto, como resultado del abandono moral en que este se encuentra; entonces sí se está ante una insuficiente y necesaria fuerza interior para inhibir en el funcionario o particular, sus conductas deshonestas.

Por lo tanto, cuando conociendo la naturaleza de los actos de corrupción como el cohecho, estos se realizan o se facilita su forma de ejecución, estamos entonces ante una clara conducta venal, derivada de una inadecuada, pobre o deficiente estructura moral, que daña a todo el comportamiento social. El sujeto en consecuencia, por la conciencia que tiene en la realización de sus actos y la disposición de su libertad de decisión y acción, es indiscutiblemente responsable, y por lo mismo, deberá enfrentar el estigma social que se deriva de su comportamiento.

4.1.2.- Ignorancia.

Consideramos en cierto modo decisiva la influencia de la ignorancia, asociada a otros factores como el temperamento y carácter del individuo, para predisponerlo en la ejecución de determinado tipo de delitos: —homicidio, lesiones, robo—, por una ausencia o limitada representación

cognocitiva de sí mismo y de las consecuencias que acompañan al acto, aunque es necesario destacar, que no todo individuo carente de instrucción o de cultura tiene la inclinación a realizar actos delictuosos; cuántas personas que nunca tuvieron oportunidad de asistir a una institución educativa, son sin embargo, dignas de respeto y admiración, por la integridad de su conducta y su elevado sentido moral, y cuántos por otra parte, con una adecuada instrucción, son criminales contumaces. Sería desde luego interesante analizar las estadísticas criminales de nuestro país, para conocer de un periodo determinado, el número de delincuentes sentenciados sin ninguna instrucción; y con instrucción elemental, media o superior.

Creemos, independientemente de lo anterior, que la instrucción por sí misma no es suficiente para reformar las tendencias criminales; pues, en aquellos países que cuentan con un alto desarrollo tecnológico, la criminalidad no se ha abatido, sino que incluso ha aumentado. Por consiguiente; - es la educación y no la instrucción, la que tendré que profundizar entre -- las amplias capas de la sociedad, transmitiendo no solo los contenidos científicos o técnicos, sino los auténticos valores, creencias e ideas éticas, que contribuyen a lograr un verdadero desarrollo cultural del hombre, fortaleciendo en él su voluntad y sentido de identidad, de solidaridad. Una - educación cimentada en una elevada moral, es posible que logre disminuir - las tendencias hacia el delito.

Pero en relación al delito de cohecho, la ignorancia no se presenta como una variable importante; pues es de los llamados delitos de "cuello blanco" (33), de los delitos que integran esa criminalidad profesional y para la que en su ejecución, se requiere de ciertos conocimientos y de - una determinada preparación que generalmente los funcionarios o servidores públicos poseen, por lo tanto, no son ignorantes y quien pretenda ---

corromperlos tampoco. Luego entonces son otros los factores que influyen sobre los funcionarios o empleados públicos para producir la venalidad en su conducta.

4.1.3.- Ocupación.

Por la naturaleza de la profesión u ocupación que los individuos llevan a cabo, es posible señalar en que medida, ciertas actividades proporcionan la ocasión para delinquir. Por ejemplo: la empleada doméstica que roba en la casa donde ha sido contratada; el ingeniero que utiliza materiales distintos a los especificados; el médico que amplea calmantes con su paciente, para obligarlo a regresar más tarde, - el contador público que altera los asientos contables; el aduanal que sella el equipaje del "falluquero" mediante la respectiva cuota; el empresario que evade impuestos; el comerciante que roba en la balanza; - el empleado bancario que sustrae parte de los dineros que se le han -- confiado; el litigante que cobra por adelantado sin defender al cliente; el carcelero que explota a los presos; el líder sindical que trafica con las plazas; el político que utiliza toda su influencia para - detener una investigación o facilitar el otorgamiento de un contrato - público. En fin, nos parece que la ocupación es relevante, por cuanto que estimula o proporciona la ocasión para la realización de determinadas conductas ilícitas, tan frecuentes por desgracia, entre ciertos -- funcionarios o servidores públicos.

El cohecho, es un delito que requiere principalmente en su -- forma pasiva, de la necesaria intervención del funcionario público que se deja corromper, aunque ello más bien, dependerá de las tareas que - compete a dicho funcionario desarrollar dentro de la estructura del --

aparato estatal y como estas son múltiples, son también por consiguiente, -- numerosas las posibilidades de que tal delito se lleve a cabo, pues de no -- ser así, como entender o explicar los más diversos comportamientos que van, -- desde el policía de caminos, que extorsiona o simplemente recibe la cuota del -- transportista, hasta el funcionario judicial y el agente del Ministerio Pú-- blico, que discretamente o a través de un tercero reciben la suma de dinero, -- o el agente policíaco que por una fuerte cantidad detiene una investigación, -- o simplemente atraca y extorsiona a los indefensos ciudadanos, o bien; el -- auditor de Hacienda que es obsequiado con finos y costosos regalos; el fun-- cionario de una empresa paraestatal que para autorizar un contrato o conce-- sión recibe su comisión; los valiosos regalos al funcionario que puede auto-- rizar una marca o producto nuevo en el mercado, el vista aduanal que recibe -- la cuota fijada, para autorizar con mayor celeridad la introducción legal de -- mercancía, y en ocasiones hasta el profesor que admite el regalo del alumno -- que ha sido reprobado. Todas estas conductas, nos dan una idea de la facili-- dad con que el servidor público, cediendo a las tentaciones del dinero o de -- las dádivas, incurre con cierta frecuencia en prácticas de cohecho, aprove-- chando el cargo público y explotando la relación de poder en que se encuentra.

Por otra parte, estas eventuales acciones en que incurren los --- funcionarios, son realizadas de un modo tan hábil, que resultan prácticamen-- te difíciles de probar, ya que dichos actos, nunca son públicos, sino encu-- biertos, disfrazados.

4.1.4.- Im preparación para el Trabajo.

En algunos delitos específicos, sobre todo aquellos que atentan -- contra el patrimonio de las personas; la salud, la moral, la economía pú-- blica; consideramos como característico del delincuente, su falta de dis-- posición para realizar un trabajo honesto, o desarrollar una actividad --

decorosa por más humilde que esta sea, pero cuando se trata del delito de cohecho, resulta difícil aceptar que tal conducta en cualquiera de los sujetos que intervienen en su ejecución, se ve influenciada por la impreparación para el desempeño de un empleo o actividad lícita; el agente judicial que detiene indebidamente a una persona para extorsionarla o cohecharla, o el inspector que solicita o recibe la dádiva para "pasar por desapercibida alguna anomalía o irregularidad", de ninguna manera se conducen así por su impreparación para realizar las tareas que se derivan de su cargo. No ocurre lo mismo, cuando se trata de un sujeto acosado por sus necesidades de alimentación y ante la imposibilidad de obtener un empleo, se ve en la alternativa de tener que apoderarse de lo que no es suyo, para subsistir.

4.1.5.- Clase Social.

El origen de las clases sociales, está relacionado históricamente con la aparición y desarrollo de la división social del trabajo y el surgimiento de la propiedad privada sobre los medios de producción.

La existencia de las clases sociales y la lucha entre ellas, era ya conocida desde antes que surgiera la doctrina revolucionaria de Marx y Engels; economistas ingleses e historiadores franceses —Adam Smith, David Ricardo, Thierry y Guizot—, habían mostrado que las revoluciones Inglesa y Francesa del siglo XVII y XVIII, respectivamente, eran el resultado de la lucha de clases de los oprimidos en contra de sus opresores.

En la sociedad de nuestro tiempo, advertimos esa lucha a través de las manifestaciones más diversas: huelgas, desempleo, precios, salarios, levantamientos populares, golpes de Estado, conflictos sociales y políticos en los que las clases son los principales protagonistas. Pero, ¿qué son las clases sociales?, y ¿qué relación guardan con nuestro trabajo? -----

Por clase social se entiende a "grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en un sistema de producción social históricamente determinado, por su relación —en gran parte limitada y formalizadas por las leyes— con los medios de producción, por su papel en la organización social del trabajo de consiguiente, por los modos de obtener el volumen de aquella porción de riqueza social de que disponen". (34)

Las clases sociales son pues, los grupos de hombres en los cuales uno puede apropiarse del trabajo del otro, merced a las diferencias de su posición en determinado orden de la economía social.

En la sociedad capitalista, identificamos como clases sociales: a la burguesía y al proletariado, y en medio de ambas, a un sector heterogéneo, amorfo y movedizo, integrado por pequeños negociantes e industriales, profesionistas y otros trabajadores calificados que obtienen ingresos moderados, agricultores acomodados, trabajadores de corbata y empleados asalariados que en conjunto, constituyen las clases medias o capas intermedias de la sociedad. Además, dentro de nuestra sociedad, estos agrupamientos se ven justificados o legitimados por el orden jurídico existente, que salvaguarda la propiedad privada de los medios de producción.

Pues bien, consideramos que cuando el individuo vulnera el orden jurídico, por formar parte de cualquiera de dichos agrupamientos, origina un tipo de delincuencia característico de tales grupos. Y así tenemos por consiguiente que las invasiones de tierras, los asaltos a transportes de alimentos realizados por mujeres, lesiones, homicidio, en algunos casos el robo, las injurias, las amenazas, sean delitos particularmente de las clases económicamente débiles; por su parte, la

criminalidad profesional, la falsificación, los delitos contra la moral, la corrupción de los funcionarios, la evasión de impuestos; son delitos que se vinculan o identifican más, con las clases económicamente poderosas. (35)

El delito de cohecho, por las peculiaridades o características que tienen los sujetos que en él intervienen, no podemos ubicarlo o clasificarlo como un delito propio de las clases humildes, sino más bien encuadrarlo, dentro del tipo de delitos que cometen principalmente los sectores medios de la sociedad y las clases pudientes, que son las que en cualquier momento poseen los conocimientos, la habilidad y la capacidad económica, para comprar o sobornar al funcionario y corromperlo. Sería por demás interesante o curioso, imaginar al indigente o el campesino, que no llegan ni siquiera a los mínimos de subsistencia, tratando de cohechar a las autoridades mediante el ofrecimiento del dinero o de las dólidas.

Las clases humildes; "las clases predilectas del Derecho Penal", como las llama irónicamente Novos Montreal, no tanto porque; señala: "les asegure sus derechos, sino porque sobre ellos se desata con mayor dramatismo su furia" (36), por la miseria en que viven, son las que - con mayor frecuencia, transitan a lo largo del Código Penal, quedando prisioneras o cautivas de sus páginas; pero por ilícitos muy diversos a los delitos de corrupción.

Por lo tanto, concluimos en que el delito de cohecho, es propio o característico de esa llamada criminalidad económica o profesional, esto es, de aquellos sectores que tienen además de la información y el conocimiento, una elevada posición dentro de la estratificación social.

4.1.6.- El Ambiente en General.

Señalan los autores que determinadas formas de conducta social, se encuentran estimuladas fatalmente por el medio físico y por las -- condiciones económicas, sociales y culturales en que se desenvuelve -- un sujeto. Se dice por ejemplo: que las fronteras son propicias al -- contrabando, o que las zonas montañosas y de difícil acceso favorecen el cultivo de estupefacientes o que el clima frío o cálido influye en el comportamiento del hombre provocando los delitos que atentan contra la vida, la integridad personal, la libertad sexual o la propiedad de las personas. (37)

Por nuestra parte, consideramos que las pésimas condiciones materiales y económicas como la pobreza, la insalubridad, el desempleo, la promiscuidad y la incultura, desempeñan también un papel importante en la conformación de las conductas antisociales; por eso, el Estado dentro de su política de bienestar social, busca elevar las condiciones materiales de existencia de la población, impulsando la educación, la seguridad social, el empleo, la vivienda y con ello atenuar indirectamente los efectos negativos de un ambiente pernicioso, que pueda favorecer o estimular la delictuosidad.

Sin embargo, el llamado mal ambiente o mundo circundante, no -- siempre puede considerarse como causal suficiente para explicar una -- conducta criminal, ya que muchos ciudadanos respetuosos de las leyes y de las normas sociales, han vivido en condiciones desfavorables; -- "no todos los pobres corrompidos por la miseria delinquen robando..." (38), ni todos aquellos que jamás asistieron a una escuela son delinquentes; hoy en día, ni siquiera se podría sostener válidamente, que

la delincuencia es exclusiva de los estratos pobres o humildes, pues muchos delincuentes provienen, como se ha señalado anteriormente, de las capas medias y de las clases económicamente superiores, incluyendo en un amplio abanico, hasta el rico y poderoso.

En consecuencia, un ambiente negativo, nocivo, solo puede tomarse en cuenta como criminógeno, en la medida en que va unido a cierta disposición particular del sujeto, en el que se estimulan sus tendencias antisociales latentes.

Ahora bien, nuestra posición con relación al delito de cohecho, es la de considerar y no ignorar; que todo servidor público vive inmerso dentro de una sociedad de consumo, que le incita como a todos, a adquirir cada vez en mayor número, bienes y servicios, algunos de ellos inalcanzables con sus modestos ingresos. Expuesto o acosado -- por las preocupaciones que se derivan de atravesar o vivir en una situación económica difícil; o bien, dominado por la ambición de lograr una prosperidad material, que como ejemplo le ofrecen otros funcionarios enriquecidos en plazos relativamente cortos, sin haber llegado nunca a ser investigados. En circunstancias como estas, no es difícil sucumbir a la tentación del dinero, de adquirir por la vía sencilla del cohecho o cualquier otro delito de corrupción, los bienes y la anhelada prosperidad económica, con la correspondiente cuota de poder que le es inherente.

Hay en fin, una diversidad de aspectos negativos, que pueden influir en la conducta ilícita del empleado o servidor público, —la situación económica, el nivel sociocultural, el mal ejemplo, la impunidad, la codicia, la degradación moral—, facilitando su corrupción, con el consecuente daño moral a la necesaria convivencia interhumana.

- (20) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, págs. 347-449, Edit. e Impresora Norbajacaliforniana, Ens. Baja Calif., México, 1974.
- (21) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, T. II, págs. 320-371, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1970.
- (22) GONZALEZ DE LA VEGA, F., Código Penal Comentado, pág. 299, 3ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1976.
- (23) REVISTA PROCESO, números: 132 págs.11-13, 135 págs.11-13, 263 págs.6-8, 280 págs.11-10, 308 págs.14-18, 317 págs.6-13, 341 págs.8-11, 342 págs.14-23, 378 págs.10-15, 382 págs.6-12, 416 págs.12-17, 418 pág.13.
- (24) MARIN, Carlos., "Lo que se renueva cada Sexenio es la Corrupción" Revista Proceso, Nº 280, pág.6, marzo de 1982.
- (25) REYES HERODES, Jesús., fragmento del discurso pronunciado en Puebla con la representación presidencial, Revista Proceso, Nº 341, pág. 10, citado por Gerardo Galarza.
- (26) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, pág. 207, 4ª Ed. Edit. Porrúa, México, 1984.
- (27) VILLALOBOS, Ignacio., Ob. cit. págs. 206-208.
- (28) Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, R., Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal, pág. 31, UNAM, México, 1955.
- (29) GONZALEZ, José., Lo Negro del Negro Durazo, págs. 78, 217-219, Edit. Posada, México, 1983.
- (30) Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, R., Ob. cit. pág. 78.
- (31) Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, R., Ob. cit. pág. 16.
- (32) VILLALOBOS, Ignacio., Ob. cit., pág. 98.
- (33) GOPPINGER, Hans., Criminología, pág. 496, Inst. Edit. Reus, España, 1975.
- (34) ROSENAL Y IUDIN., Diccionario Filosófico, pág., 67, Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo Uruguay, 1965.
- (35) CARRANCA Y TRUJILLO, R., Ob. cit., pág. 110.
- (36) NOVRA MONREAL, E., El Derecho como obstáculo al cambio social, pág. 25, Edit. Siglo XXI, México, 1975.
- (37) CARRANCA Y TRUJILLO, R., Ob. cit., pág. 22.
- (38) CARRANCA Y TRUJILLO, R., Ob. cit., pág. 76.

CAPITULO III

ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE COHECHO.

1.- Concepto de delito de Cohecho.

En cada legislación, encontramos instituciones y figuras jurídicas que se regulan de acuerdo con los valores e intereses, que el legislador considera en un momento dado aplicables en las relaciones sociales. Pero además, los tratadistas, en una incesante --búsqueda por llegar a la verdad, plasman en sus obras, las ideas -- que tienen sobre una buena parte de los delitos que integran sus -- legislaciones penales. Por lo mismo, resultaría vano y presuntuoso, proponer una definición de cohecho con validez general, que supere -- se además, las ya conocidas. En todo caso, preferimos remitirnos a algunos de los conceptos que sobre el delito de cohecho, han sido propuestos por los especialistas y recogidos por la doctrina.

En el Derecho Mexicano, autores como González de la Vega, al que hemos citado dentro de estas mismas páginas, nos dice que el -- cohecho; "es un delito activo o pasivo de corrupción de funciona-- rios, empleados o comisionados públicos, consistente en la venali-- dad o tráfico de sus funciones" (39). En el Derecho Italiano, Fran-- cesco Carrara, define al cohecho como "la venta realizada entre un particular y un funcionario público, de un acto perteneciente al -- cargo de este, que por regla general debe ser gratuito" (40). Giu-- seppe Maggiore, por su parte, conceptúa al cohecho como "la acepta-- ción hecha por un funcionario público o por la persona encargada -- de un servicio público, para sí o para un tercero, de una retribu--

ción no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo" (41). En el Derecho Argentino, Sebastián Soler, - expresa "La corrupción, que es nuestro cohecho, consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cum-- plido" (42).

Por otra parte, desde el punto de vista legal, el artículo - 222, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, conceptua-- lize al delito de cohecho de la siguiente manera:

Comete el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita perso-- na solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o -- cualquier 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 cual-- quier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionen en la - fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

2.- La conducta en el Delito de Cohecho.

A diferencia de los animales, los seres humanos tenemos la - posibilidad de comportarnos en forma libre y conciente. Cuando ese comportamiento se realiza transgrediendo el orden jurídico, es en-- tonces cuando tiene relevancia para el Derecho Penal, produciéndose el delito como consecuencia de la infracción a una norma jurídi-- co prohibitiva o preceptiva. Por lo tanto, el delito, cualquiera -

que sea este, no puede surgir al mundo del Derecho, más que a través de una "CONDUCTA" o un "HECHO", según la descripción que la misma ley realice.

Señala la doctrina, que la conducta, elemento objetivo del delito, se manifiesta a través de una acción, de una actividad voluntaria, o bien, a través de una omisión o inactividad igualmente voluntaria o no voluntaria (culpa). En el delito de cohecho, la conducta del sujeto se presenta como actividad, como el hacer voluntario dirigido hacia la producción de un resultado típico y de acuerdo con las hipótesis planteadas en las dos fracciones del artículo 222, del Código Penal, la acción constitutiva del cohecho puede asumir distintas formas.

En la primera fracción, la acción consistirá en "SOLICITAR, RECIBIR o ACEPTAR" el servidor público, dinero o cualquier dádiva, para "HACER o DEJAR DE HACER" algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Los elementos constitutivos de la acción, en el delito de cohecho, en esta primera fracción del artículo 222, de nuestra Ley Penal, son:

La voluntad o el querer del servidor público, de realizar la acción.

La actividad de "SOLICITAR", "RECIBIR" o "ACEPTAR" el dinero, la dádiva o las promesas respectivamente.

El deber jurídico de abstenerse de realizar tal comportamiento de traficar con la función pública.

En la fracción II del artículo 222, la acción consistirá en "DAR" u "OFRECER" dinero o cualquier dádiva, "DE MANERA ESPONTANEA" al servidor público para que haga u omite un acto justo o injusto, relacionado con sus funciones.

Los elementos constitutivos de la acción, en la fracción II del artículo 222, consideramos que son:

La voluntad de un particular e incluso de un funcionario, - de pretender del servidor público, una determinada conducta lícita o ilícita.

La actividad de "DAR" u "OFRECER" dinero o cualquier otra - dádiva al servidor público.

El deber jurídico de abstenerse de sobornar y corromper al servidor público.

3.- Clases de Cohecho.

La doctrina penal, ha considerado dos formas principales -- que asume el delito de cohecho.

El COHECHO PASIVO, que es el delito que comete el funcionario que se deja corromper, para ejecutar un acto ya sea justo o injusto, relacionado con sus funciones; y el COHECHO ACTIVO, delito realizado por el particular, que induce a la corrupción, que soborna al funcionario o servidor público, para que realice u omite un acto justo o injusto, relacionado con las funciones propias de su cargo.

Treatadistas como Giuseppe Maggiore, critican esta distinción de corrupción pasiva y activa, o sea, el dejarse corromper y tratar de corromper, pues señala, que tanto el funcionario público como el particular, son ambos sujetos activos del delito, siendo inútil indagar, en cual de las partes está la iniciativa (43). Entre nosotros, tal distinción, no deja de causar cierta confusión, esto es, cuando se trata del cohecho pasivo, resulta poco afortunada tal expresión, cuando es el servidor público quien asume la iniciativa al "SOLICITAR" expresamente, el dinero o la dádiva.

El cohecho en su forma pasiva, en nuestra legislación se ha venido regulando desde el Código Penal de 1871, no así el cohecho activo, que no fue conceptuado ni en el citado Ordenamiento de 1871, ni en el de 1929, solamente se estableció en sus artículos 1022 y 590, respectivamente, que al corruptor, por regla general, se le aplicarían las mismas penas que al cohechado.

3.1.- El Delito de Cohecho Pasivo.

Hemos señalado en renglones anteriores, que el Código Penal vigente en el Distrito Federal, regula el cohecho pasivo, en la fracción I del artículo 222. Un simple análisis de esta fracción - en cada uno de sus elementos, nos conduce a:

El "SERVIDOR PUBLICO".

Cuando el precepto penal, utiliza la expresión servidor público, se refiere a una persona dotada de una calidad especial, -- que viene siendo el sujeto activo del delito; pero además, en el -

artículo 212 del Código Penal, se le determina casuísticamente, -- considerándose como tal, a la persona que desempeñe un empleo, --- cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pú-- blica federal centralizada o en la del Distrito Federal y en la pa-- reestatal, en el Congreso de la Unión, en los poderes Judicial Fe-- deral y Judicial del Distrito Federal. Son también aplicables las disposiciones de este Título Décimo del Libro II en materia fede-- ral y en consecuencia considerados también servidores públicos, -- los Gobernadores de los Estados, los diputados locales y los magis-- trados de los tribunales de justicia local.

QUE POR SI O POR INTERPOSITA PERSONA

Entendemos que no es necesario que el servidor público, so-- licite personalmente el dinero, la dádiva o acepte la promesa, pue-- de hacerlo una tercera persona intermedia, que nuestro Código - denomina interpósita persona, más en este caso, es necesario que - haya intervenido como parte, consintiendo la solicitud, o bien, -- aceptando la dádiva u ofrecimientos hechos indirectamente. Desde - luego advertimos, que es posible que se presenten dos conductas -- típicas distintas. El delito de cohecho que existirá, en el caso - de que la tercera persona que interviene lo haga con autorización y consentimiento del servidor público y el fraude o venta de humo como le llama Francesco Carrera o tráfico de influencia (44), que tendría lugar, cuando la relación entre una tercera persona y el - funcionario, es supuesta, con el fin de obtener de la persona ofen-- dida, la dádiva o la promesa.

"SOLICITE O RECIBA INDEBIDAMENTE DINERO O CUALQUIER OTRA --
DADIVA"

La primera forma de acción que señala la fracción I del artículo 222, del Código Penal, de acuerdo con la reforma legislativa del mes de diciembre de 1982, es la "SOLICITUD", hecha por parte del servidor público, o bien, por interpósita persona; a diferencia de los Códigos Penales de 1871 y de 1929, que no planteaban como forma de acción la solicitud, sino solamente la aceptación de promesa y la recepción de dádivas o regalos. El término solicitar, significa pedir en forma directa o indirecta o gestionar para que sea entregado el dinero o la dádiva.

Una segunda forma de realización del delito, descrita en la fracción I del precepto ya señalado, es la que se desprende al "RECIBIR" indebidamente, dinero o cualquier otra dádiva.

Los Códigos de 1871 y 1929, contemplaban esta hipótesis en los artículos 1014 y 582, respectivamente, al señalar "Toda persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario que acepte ofrecimientos ó promesas ó "RECIBA" dones o regalos o cualquier otra remuneración..."

El término RECIBIR, significa tomar, admitir el dinero o la dádiva.

"INDEBIDAMENTE", la solicitud o recibo de dinero o dádiva que hace el servidor público es ilícita, carente de justificación, no solo jurídica, sino también ética.

El vocablo dádiva, implica algo que debe darse, entregarse o transferirse y que no puede equipararse con la donación, pues e

esta es una figura jurídica, de naturaleza civil, mediante la cual, una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (artículo 2332, del Código Civil vigente para el Distrito Federal). En consecuencia, la expresión "CUALQUIER OTRA DADIVA", al ser diferente al dinero, admite todo aquello que tenga un apreciable valor económico y por supuesto, una asatisfacción de naturaleza estética, sensual o placentera.

En cuanto al monto de la dádiva, esta es irrelevante para el delito. Al respecto, señala Sebastián Soler, que las pequeñas atenciones al funcionario, que no envuelven "ACUERDO ALGUNO" y que por sus características no van más allá, de la urbanidad o cortesía, no pueden constituir cohecho, ya que es indispensable la relación objetivo—subjetiva con un acto determinado del funcionario (45). En igual sentido se manifiesta Vincenzo Manzini, para quien no constituye cohecho, "los pequeños regalos ocasionales de comestibles, bebidas, tabaco u otras pequeñeces análogas, cuyo ofrecimiento tienen mero carácter de cortesía" (46).

En nuestra legislación, ya se verá en el Capítulo V, de este trabajo, con relación a las pequeñas dádivas, como la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el artículo 88, autoriza ciertos regalos a los servidores públicos, cuando no sobrepasan el equivalente a diez veces el salario mínimo. Sin embargo, consideramos, como acertadamente señala Sebastián Soler, que las "PEQUEÑAS RETRIBUCIONES" no pueden descartarse, porque su poder cohechante, depende efectivamente de que tengan carácter retributivo en el acuerdo celebrado y sean recibidas para realizar el acto

(47). O también sean ofrecidas, agregamos nosotros, con el fin implícito de comprar la voluntad del Funcionario o empleado público, para obtener de éstos favores posteriores.

La tercera forma de realizar el delito de cohecho pasivo, - es "ACEPTANDO UNA PROMESA", esto es, aprobar y dar por bueno, lo - que después será entregado; y aunque la ley no especifica expresamente si debe tratarse de ofrecimiento de dinero o de una deuda, creemos que tal promesa, deberá consistir en algo que esté dotado de valor económico.

La fracción I del precepto que estamos analizando, nos permite considerar que las distintas formas de acción que puede asumir el delito de cohecho, sea "PARA HACER O DEJAR DE HACER". La es llicitud, el recibir o aceptar la promesa por parte del servidor público, han de ser "PARA", es decir, en consideración a una conducta futura del servidor público, esto es, el dinero o en lo que consiste la deuda, ha de ser con carácter retributivo, no importando la proporción entre el dinero y la deuda y lo que se comprometa a hacer o dejar de hacer (48). La retribución por actos ya cumplidos, no aparecen en la fracción que nos ocupa.

Como se advierte, debe existir siempre un acuerdo anterior al acto y entre aquel y el acto mismo, mediar una relación de carácter interno psicológico.

"ALGO JUSTO O INJUSTO"

En la doctrina, además de la distinción que suele hacerse - entre cohecho pasivo y cohecho activo, se habla con toda propiedad de cohecho impropio y propio, según que el acto realizado por el -

funcionario público, sea justo o conforme a los deberes de su cargo, o injusto, es decir, contrario a esos mismos deberes (49).

Los Códigos Penales de 1871 y 1929, distinguen en dos artículos diferentes, cuando el acto u omisión de los funcionarios públicos, son justos o injustos. El Código de 1871, en su artículo 1014, establecía sanciones para los encargados de un servicio público que recibieran dones o regalos o aceptaran promesas, para ejercer un "ACTO JUSTO", relacionado con sus funciones; el artículo 1015 del mismo Ordenamiento, agravaba la pena cuando el funcionario cometía un "ACTO INJUSTO" y todavía se aumentaba la sanción, cuando el acto injusto llegaba a constituir un delito; (artículo 1016). De la misma forma, sancionaba el Código de 1929, el delito de cohecho pasivo, en sus artículos 582, 583 y 584. En tanto que el Código Penal de 1931, reúne en un solo artículo, las hipótesis señaladas, estableciendo que la solicitud, recepción de dinero o dádivas; o la aceptación de promesas, deben ser para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto.

No es necesario, como se advierte, que el acto requerido -- del servidor público, sea arbitrario, que su ejecución u omisión, importe una conducta contraria a sus deberes. La dádiva puede ser para que el funcionario cumpla esos deberes, sin que por ello el acto deje de constituir un delito de cohecho; pues, como señala -- Raúl Carrancá y Trujillo "Lo que la ley sanciona es el lucro ilícito con la función, que hace el funcionario a la sombra del servicio público que le está confiado en beneficio de la comunidad social" (50).

"RELACIONADO CON SUS FUNCIONES".

Advierte Vincenzo Manzini, que los actos de que se trata, han de corresponder a la competencia material y territorial del oficio y a la competencia funcional genérica o específica del oficial público, pues de lo contrario no es un acto legítimo (51). Por lo tanto, si el empleado público promete ejecutar un acto que no le corresponde por no ser de su competencia, podrá existir el fraude, tráfico de influencia, abuso de autoridad o cualquier otra figura delictuosa, más nunca, el delito de cohecho pasivo.

3.2.- El Delito de Cohecho Activo.

La fracción II del artículo 222, contemple el delito de cohecho activo, en los siguientes términos: 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.

Pasando brevemente al análisis de esta fracción, tenemos:

"EL QUE DE MANERA ESPONTANEA".

Como se advierte, no es necesario que el agente del delito, esté revestido como en el cohecho pasivo, de una cualidad especial, sino que puede ser cualquier persona, incluso un funcionario o servidor público, con tal de que su conducta se adecue a esta hipótesis que estamos tratando. El acto de dar u ofrecer debe ser "ESPONTANEO", pues, si es a solicitud hecha por el servidor público, el delito será entonces el previsto en la fracción I del ar---

título 222.

"DE U OFREZCA DINERO O CUALQUIER OTRA DADIVA".

La acción de dar, no implica mayor problema y como puede apreciarse, se encuentra en relación perfecta con la acción de recibir del cohecho pasivo.

La acción de ofrecer, es decir, de obligarse a dar algo al servidor público, es suficiente para que el sujeto que hace la proposición, sea autor del delito de cohecho en su forma activa, siendo irrelevante que la proposición sea aceptada, rechazada, que se incumpla el acto. El simple "OFRECIMIENTO" de dinero o cualquier dédiva, que no es sino una tentativa de cohecho activo, la ley lo eleva al grado de autoría del delito. (52)

"A ALGUNA DE LAS PERSONAS QUE SE MENCIONAN EN LA FRACCION ANTERIOR"

Se refiere la expresión anteriormente transcrita, al servidor público, del cual hablamos al analizar la fracción I del artículo 222 y cuyos comentarios, los damos aquí por reproducidos.

"PARA QUE ESTA HAGA U OMITA UN ACTO JUSTO O INJUSTO RELACIONADO CON SUS FUNCIONES".

Igualmente ya nos referimos sobre el particular, al comentar el delito de cohecho pasivo, al cual nos remitimos.

4.-Clasificación del Delito de Cohecho en orden a la Conducta.

4.1.- Delito de Acción u Omisión.

Hemos visto en páginas anteriores que la conducta comprende, tanto el hacer como el no hacer, o como señala Francesco Antolisei "La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada -- también acción positiva); en el segundo la omisión (llamada igualmente acción negativa)" (53). En consecuencia, por la conducta que asuma, el sujeto activo del ilícito, originará los delitos de acción o de omisión.

Entendemos que los delitos de acción, serán aquellos que se cometen mediante una actividad positiva, violando una ley prohibitiva, en tanto que los delitos de omisión, son los que se ejecutan por la inactividad del sujeto, por no realizar aquello que la ley le ordena, debiendo hacerlo.

Ahora bien, observando la estructura del delito de cohecho, advertimos que la conducta es totalmente activa, ya que se integra al "SOLICITAR", "OFRECER", "DAR", "RECIBIR" "ACEPTAR", el dinero - la dádiva o la promesa y aun cuando puede ocurrir que el servidor público solicite, reciba o acepte la dádiva, para dejar de hacer - algo, que debe hacer --no dar curso a una denuncia--, tal inactividad, se da en función de la acción o la conducta activa, realizada por el servidor público y no convierte al cohecho en un delito de omisión. Por lo tanto, consideramos que es un delito necesariamente de acción.

4.- Delito Unisubsistente o Plurisubsistente.

Señala la doctrina, que tomando en cuenta el número de actos que integran la acción delictuosa, los delitos pueden ser unisub---sistentes, cuando con un solo acto quedan consumados y plurisubsis---tentes, cuando se consuman por varios actos, aunque en el caso de -- estos últimos, se previene contra la confusión que pudiera presen---tarse con el delito complejo, del cual Sebastián Soler, expresa que es fusión de figuras delictivas, fusión de dos hechos en sí mismos delictivos, mientras que el delito plurisubsistente, es el resulta---do de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo u---na sola figura. (54).

A la luz de estas consideraciones, creemos que el delito de cohecho, es un delito unisubsistente, aunque en ciertos momentos, -- pudiere dar la apariencia de ser un delito plurisubsistente; expli---quémonos brevemente: el delito señalado, se ejecuta con cualquiera de los actos que puede asumir, la conducta prevista en las hipóte---sis de las dos fracciones del artículo 222 del Código Penal vigen---te. En la fracción I, con el simple acto del servidor público de -- SOLICITAR el dinero o la dádiva, RECIBIR el dinero o la dádiva o -- ACEPTAR la promesa de dinero o la dádiva, el delito se ha realiza---do, siendo irrelevante que cohechado y cohechador, cumplan o in---cumplan posteriormente lo acordado.

En los supuestos de la fracción II, del citado artículo 222, el delito se consume en el momento en que el particular "DA", esto es, entrega materialmente el dinero o la dádiva, o bien, "OFRECE", es decir, promete o se obliga a entregar el dinero o la dádiva al servidor público.

Como se advierte, con cualquiera de los actos mencionados, se configura el delito de cohecho; sin embargo, en el caso de un servidor público corrupto, que solicita del particular una determinada suma de dinero, que por el monto de la misma no se le pueda entregar más que en partes; al recibir las diferentes entregas de dinero, de ningún modo configuran el cohecho como un delito plurisubsistente, pues, el delito se agota, desde la simple solicitud hecha por el servidor público o con la primera recepción del dinero, siendo intrascendente que reciba o nó las demás entregas, que le haga el particular.

No obstante, es factible, que al recibir el servidor público, varias cantidades de dinero del particular, con el que ha pactado el acto de autoridad, se de origen a los supuestos del delito continuado, previsto en la fracción III del artículo 7o. del Código Penal; "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

5.- Clasificación del Delito de Cohecho en orden al resultado.

De acuerdo con la doctrina, los delitos en orden al resultado, se clasifican en delitos instantáneos, continuos o permanentes, instantáneos con efectos permanentes, continuados, de simple conducta, formal y de resultado material, de daño y de peligro.

5.1.- Delito instantáneo, continuo o permanente.

Celestino Porte Petit, considera delito instantáneo, a aquel que tan pronto se produce su consumación, se agota; por lo --

que sus elementos característicos serán, una conducta, una consumación y agotamiento a la realización del delito (55). A su vez, - el Código Penal vigente para el Distrito Federal, por las reformas que introdujo el legislador a partir de enero de 1984, define en - la fracción I del artículo 7o. a dicho delito, estableciendo que - es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Delito permanente o continuo.

La referencia legal de este delito, anteriormente se contemplaba en el artículo 19 del Código Penal, pero con las reformas ya mencionadas que se llevaron a cabo, en varios preceptos del Libro Primero del Ordenamiento Penal; introduciendo en forma por demás incomprensible la doctrina dentro del Código, pasó este delito a quedar ubicado, en la fracción II, del artículo 7o. con la redacción siguiente; El delito es permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Dentro de la doctrina penal mexicana, Celestino Porte Petit, señala que "existe un delito permanente, cuando una vez integrado los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada".(56)

El delito permanente implica la prolongación del comportamiento en forma indefinida, pero también la prolongación de la lesión jurídica en virtud de tal conducta; de este forma, si cesa -- dicha conducta, consecuentemente cesa simultáneamente la lesión. - Los autores señalan al plagio o secuestro, como un auténtico delito continuo o permanente.

En base a las ideas anteriormente expuestas, advertimos, que el delito de cohecho, debe considerarse como un delito instantáneo, pues, se agota en el momento mismo en que se hace la solicitud, se recibe la suma de dinero, se acepta la promesa, o bien, se entrega el dinero o dádiva ofrecida; siendo posteriormente irrelevante, que el sujeto se arrepiente de la conducta realizada.

5.2.- Delitos de simple conducta o de resultado material, de peligro o de daño.

Coinciden los autores en que los delitos de simple conducta o formales, son aquellos que se agotan con la realización de la conducta, no siendo necesario para su integración, un resultado externo; es decir, el resultado es típicamente jurídico. En tanto que los delitos de resultado material, son aquellos que requieren precisamente de este último para conformar el hecho delictivo, que genera un cambio en el mundo externo.

Por lo que toca a los delitos de daño o lesión, y de peligro, la diferencia entre unos y otros estriba en que en los primeros, una vez que se consuman, causan una efectiva lesión del bien jurídico tutelado por la norma; en tanto que los segundos, aunque no producen un daño directo a tales bienes, los ponen, sin embargo, en peligro.

Ahora bien, creemos que cuando el servidor o funcionario público, solicite el dinero, o el particular le soborne aceptando el dinero o la dádiva, se daña el normal funcionamiento de la actividad estatal, que debe transcurrir dentro de un marco de honradez y gratuidad. La simple solicitud que haga el funcionario, ago-

ta el delito, por lo que independientemente de que el hecho haya - producido algún daño, pues, el daño ve implícito en la corrupción, el cohecho es un delito de daño y de peligro conjuntamente. (57)

6.- Ausencia de conducta en el delito de cohecho.

Si la conducta comprende tanto el hacer como el no hacer, su ausencia, esto es, la falta de acción o de omisión, impide en consecuencia que se forme la figura delictiva.

Los especialistas señalan como una de las causas que impiden la integración del delito, por ausencia de conducta, la hipótesis de la "VIS ABSOLUTA", o "FUERZA FISICA IRRESISTIBLE". A ella se refiere el Código Penal del Distrito Federal, en el artículo 15 fracción I; cuando expresa: Obrar el acusado impulsado por una --- fuerza física exterior irresistible. En otros términos, se realiza irremediablemente lo que no se ha querido ejecutar, por una fuerza extraña irresistible al sujeto. En este supuesto, al faltar la voluntad en el ser humano, hay ausencia de conducta, por hacer lo -- que no ha querido hacer. El individuo, señala la doctrina, es un simple instrumento.

Algunos autores sostienen que esta vis absoluta, es causa de inimputabilidad, otros en cambio consideran que es una verdadera ausencia de conducta, por faltar la voluntad que es uno de sus elementos principales.

Del mismo modo, la doctrina también considera a la "VIS MAIOR" o "FUERZA MAYOR", como otra hipótesis de ausencia de con--- ducta, cuya diferencia con la "vis absoluta", radica en que la ---

fuerza física e irresistible, proviene: en la vis maior, de la naturaleza o de los animales y en la vis absoluta, del hombre.

Los movimientos reflejos, que son movimientos corporales -- involuntarios, también constituyen un aspecto negativo de la conducta.

Ahora bien, a la luz de estos planteamientos desarrollados por la doctrina, dudamos y nos resistimos a admitir, que en el cohecho y con relación al funcionario público, pueda presentarse una ausencia de conducta por la vis absoluta, la vis maior, o por los movimientos reflejos, pues, el elemento volitivo esta siempre presente en cada una de las formas que adopta este delito.

Si un servidor público, solicita, recibe el dinero, o acepta la promesa de algo que le va a ser entregado a futuro, es evidente, que tal comportamiento no se debe a una fuerza física exterior irresistible. En cuanto al particular, que accede involuntariamente a la solicitud o exigencia ilícita del funcionario público corrupto, entregando las dadas o cantidades requeridas de dinero, por el temor a sufrir alguna represalia en su persona, bienes o familia; de ningún modo incurre en el delito de cohecho, en todo caso, podría estarse frente a una hipótesis de ausencia de -- conducta, por faltar la voluntad; o bien, dado que la misma se encuentra constreñida, encuadrar, un posible supuesto de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

7.- La tipicidad en el delito de cohecho.

Como se ha señalado, para que el delito surja y tenga existencia, se requiere de una conducta o hecho; empero, no toda conducta o hecho, necesariamente es delictuosa, se requiere además -- que sean típicos. Consecuentemente, la tipicidad, es otro de los elementos esenciales del delito y al no existir, no puede configurarse el delito, produciéndose una atipicidad, es decir, el aspecto negativo de la tipicidad.

El tipo y la tipicidad, son conceptos interdependientes, -- aun cuando conceptualmente son diversos y por lo mismo no hay razón para que puedan ser confundidos. El tipo, escribe Raul Cerrancá y Trujillo, "no es otra cosa que la acción injusta DESCRITA -- CONCRETAMENTE POR LA LEY en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a una acción penal ... y más adelante, el mencionado autor, cita el concepto de Luis Jiménez de Asúa, sobre el tipo penal, expresando que es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (58). En términos parecidos, Ignacio Villalobos, señala que " el tipo penal (homicidio, robo etc.) es la descripción esencial, objetiva, de un acto -- que si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso" (59).

Dentro de la doctrina jurídica penal, coinciden los especialistas en que la tipicidad es la adecuación, el encuadramiento de una conducta concreta con el tipo, con la descripción legal, -- formulada en abstracto, con la hipótesis legislativa.

Diversas teorías nada fáciles, se han elaborado por los ---

treatadistas sobre la naturaleza jurídica del tipo. Ernest Belling, en su teoría de pura coordinación, considera el tipo como meramente objetivo descriptivo, primero debe existir una conducta o hecho y después, la adecuación al tipo y así es como debe estudiarse con posterioridad a la conducta o hecho. Max Ernest Mayer, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indicativa de la antijuridicidad, en otros términos, toda conducta que se ha conformado a un tipo, debe llamarse presuncionalmente antijurídica. Edmundo Mezger, impugna la teoría indicativa del tipo, por la teoría llamada de la identidad o la superación, de acuerdo con ella, el tipo no es la simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi, la razón de ser de la antijuridicidad. Según Edmundo Mezger, el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no existe una causa de justificación (60). Posición contraria sostiene Francisco Blasco y Fernández de Moreda, para quien la antijuridicidad, es la ratio essendi del tipo, o sea que es en la antijuridicidad, en donde hay que buscar la tipicidad; y entonces se afirma que si una conducta es típica, se debe a que -- por no concurrir algún motivo justificante, es gravemente antijurídica. (61)

Celestino Porte Petit, señala que el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula "nullum crimen sine tipo". (62)

Ahora bien, tomando en cuenta las ideas expuestas por los treatadistas, es evidente que habrá tipicidad en el delito de hecho, cuando la conducta del sujeto, se adecue al contenido del ar-

artículo 222, del Código Penal vigente del Distrito Federal, es decir, cuando coincide el comportamiento del servidor público o del particular, con las hipótesis previstas en la I y II fracciones de dicho artículo. En otros términos, la conducta será típica, cuando el servidor público por sí mismo, o por medio de un tercero; SOLICITE el dinero o la órdive, RECIBA el dinero o la órdive, o ACEPTE la promesa de algo dotado de cierto valor, que a futuro se le entregará, para hacer o dejar de hacer, algo justo e injusto RELACIONADO CON SUS FUNCIONES. También habrá tipicidad, si la conducta del particular, coincide con la fórmula penal, descrita en la II fracción del artículo que comentamos, esto es, cuando ESPONTANEAMENTE, el particular DE u OFREZCA dinero a cualquier servidor público, para que haga u emita un acto justo e injusto relacionado con sus funciones.

8.- Clasificación del delito de cohecho en orden al tipo.

Con relación al tipo, los autores de la materia penal, han elaborado desde diferentes puntos de vista, múltiples clasificaciones que no es el caso aquí señalar, pues, nuestra atención está dirigida a ubicar el delito de cohecho, de acuerdo con el tipo, -- pero lo cual, recurrimos el apoyo de la doctrina penal mexicana.

8.1.- Fundamental o básico.

Los tipos fundamentales o básicos, en opinión de Mariano -- Jiménez Huerta, constituyen la espina dorsal del Código Penal (63), y son aquellos que no derivan de ningún otro. Su existencia es to-

talmente independiente de cualquier otro tipo. Por lo tanto, el cohecho, al no derivar ni depender de otro delito, es fundamental o básico.

8.2.- Autónomo e independiente.

El delito de cohecho, tiene vida propia, no depende de ningún otro tipo, por lo que es un delito autónomo e independiente.

8.3.- Alternativamente formado.

El tipo alternativamente formado, se advierte cuando el delito puede contener más de una forma de realización de la conducta; pero, basta que se realice una para que quede configurado. El delito de cohecho, es un claro ejemplo de tipo alternativamente formado, en donde las conductas contempladas en el tipo, se realizan con un hacer, es decir, son comisivas alternativamente en ambas fracciones del artículo 222, del Código Penal vigente. En la primera, cuando el servidor público, por sí o por interpósita persona: SOLICITA, RECIBE o ACEPTA... y en la segunda, cuando cualquier persona de manera espontánea: DA u OFRECE dinero o cualquier otra dádiva...

8.4.- Tipo Anormal.

Se ha señalado, que el tipo es la descripción de una conducta o comportamiento prohibido por una norma de carácter penal y de acuerdo con la doctrina su contenido puede ser: objetivo, objetivo y normativo o conjuntamente; objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo; o contener modalidades o referencias -

sobre el lugar, tiempo, medios empleados o de otra índole. Pues - bien, cuando el contenido del tipo comprende situaciones que pueden ser descritas objetivamente, porque son captadas por los sentidos, se dice entonces que es un tipo normal; pero, cuando dichas situaciones descritas por el legislador, requieren de una valoración jurídica o cultural, entonces el tipo es anormal, por tener elementos normativos (64). Por lo tanto, cuando en la fracción I del artículo 222 del Código Penal, se establece ; El SERVIDOR PÚBLICO que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba INDEBIDAMENTE, para sí o para otro... La expresión servidor público, se refiere a un concepto de valoración jurídica y el término, indebidamente, que aparece dentro de dicha fracción; es un elemento normativo de valoración cultural, cuya interpretación corresponde al juzgador realizarla (65). Por lo que el cohecho en consecuencia, resulta ser un tipo anormal.

9.- Elementos del tipo en el delito de cohecho.

9.1.- Bien jurídico protegido.

El bien jurídico en todo delito, es el bien tutelado por la norma penal. En el delito de cohecho, coinciden los tratadistas en que el objeto de la tutela penal, "es el funcionamiento normal y correcto de la Administración Pública, el cual es puesto en peligro por el solo hecho de la existencia de actos corruptos" (66). Advertimos que lo que se busca con el cohecho, es cuidar que el desarrollo y funciones de la actividad estatal, se desenvuelva en todos sus ámbitos; legislativo, ejecutivo y judicial

por cauces de honradez, preservando el ejercicio de la función pública y los servicios públicos de la corrupción, así como de los daños que puedan causar, el servidor público y los particulares, por faltar a sus deberes de probidad.

9.2.- Objeto material.

El objeto material en todo delito, es aquello sobre lo que recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se proyecta la acción delictuosa.

Raúl Carrencé y Trujillo, opina que el objeto material del delito de cohecho, es "Que el agente quiera, con su conducta, obtener para sí o para otro un lucro cualquiera..." (67).

Vincenzo Manzini, al respecto señala que el elemento material del delito de cohecho, "consiste en el hecho del oficial público o del empleado encargado de un servicio público, que, por un acto de su oficio, RECIBE PARA SI O PARA UN TERCERO, EN DINERO O EN OTRA UTILIDAD, UNA RETRIBUCION QUE NO LE ES DEBIDA, O ACEPTA SU PROMESA..." (68). Ahora bien, independientemente de que el dinero, la dádiva, en una palabra el lucro, constituyan el objeto material del delito de cohecho, creemos, aunque no lo expresa la descripción legal, que también forma parte de dicho objeto, el -- Estado; al ser la entidad principalmente lesionada, por la corrupción de los servidores públicos.

9.3.- Sujeto Activo.

Es criterio unánime entre los que se ocupan de la materia penal, que solo la conducta humana, tiene relevancia para el Derecho Penal: Empero, no siempre ha sido así, ya que en otro tiempo, - hasta antes de su evolución, se llegó al extremo de castigar y procesar a los animales y las cosas. Ignacio Villalobos, relata el caso de un papagayo, que fue condenado a muerte por gritar "Viva el Rey" contrariando a la Revolución triunfante. (69). Hoy en día, se considera que el acto o la omisión, deben corresponder al hombre, - porque únicamente éste, como persona física, es sujeto activo de -- las infracciones penales. Esto que desde luego hoy está fuera de -- duda, plantea con relación a las personas morales, el problema de -- precisar si pueden ser responsables ante el Derecho Penal; aquí la doctrina se divide, pues, mientras algunos autores sostienen su --- responsabilidad penal; otros sin embargo, la niegan, señalando que no pueden ser sujetos del Derecho Penal, porque carecen de voluntad propia para delinquir, aun cuando si pueden sufrir las consecuen -- cias de las personas físicas que las forman.

Solo el ser humano comete delitos. Las sociedades que tienen un fin lícito, tienen como sanción su desaparición, la persona moral tiene entidad jurídica para efectos patrimoniales, e incluso -- por una muy particular ficción, se expresa que tienen una capaci-- dad distinta a la de sus componentes humanos. No es el momento de -- discutir sobre la posible responsabilidad penal de las personas -- morales, ya que como se ha señalado, las opiniones son opuestas. No obstante, el Código Penal del Distrito Federal, señala en el artículo 11, que cuando algún miembro o representante de una persona - jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier --

clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un -- delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte a nombre o bajo el amparo de la -- representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en -- los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la -- sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando -- lo estime necesario para la seguridad pública.

Ahora bien, por lo que toca al sujeto activo, es decir, la -- persona que a la postre, es considerada como responsable y culpa-- blemente pone una condición del resultado delictivo; respecto del -- delito de cohecho pasivo, lo será invariablemente el SERVIDOR PU-- BLICO, esto es, el sujeto que por desempeñar un empleo, cargo o -- comisión de cualquier naturaleza dentro de la administración públi-- ca federal centralizada o descentralizada, está dotado de una cua-- lidad específica, que es, la asignación de ciertas funciones deci-- sorias de carácter público.

En cuanto al denominado cohecho activo, previsto en la frac-- ción II del susodicho artículo 222, el sujeto activo puede serlo, -- CUALQUIER PERSONA que en forma espontánea, dé u ofrezca dinero u -- otras dadas, al servidor público. Como se advierte, fácilmente, dentro de este supuesto, pueden ser sujeto activo no solo el par-- ticular que ofrece el soborno, sino incluso otro funcionario o --- servidor público, que pretenda comprar un acto de autoridad.

Por otra parte, Giuseppe Maggiore, expresa, que de acuerdo con la teoría que considera al cohecho como un delito bilateral, en razón de que conspiran dos voluntades, la del que corrompe y la --

del que se deja corromper, determina que ambos, corrompido y corruptor, sean sujetos activos (70), aunque cabe aclarar que en nuestra legislación vigente, se rompe con tal criterio de la bilateralidad, al considerar por separado en las fracciones del artículo 222, la conducta del cohechado y del cohechador respectivamente, admitiendo además, en una y otra la actuación de un intermediario.

9.4.- Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico protegido por la norma. Giuseppe Bettiol, citado por Celestino Porte Petit, considera que "en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado-administración, que se haya presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción ..." (71).

En cuanto al cohecho, cabe señalar que el sujeto pasivo de la corrupción, es el Estado, (concretamente la administración pública), ya que es el titular del bien jurídico que se protege.

10.- La atipicidad en el delito de cohecho.

Se señaló con antelación, que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es decir, a la descripción que hace la ley de una conducta delictiva, por lo tanto, el aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad y esta debe entenderse como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, porque falta o no se

dan, algunos de los elementos que este requiere, o como dice Castellano Porte Petit, hay atipicidad por no haber conformidad a los elementos del tipo. (72)

La atipicidad en el delito de cohecho, se puede presentar: Por la falta de calidad en el sujeto activo. En la fracción I del artículo 222 del Código Sustantivo Penal, se exige tal calidad, de manera que si un sujeto cualquiera, solicita o recibe dinero o dadas, sin tenerla, no puede haber delito de cohecho.

También habrá atipicidad, por ausencia de las modalidades en la conducta en relación a la referencia en el tipo respecto a la naturaleza del acto corrupto, "hacer algo justo o injusto RELACIONADO con sus funciones". Si un servidor público solicita o acepta el dinero o la dádiva, para hacer u omitir un acto que no le compete, incurrirá en actos de corrupción, fraude, abuso de autoridad, tráfico de influencia o cualquier otra figura delictiva, pero no en el delito de cohecho pasivo, por carecer de la competencia material y territorial del cargo o de la competencia funcional, genérica o específica del funcionario público. (73)

De acuerdo con la fracción II del artículo 222 del Código Penal, el delito de cohecho se comete cuando el particular de MANERA ESPONTANEA, da u ofrece el dinero o la dádiva. Desde el punto de vista estrictamente formal, habrá ATIPICIDAD, si el particular hace llegar al servidor público, el dinero o la dádiva a requerimiento de este último; ciertamente se cometerá el delito de cohecho previsto en alguna de las hipótesis de la fracción I, por ser el servidor público quien se coloca dentro del supuesto previsto -

por la norma penal. En cuanto al particular, su conducta será atípica, por faltar el elemento espontáneo, que debe ser necesario -- para colmar el tipo.

Igualmente creemos, que si el particular hace llegar el dinero o la dádiva al servidor público, por medios indirectos o tortuosos; --dejar discretamente en el escritorio sin que se percate el funcionario, un sobre con una fuerte suma de dinero--, aun ---- cuando existe la presunción del cohecho o de su tentativa, el delito no queda perfectamente configurable, por no haber entrega, ni ofrecimiento, ni constancia de que el dinero, se otorgaba para que el servidor público, realizara un acto determinado.

Habría ATIPICIDAD, por ausencia del elemento subjetivo del -- injusto, como en el caso del particular que le regala el servidor público un valioso objeto por cortesía o en atención al funcionario. Aunque como veremos más adelante, en el capítulo V de este -- trabajo, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley de Responsabilidades, el servidor público no le es dable admitir tales regalos.

Por otro lado, si el funcionario realiza el acto constitutivo del delito, cediendo a ruegos o súplicas o movido por cualquier otro móvil, que no sea el lucro, no hay cohecho. (74)

11.- La antijuridicidad en el delito de cohecho.

Son diversos y encontrados los criterios que intentan explicar a la antijuridicidad; lo que para algunos es elemento fundamental del delito, en otros es carácter, aspecto o la esencia --

misma del delito. (75)

Como no se trata de establecer que corriente tiene la razón, nosotros, siguiendo con el plan previsto, nos sumamos al pensamiento que sostiene que la antijuridicidad es un elemento del delito y al criterio que define a esta como la oposición al derecho; oposición a ese conjunto de normas que nacen de un poder público efectivo, lesionando bienes e intereses que esas mismas normas se encargan de proteger, o como señala Celestino Porte Petit "la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos cuando no son lícitos, es decir, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva", -- agregando que sin antijuridicidad no hay delito, por ello el dogma nullum crimen sine lege. (76)

Respecto al delito de cohecho, se advierte, en la fracción I del artículo 222 del Código Penal, un elemento normativo de antijuridicidad, al disponer el citado precepto, que la solicitud, recibo o promesa de dinero o dádiva, ha de hacerse "INDEBIDAMENTE" por parte del servidor público. Por lo tanto, aquellas percepciones -- que la ley le autoriza a recibir a título de sueldo o compensación, quedan totalmente descartadas, pues en tales casos no existe ilicitud en su recibimiento. Por otro lado, con la expresión; "solicite o reciba indebidamente", que utiliza la ley, se entiende -- que la actividad que realice el servidor público y por la cual el Estado le paga, debe ser, ajena a cualquier remuneración o dádiva, siendo por lo mismo gratuita. De manera que habrá antijuridicidad en el delito de cohecho, cuando la conducta del servidor público o del particular, siendo típica no esté amparada por una causa de justificación.

12.- Las causas de licitud en el delito de cohecho.

Las causas de licitud o justificación, —como le llaman los tratadistas—, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Son aquellas condiciones que tienen el poder de impedir la configuración del delito, aun cuando la conducta sea típica. Edmundo Mezger, —citado por Celestino Forte Petit—, fundamenta la exclusión de la antijuridicidad, por ausencia del interés que se trata de proteger o porque al concurrir dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la -- conservación del más valioso. (77)

Dentro de las causas de licitud o justificación, que pueden presentarse en relación al cohecho, ya Vincenzo Manzini, expresa: "Si existe o no en concreto una facultad legitimadora del hecho, es cuestión que hay que decidir en cada caso a la luz de las normas jurídicas de servicio interno y de disciplina que regulan el -oficio o el servicio a que pertenece el imputado de cohecho". (78) No obstante, creemos que no es difícil encontrar en el delito de cohecho, alguna hipótesis por causa de justificación, como sería el caso del servidor público que obra en cumplimiento de un deber, fracción V del artículo 15 del Código Penal, en relación también con la obediencia jerárquica prevista en la fracción VIII del citado precepto.

13.- La imputabilidad e inimputabilidad en el delito de cohecho.

La imputabilidad, se refiere a la capacidad de comprender el carácter antijurídico de la propia conducta. Como dice Ignacio Villalobos, "la capacidad para dirigir los actos dentro del orden jurídico" (79), de donde resulta entonces que para ser imputable una persona, debe realizar o llevar a cabo un acto por su propia y libre voluntad, dentro de un mínimo de desarrollo mental, que le permita discernir entre el bien y el mal, previendo las malas consecuencias de sus actos.

Ahora bien, para que se de la imputabilidad en el delito de cohecho, debe existir en el servidor público la capacidad de entender y de querer, de obrar, de tal suerte que al carecer de esta calidad, se elimine la capacidad de culpabilidad y por lo tanto se -- penetra en el aspecto negativo que es la inimputabilidad, prevista en la fracción II del artículo 15 del Ordenamiento Sustentivo Pe-- nal, que señala; padecer el inculpaado, al cometer la infracción, - trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencial-- mente.

Por lo tanto, si el servidor público, solicita, recibe o acepta el dinero o la dádiva; desde luego es imputable, dada la capacidad de comprensión y determinación que tiene el momento de --- realizar la acción. Ahora bien, siendo el cohecho, un delito esencialmente doloso, difícilmente puede admitirse la inimputabilidad en el sujeto activo, sea esta por una carencia de salud mental o -

por un desarrollo mental insuficiente que le impida percatarse del carácter ilícito de su conducta. No obstante, será en todo caso, -- la situación concreta la que nos permitirá en un momento dado, determinar si en el delito de cohecho, se presenta o no la inimputabilidad.

14.- La culpabilidad e inculpabilidad en el delito de cohecho.

Toda la doctrina jurídico penal, considera a la culpabilidad, como uno de los elementos conceptuales del delito, de tal modo que se puede afirmar, que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico y culpable, o desde un punto de vista lógico, - una conducta o hecho, será delictuosa no solo cuando sea típica y - antijurídica, sino además culpable.

La culpabilidad genérica, expresa Ignacio Villelobos, "Consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los - mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservar--- lo" (80). En tanto que para Celestino Porta Petit, --citado por -- Castellanos Tena--, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (81).

En los conceptos anteriores, advertimos la presencia de -- las teorías normativista y psicologista, que intentan dentro de la doctrina penal, explicar cada una por su parte, la naturaleza jurídica de la culpabilidad, bien como nexo psíquico entre el hecho jurídico y su autor, --teoría psicologista--, o bien como juicio - de reprochabilidad al sujeto, por una conducta contraria a lo pres-

crito por el Derecho, —teoría normativista—.

Coinciden los tratadistas, en que la culpabilidad reviste —fundamentalmente dos formas, que son, el dolo y la culpa. Sin embargo, nuestro Código punitivo, en el artículo octavo y noveno, por reformas recientes introducidas por el legislador tanto en el Libro Primero como Segundo, del Código Penal, incluye además de las señaladas, a la preterintencionalidad.

Desde el punto de vista doctrinal, el dolo es una de las —principales formas de la culpabilidad. Para Francisco Carrara, es "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley". (82) Para Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la "voluntad consciente dirigida a la ejecución de — un hecho que la ley prevé como delito". (83) Giuseppe Maggiore, — por su parte sostiene que obra dolosamente aquel "que prevé y ---- quiere el delito" (84), introduce un elemento que es la previsión, que significa la representación del resultado y el querer dirigirse hacia un objeto mediante una acción u omisión.

De las ideas anteriormente expuestas, advertimos que en el dolo, se encuentra un elemento intelectual, que surge en el momento en que el individuo se representa el hecho, o cuando tiene conciencia de quebrantar un deber y un elemento emocional, constituido — por la voluntad de producir el resultado, por lo tanto, todo hecho típico y antijurídico, realizado por el sujeto en forma consciente y voluntaria, estará incuestionablemente, teñido por el dolo.

La otra forma de la culpabilidad, es la culpa, misma que da lugar a señalar que la conducta humana no proyectada voluntaria--

mente, produce el llamado delito de culpa. Cuando el sujeto con su conducta infringe un deber de cuidado o de cautela, es culpable -- culpablemente, por no prevenir lo que es previsible.

Eugenio Cuello Calón, señala que existe la culpa, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley. (85)

Como se advierte, la culpa implica una conducta negligente, que por evitar prestar la atención y el cuidado debido, produce un resultado típico y antijurídico.

En cuanto a la preterintencionalidad, de la que Celestino - Forte Petit, señala que es una mezcla de dolo y culpa" (86), dolo respecto del resultado querido y culpa respecto del resultado obtenido; se encuentra prevista como una tercera forma de la culpabilidad, en el tercer párrafo del artículo noveno, que dice: Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al - querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

Ahora bien, en base a las anteriores consideraciones, el -- delito de cohecho, no puede más que configurarse en la forma dolosa, como se deduce por el elemento de antijuridicidad, contenido - en las dos fracciones del artículo 222, en la I; "para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto" y en la II; "para que cualquier servidor público haga u omite un acto justo o injusto", pero, sobre todo, por la voluntad libre y consciente del servidor público, de recibir el dinero o la dádiva, aceptar la promesa para - sí o para otro, o bien, por la intención del particular, de inducirlo o aceptar el dinero o la dádiva, para que haga o deje de --

hacer algo justo o injusto.

El cohecho, no es por lo tanto un delito culposo, ni sería -
dable admitir, que por obrar sin la debida previsión, se cause un -
resultado lesivo y previsible al Estado.

La inculpabilidad, que es el aspecto negativo de la culpabi-
lidad, se presenta cuando están ausentes los elementos de la culpa-
bilidad; el conocimiento y la voluntad o cualquiera de los otros e-
lementos del delito. En ausencia de cualquiera de dichos factores -
o de ambos habrá inculpabilidad.

La doctrina señala como causas de inculpabilidad; el error,
la no exigibilidad de otra conducta, las llamadas eximentes puta--
tivas, la obediencia jerárquica y el caso fortuito.

En el delito de cohecho, creemos que se puede presentar la
inculpabilidad, por una hipótesis de la obediencia jerárquica que
para algunos será, una no exigibilidad de otra conducta, cuando el
servidor público en virtud de una orden que le impone el superior,
se ve obligado a cumplirla contra su voluntad, por el temor a las
represalias que sobre su persona pudiera ejercer el superior deso-
bedecido; ejemplo; el comandante que le ordena al custodio de un -
detenido, recibir el dinero de un tercero para facilitar la fuga -
del reo.

15.- Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia
en el delito de cohecho.

Coinciden los tratadistas en señalar que las condiciones -
objetivas de punibilidad, no son elementos esenciales del delito,

si faltan, de todas formas el delito subsiste y si se contienen en la descripción legal, son entonces partes integrantes del tipo.

Para algunos autores, las condiciones objetivas de punibilidad, son exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. (87)

Ahora bien, no existe en la doctrina una exacta delimitación sobre la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, hay autores que suelen identificarlas con las condiciones prejudiciales y los requisitos de procedibilidad (88). Del análisis de la descripción legal de la figura del cohecho, no advertimos que se requieran condiciones objetivas de punibilidad, para la aplicación de las penas que el artículo 222 del Código Penal, contempla en los tres párrafos de la fracción II, por lo que al no exigir el tipo, condiciones objetivas de punibilidad, no se puede presentar su aspecto negativo.

16.- La punibilidad y su aspecto negativo en el delito de cohecho.

La punibilidad, considerada por algunos tratadistas como algo externo al delito y no un elemento del mismo, sino su consecuencia lógica, implica el merecimiento de la pena a la que se hace acreedor el sujeto que con su conducta, ha infringido las normas jurídico penales.

En el delito de cohecho, la penalidad se encuentra en los tres últimos párrafos del artículo 222 del Código Penal, que de acuerdo con las modificaciones legislativas hechas a todo el Título Décimo, del citado Ordenamiento, toma en consideración la canti--

dad o el valor de la dádiva o promesa y así tenemos que cuando no excede del valor 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 y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario, destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación excede 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, 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 a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública.

En el último párrafo, se impone prácticamente el decomiso, previsto en la fracción XVIII, del artículo 24 del Código Penal, -pues, en ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o las dádivas entregadas; las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

En el delito de cohecho, no se encuentra ninguna excusa absoluta, que permita la exclusión de las penas, por lo mismo, --consideramos que no se presenta el aspecto negativo de la punibilidad.

17.- La consumación del delito de cohecho.

Se consume el delito, cuando se ejecuta plenamente, concluyendo finalmente su trayectoria. De acuerdo con la fracción primera del artículo 222 del Código Penal, el delito de cohecho se consume, no solo en el momento en que el servidor público, recibe el dinero, la dádiva o acepta la promesa, sino también cuando la solicita, según se infiere de dicha fracción, siendo irrelevante que cohechado y corruptor, incumplan posteriormente con lo convenido.

En la hipótesis de la fracción II, del mencionado artículo 222 del Ordenamiento Sustantivo Penal, el delito queda consumado por el particular, en el momento en que espontáneamente da u ofrece dinero, o cualquier otra dádiva, al servidor público, para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones, siendo por lo tanto irresponsable penalmente, la conducta del servidor público que no acepta y rechaza el dinero o la dádiva ofrecida por el particular.

Eugenio Cuello Calón, sostiene que en el caso de la corrupción activa, el delito se consume con el solo intento de corrupción, aun cuando la dádiva o regalo, el ofrecimiento o la promesa, no sean aceptados. (89) Raúl Carrancá y Trujillo, citando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a esta fracción II, transcribe; "Jurisp. La Frac. II del art. 217 c.p. distingue entre el ofrecimiento y la dádiva como elementos materiales del delito y abandonando la teoría bilateral de las legislaciones penales que lo antecedieron elevó a la categoría de delito consumado el simple ofrecimiento que se hace a --

una persona encargada de un servicio público, de una dádiva, aun cuando la persona hubiese rechazado la proposición..." (90)

18.- Formas de aparición o manifestación del delito de cohecho.

1.8.1.- El Iter Criminis.

El iter criminis o vida del delito, comprende las etapas de concreción o desarrollo del delito, desde el momento en que la idea criminal nace en la mente del sujeto; se desarrolla y finalmente se consuma. Los delitos culposos, no necesariamente siguen este camino, por no haber delito culposos en grado de tentativa, pues, para que surja este última, se requiere la realización de actos voluntarios encaminados al delito.

De acuerdo con la doctrina, el iter criminis comprende una fase interna, que abarca la ideación, deliberación y resolución, y una fase externa que incluye la manifestación, preparación y ejecución. El problema consiste en saber, cuando comienzan las etapas merecedoras de la sanción. Hasta la etapa de la manifestación no hay incriminación, ya que se ha sostenido el principio general de que "el pensamiento no delinque"; aunque por excepción, se advierten tipos delictivos que se agotan con la sola manifestación, como sucede por ejemplo; con el delito de amenazas, previsto en el artículo 282 del Código Penal vigente en el Distrito Federal. Consecuentemente, será necesario que el sujeto, realice una acción punible, dado que hay acciones como las que se realizan con los actos preparatorios, que no son sancionables, por ser insuficientes

para mostrar su vinculación con el propósito delictivo. Estas acciones punibles, las encontramos en los actos de ejecución, que comprende precisamente a la tentativa y la consumación.

El delito de cohecho, como cualquier delito doloso, recorre su trayectoria, desde la intención o mera representación, hasta su total consumación.

Esto significa, que el funcionario público en ciertas circunstancias, cuando hay de por medio determinadas cantidades de dinero, puede, por la mayor o menor codicia que este último le despierte, abrigar la idea del cohecho, meditar sobre las conveniencias o inconveniencias de realizarlo, y en todo caso, decidirse a llevarlo a cabo.

Ahora bien, con respecto a la tentativa, en el delito de cohecho, dada la estructura del artículo 222 del Código Penal, solo puede configurarse en casos muy especiales, como por ejemplo, cuando el servidor público se vale de un intermediario para solicitar la dación y éste por cualquier motivo, no llega a realizar la acción. Fuera de una situación hipotética como esta, resulta difícil encuadrarla, toda vez que la simple solicitud que haga el funcionario público, agota el delito.

Sebastián Soler, señala al respecto; "La forma del cohecho consiste en la aceptación de la promesa, se perfecciona por el acuerdo de voluntades. Difícilmente podrá admitirse la tentativa, ya que el delito queda consumado por el acuerdo, de manera que la ulterior recepción de lo prometido resulta irrelevante". (91) En igual sentido se manifiesta Vincenzo Manzini, quien expresa; "la -

tentativa de ordinario no es posible por parte del oficial público, pues éste, acepta o no acepta. Si acepta, aun solamente la ---promesa, consuma el delito, y el subsiguiente arrepentimiento no ---excluye el delito. Si no acepta, no realiza ningún acto punible".
(92)

En cuanto a la fracción II del artículo 222 del Código Penal, Raúl Carrancá y Trujillo, sostiene que el solo ofrecimiento ---que se hace de manera espontánea al servidor público y que sería ---una tentativa de cohecho, la ley lo eleva a la autoría del delito.
(93) En el mismo sentido se orientan otros autores, para quienes ---la tentativa en el cohecho activo, se presenta cuando la oferta es inmediatamente rechazada por el servidor o funcionario público.

1.8.2.- Concurso de delitos.

Con el delito de cohecho, concurren otros delitos, originándose un concurso material o real, como se deduce de la expresión ---"PARA HACER O DEJAR DE HACER ALGO JUSTO O INJUSTO RELACIONADO CON SUS FUNCIONES". Como se advierte, puede ocurrir que el soborno se otorgue para hacer u omitir un acto delictuoso. El agente policia---co que recibe una fuerte suma de dinero para facilitar la fuga de un delincuente, no solo comete el delito de cohecho, sino segura---mente incurre también, en un ilícito contra la seguridad pública y en un delito contra la administración de la justicia. Por lo tan---to, si se tipifica el cohecho y el acto u omisión del servidor pú---blico, integran una figura delictiva diferente al mismo, procede ---en este caso el concurso; previsto en el artículo 64 párrafo se---

gundo del Ordenamiento Punitivo vigente, que preceptúa: En casos de concurso real se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

1.8.3.- Concurso de personas en el delito de cohecho.

El delito no siempre es el producto de la actividad de un solo hombre, con frecuencia, dos o más individuos conjuntamente lo llevan a cabo, es entonces cuando se habla de participación. Si en la descripción típica de cada delito, se precisa la concurrencia de dos o más personas para su ejecución, el delito será de los llamados plurisubjetivos; por el contrario, si en la descripción legal no es necesaria esa concurrencia, sino es suficiente la actividad de un solo sujeto activo, el delito será monosubjetivo. Ahora bien, en relación con este último, puede ocurrir que intervengan varias personas, dando origen a lo que se denomina participación eventual o contingente; por ejemplo, en el delito de homicidio, si intervienen varias personas, desde su planeación hasta su ejecución, el delito no por ello dejará de ser monosubjetivo, lo que ocurre es que se configura un concurso eventual.

Por otra parte, si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos, se estará frente a un tipo de concurso necesario, cuyo ejemplo más común es el adulterio, o la asociación delictuosa.

Esta concurrencia de personas en el delito, tiene relevancia dentro de la doctrina penal, para poder desentrañar los dife-

rentes problemas relacionados con la autoría, coautoría, instigación y complicidad en la realización de un evento típico y antijurídico.

En cuanto al delito de cohecho, si bien es cierto que parece un tipo sencillo, su estructura es complicada, dado su propia conceptualización, que presupone la intervención de dos personas, siendo por lo tanto, un delito plurisubjetivo pero al mismo tiempo, la descripción legal admite que el delito pueda revestir un carácter monosubjetivo, colocando en entredicho, la afirmación que sostienen algunos tratadistas, al considerar esta figura, como un delito de naturaleza bilateral.

En Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostiene que la estructura del artículo 217, admite "la unilateralidad y bilateralidad en el delito de cohecho; la primera cuando la acción del cohechante se traduce en la oferta que el cohechado no acepta; y la segunda cuando al ofrecimiento se acompaña la entrega de la cosa y el cohechado acepta la dádiva que pasa a aumentar su patrimonio (A.J., t. XX pág. 101". (94)

Por otro lado, como seguramente se habrá advertido, el sistema seguido por nuestra legislación vigente, contempla por separado, la conducta del cohechado y del corruptor, en las fracciones I y II del artículo 222 del Código Penal, admitiendo expresamente, la posible actuación de un intermediario no exento de responsabilidad, por lo que creemos que esta figura jurídica, admite la autoría, la coautoría y la complicidad e instigación.

El servidor público que solicita la dádiva, la recibe o a--

cepta la promesa, es culpable en concepto de autor del cohecho pasivo. El particular que ofrece espontáneamente el dinero o la dádiva, es también autor de este delito, en su forma activa. El funcionario que interviene con otro servidor público, aceptando el dinero o la dádiva, podrá ser responsable en concepto de coautor, por tener ambos el codominio del hecho, es decir de la conducta descrita en el tipo. Ahora bien, si el servidor público carece de la competencia territorial o funcional y participa como intermediario, aceptando el dinero o la dádiva, para la omisión o ejecución de un acto que le compete realizar a otro; creemos que independientemente de los delitos en que pudiera incurrir con dicho comportamiento, será igualmente responsable en concepto de coautor del delito de cohecho activo.

En cuanto a las personas que no tienen, el carácter de servidores públicos, por faltarles la calidad típica, no pueden ser castigados como autores o coautores del delito de cohecho pasivo. Sin embargo, por este motivo, ello no significa que al actuar como intermediarios con conocimiento del hecho delictuoso, queden exentos de toda sanción penal, pues, por ser partícipes ya sea como cómplices o instigadores, podrán ser responsables, según las circunstancias del caso.

- (39) GONZALEZ DE LA VEGA F., Ob. cit., pág. 297.
- (40) CARRARA F., Ob. cit., parágrafo 2545, pág. 95.
- (41) MAGGIORE G., Derecho Penal, Parte Especial, Vol. III, pág. 189, Edit. Temis, Bogotá, 1972.
- (42) SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, tomo V, pág. 176, 3ª Reimp. Edit. Tea. Buenos Aires Argentina, 1956.
- (43) MAGGIORE G., Ob. cit., pág. 191.
- (44) CARRARA F., Ob. cit., parágrafo 2556, pág. 103.
- (45) SOLER SEBASTIAN, Ob. cit., pág. 182.
- (46) MANZINI V., Tratado de Derecho Penal, Segunda Parte, tomo 8, Vol. III, Pág. 245, Edit. Suc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1961.
- (47) SOLER SEBASTIAN, Ob. cit., tomo V, pág. 182.
- (48) CARRANCA Y TRUJILLO R., Código Penal Anotado, pág. 456, 8ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1980.
- (49) MAGGIORE G., Ob. cit., pág. 192.
- (50) CARRANCA Y TRUJILLO R., Ob. cit., pág. 457.
- (51) MANZINI V., Ob. cit., pág. 240.
- (52) CARRANCA Y TRUJILLO R., Ob. cit., pág. 457.
- (53) ANTOLISEI F., citado por PORTE PETIT C., Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 295, 2ª Edic. Edit. Regine de los Angeles S.A., México, 1973.
- (54) SOLER S., Ob. cit., tomo I, pág. 285.
- (55) PORTE PETIT C., Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 380-81, 2ª Edic. Edit. Regine de los Angeles S.A. México, 1973.
- (56) PORTE PETIT C., Ob. cit., pág. 385.
- (57) MAGGIORE G., Ob. cit., pág. 201.

- (58) CARRANCA Y TRUJILLO R., Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal, pág. 194, UNAM, México, 1955.
- (59) VILLALOBOS I., Ob. cit. pág., 266.
- (60) Citado por CASTELLANOS TENA F., Lineamientos Elementales de Derecho Penal, págs. 166-167, 9ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1975.
- (61) Citado por PORTE PETIT C., Ob. cit. pág. 427-28.
- (62) PORTE PETIT C., Ob. cit. pág. 423.
- (63) Citado por CASTELLANOS TENA F., Ob. cit. pág. 169.
- (64) CASTELLANOS TENA F., Ob. cit. pág. 168.
- (65) CARRANCA Y TRUJILLO R., Código Penal Anotado, pág. 456, 8ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1980.
- (66) SOLER S., Ob. cit., Tomo V, págs. 176-77.
- (67) CARRANCA Y TRUJILLO R., Ob. cit., pág. 457.
- (68) MANZINI V., Ob. cit., pág. 264.
- (69) VILLALOBOS I., Ob. cit., pág. 231.
- (70) MAGGIORE G., Ob. cit., pág. 190.
- (71) PORTE PETIT C., Ob. cit., pág. 441.
- (72) PORTE PETIT C., Ob. cit., pág. 477.
- (73) MANZINI V., Ob. cit., pág. 240.
- (74) SOLER S., Ob. cit., pág. 179.
- (75) PORTE PETIT C., Ob. cit., pág. 481-83.

- (76) PORTE PETIT C., Ob. cit., pág. 484.
- (77) PORTE PETIT C., Ob. cit., 493-94.
- (78) MANZINI V., Ob. cit., pág. 249.
- (79) VILLALOBOS I., Ob. cit. pág. 286.
- (80) VILLALOBOS I., Ob. cit., pág. 282.
- (81) CASTELLANOS TENA F., Ob. cit., pág. 232.
- (82) CARRARA F., Ob. cit., Vol. I, pág. 73, parágrafo 69.
- (83) CUELLO CALON E., Derecho Penal, tomo I, Parte general, Vol. I, pág. 421, Edic. 169, Edit. Bosch, Barcelona, 1971.
- (84) MAGGIORE G., Derecho Penal, Vol. I, pág. 576, Edic. 50, Edit. Temis, Bogotá, 1971.
- (85) CUELLO CALON E., Ob. cit. pág. 444.
- (86) PORTE PETIT C., Programa de la Parte General de Derecho Penal, pág., 495, Edic. 19, Edit. UNAM, México, 1958.
- (87) CASTELLANOS TENA F., Ob. cit. pág. 271.
- (88) SANCHEZ COLIN G., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 240. Edic. 49, Edit. Porrúa, México, 1977.
- (89) CUELLO CALON E., Ob. cit., pág. 448.
- (90) CARRANCA Y TRUJILLO R., Ob. cit., pág. 457.
- (91) SOLER S., Ob. cit., pág. 183.
- (92) MANZINI V., Ob. cit. pág. 267.
- (93) CARRANCA Y TRUJILLO R., Ob. cit., pág. 457.
- (94) Jurisp. citada por CARRANCA Y TRUJILLO R., Código Penal Anotado, pág. 457, 89 Edic. Edit. Porrúa, México, 1980.

CAPITULO IV

EL DELITO DE COHECHO Y LA CONCUSION.

En nuestros días, existe una distinción bien definida entre los delitos de cohecho, concusión y abuso de autoridad. Esa diferencia, no era clara en la antigüedad. En el Derecho Romano, bajo el nombre genérico de "CRIMEN REPETUNDARUM", se comprendían no solamente los actos de corrupción que hoy denominamos cohecho, sino también, una serie de actos de extorsión, característicos de la concusión y el abuso de autoridad.

Con el transcurso del tiempo, tales formas delictivas se separaron, dando origen cada una por su parte, a figuras autónomas, - bajo los nombres de cohecho y concusión. Fue sobre todo en Roma, a partir del siglo II, después de J.C., y sin que por ello el procedimiento repetundarum quedara relegado, que la extorsión fue considerada un delito independiente, formándose con ella, el delito de concusión.

Ahora bien, como el término concusión se aplicó a extorsiones de muy variados caracteres, surgió como consecuencia una primera diferenciación; la concusión propia y la concusión impropia; según que la extorsión fuese cometida por una persona dotada de autoridad o por un particular carente de ella.

Sin embargo, el empleo del término concusión, se fue restringiendo para calificar exclusivamente la acción de aquellos funcionarios públicos, que se servían del temor suscitado por la autoridad, como medio para obtener de los particulares exacciones indebidas.

Actualmente, suele emplearse el nombre de concusión impropia

con un sentido diferente, para designar el abuso del funcionario que obra, ya no valiéndose del temor, sino abusando del error en que el particular llega a encontrarse.

Otra distinción que acostumbra a hacerse, es la de concusión explícita y concusión implícita. La primera consiste en la exacción lograda, al vencer la voluntad de un sujeto mediante la coacción. Se da la segunda, cuando el autor procede induciendo a error al contribuyente.

En la concusión explícita, el funcionario amenaza abiertamente con un acto de autoridad que reconoce injusto, en la implícita, el abuso está oculto, lo ignora el sujeto expoliado.(95)

Como se advierte, tanto el delito de cohecho, como el de concusión, provienen de la misma figura genérica, denominada -- "crimen repetundarum" y entre uno y otro, existen ciertas analogías y diferencias, de las que nos ocuparemos más adelante, después de hacer una breve descripción típica de la concusión.

El Código Penal de 1931, regulaba esta figura jurídica, en el artículo 222, correspondiente al Capítulo V, del Título X, en los siguientes términos:

Comete el delito de concusión, el encargado de un servicio 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.

Por la ya mencionada reforma legislativa del 30 de diciembre de 1982, el Título X, del Código Penal, que introdujo nuevas

figuras delictivas, sin alterar la numeración de los artículos de dicho título y del Código Penal mismo; el delito de concusión, pasó a quedar ubicado en el artículo 218 del Capítulo VI, en los -- mismos términos que tenía en el artículo 222, con excepción de la referencia al sujeto activo, al que se designa con mejor propie-- dad, utilizando la expresión genérica de servidor público. Por lo tanto, el invocado artículo 218, establece: 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 ma-- yor cantidad que la señalada por la ley.

El elemento típico fundamental de este delito de concusión, consiste, en que el sujeto activo, que bien puede ser el servidor público u otra persona que actúe en su nombre, "exija". Exigir, - significa gramaticalmente; reclamar, pedir en virtud de un dere-- cho o por la fuerza, demandar imperiosamente. En este caso, la idea que nos interesa y que es la que se desprende de la figura tí-- pica, es la "exigencia indebida", que realiza el sujeto activo, u-- tilizando la fuerza de tipo moral, para constreñir al sujeto pasivo, quien por error, miedo o engaño, entrega determinadas sumas - de dinero, valores o cualquier otra cosa, a título de impuesto o contribución, recargo, rédito, salario; produciéndole al servidor público, un beneficio económico.

En cuanto a la penalidad aplicable al servidor público que comete el delito de concusión, advertimos, que es la misma que se impone por el delito de cohecho, excepto por lo que respecta a la

prisión e inhabilitación, cuando el monto excede de quinientas veces el salario mínimo, pues el máximo de dichas penas es de catorce años en el cohecho y de doce en la concusión. Los dos últimos párrafos del artículo 218, señalan las sanciones de tres meses a dos años de prisión e inhabilitación por el mismo tiempo para desempeñar un empleo, cargo o comisión públicos, multa hasta de trescientas veces el salario mínimo en el Distrito Federal, cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente, sea menor de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Si sobrepasa o excede esta cantidad, la prisión será entonces de dos a doce años, la multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y la inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, será de dos a doce años.

Respecto a las notas diferenciales que existen entre la concusión y el cohecho, encontramos que en la concusión, se está en presencia de una especie de fraude que se produce cuando con el pretexto de impuesto, contribución, recargo, renta, salario o emolumento, se "exige", algo al particular. El hecho de que la persona a la que se exige, entregue el monto de la exacción ilegal, lo mismo que si sabe o desconoce el carácter indebido de la exigencia, resulta intrascendente, en cambio en el cohecho, la solicitud del dinero, la dádiva o la aceptación del ofrecimiento, son situaciones en que tanto el servidor público como el particular, saben que no son exigibles.

En el cohecho, se da un acuerdo sobre un acto específico y futuro del servidor público, ese acto puede ser legal o ilegal.

En la concusión, no es necesaria la vinculación con el acto futuro, todo se inicia y termina con el abuso de autoridad, constituido por la exigencia arbitraria del servidor público. (96)

Para Vincenzo Manzini (97), el criterio diferencial entre el cohecho pasivo y la concusión, derive principalmente del objeto jurídico de tales delitos, así como del carácter de delito bilateral que tiene el cohecho, mientras que la concusión tiene naturaleza unilateral.

Ciertamente, al reprimir la concusión, se quiere impedir que los funcionarios públicos, abusen de su oficio para sacar un provecho ilícito, extorsionando y logrando lo que no es debido. - El que da o promete, es una víctima del funcionario, siendo por lo mismo sujeto pasivo del delito.

En el cohecho en cambio, se da una ilícita relación consensual entre el funcionario público y el particular interesado, el primero cede a las tentaciones del dinero, aprovechándose inmoralmente del cargo. El particular que da o promete no es una víctima de aquel, sino que por el contrario, puede ser desde el punto de vista conceptual, instigador del delito de cohecho pasivo y simultáneamente autor principal del correspondiente delito de cohecho activo.

En la concusión, el funcionario público "exige", en el cohecho "acepta"; aunque desde luego no siempre ocurre así, por lo menos en nuestra legislación penal, pues, el artículo 222 del Ordenamiento Punitivo, establece como una forma de realización del cohecho pasivo; la "solicitud" del dinero o dádiva por parte del

servidor público al particular. En consecuencia, en la concusión se "exige" y en el cohecho, se "solicita", "recibe" o bien se acepta.

Finalmente, el cohecho como la concusión, son delitos de corrupción ministerial. En el cohecho, corruptor y sobornado, -- obran de común acuerdo en daño de la administración pública, en tanto que en la concusión, el funcionario o servidor público, -- actúa no solo en perjuicio de la administración pública, sino -- también en daño del particular que da o promete lo exaccionado, al hallarse en una situación anímica de inferioridad producida -- por error o miedo.

(95) SOLER SEBASTIAN, Ob. cit. T. V, pág. 217.

(96) SOLER SEBASTIAN., Ob. cit. T.V. pág. 220.

(97) MANZINI VICENZO., Ob. cit. págs. 231-232.

CAPITULO V

EL DELITO DE COHECHO Y LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

1.- Fundamento Constitucional.

Ha sido una preocupación constante de nuestro sistema democrático constitucional, la prevención y el castigo de los funcionarios o servidores públicos inmorales. Desde la época de la Colonia, en que existió el Juicio de Residencia para controlar y verificar el comportamiento lícito o ilícito de las autoridades virreinales, hasta las recientes modificaciones realizadas por la actual administración al Título IV de la Constitución, a la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y al Título X del Código Penal, se advierte, el manifiesto afán por lograr la honradez y eficiencia en el servicio público.

Dispositivos que sancionen la inmoralidad pública y la responsabilidad de los funcionarios, se encuentran en todos nuestros textos jurídicos fundamentales. En la Constitución de Apatzingón de 1814, que nunca estuvo vigente, en sus artículos 59, 120, 146, 147, 194, 198, 228 al 248. En la Constitución Federal de 1824, en los artículos 38 fracción III, 39, 40, 43, 44 y 137 fracción V. En las leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en sus artículos 66 fracción IV, 68 fracción IV, 69, 100, 104, 116, 117 fracciones I y II, 118 y 160. En las Bases Orgánicas de 1842, en los artículos 76, 77, 78 y 118 fracción I, (98).

De manera muy especial, en la Constitución de 1857, en los artículos del 103 al 108 del Título IV, los cuales trataban sobre:

los delitos en que incurrieran los altos funcionarios de la Federación y de los Estados, estableciendo las sanciones de destitución e inhabilitación para los mismos, así como, el juicio político, el fuero y la inmunidad. Instituciones que se tomaron del sistema norteamericano y que hoy con mayor raigambre, se mantienen dentro de nuestra estructura jurídica y a las que aludiremos brevemente en páginas subsiguientes.

En la Constitución de 1917, se repitieron las ideas contenidas en la Ley Suprema de 1857. El Título IV pasó casi completo a los artículos del 108 al 114, regulando la responsabilidad política y penal de los funcionarios públicos; dejando al legislador permanente, la aprobación de una ley reglamentaria del mencionado título, con la que pudiera imputarse la responsabilidad a todo aquel funcionario, - que en el desempeño del cargo, incurriese en cualquiera de las transgresiones legales, que hicieran necesaria su separación del ejercicio del poder y por consiguiente, su represión punitiva ejemplar. Para tal efecto, el artículo 111 Constitucional, previno en el párrafo quinto, que el Congreso de la Unión, expediría, a la mayor brevedad una Ley sobre Responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como delitos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos. Sin embargo, no fue sino hasta 1939, cuando se expidió dicha Ley Reglamentaria del Título IV Constitucional.

Varias han sido, las Leyes de Responsabilidades que de --- 1917 a la fecha se han promulgado, buscando con ello, como es de -- suponerse, el control y castigo de los malos funcionarios, desafortunadamente, y a pesar de que durante todos estos años estuvieron

vigentes: La Ley de Responsabilidades del 30 de diciembre de 1939 y la Ley del 31 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, raras fueron aquellos funcionarios deshonestos, expuestos al juicio de responsabilidad o juicio político, no tanto porque a partir de dichas leyes, la corrupción hubiera desaparecido de nuestro escenario político social, sino más bien, porque durante su vigencia, fue patente, la ausencia de una genuina voluntad política, que por desgracia se tradujo, en una mayor impunidad, sobre todo para ciertos funcionarios que desempeñaban cargos de alta jerarquía. De esta forma, las leyes de responsabilidades hoy abrogadas, vistas desde ángulos diversos, no pasan de ser por un lado, un buen intento o un intento fallido por combatir la inmoralidad de los funcionarios y empleados públicos, y por otro, una estructura normativa ideal, de escasa aplicación en las zonas reales o efectivas del poder.

2.- La Ley de Responsabilidades de 1940 y de 1980.

Como se ha señalado, la Constitución de 1857; producto, de una de las generaciones de mexicanos más lúcida y proba que ha conducido al país, estableció en el Título IV, del artículo 103 al 108, el principio de la responsabilidad de los altos funcionarios públicos. Bajo su vigencia, fueron expedidas sobre el particular, las leyes reglamentarias de noviembre de 1870 y junio de 1896. Esta última, se mantuvo vigente después de promulgarse la Constitución de 1917, pues aun cuando el artículo 111 Constitucional, en el párrafo quinto le impuso al Congreso de la Unión, la obligación de expedir

una ley de responsabilidades reglamentaria del mencionado título; tal cosa no se hizo, sino hasta diciembre de 1939, cuando fue promulgada por el Presidente Lázaro Cárdenas, en uso de las facultades extraordinarias para legislar que el Congreso le había concedido.

Por lo tanto, en el período comprendido de 1917 a 1940, algunos funcionarios que por el cargo que desempeñaban, estaban investidos del fuero constitucional, por diversas circunstancias políticas en que se vieron envueltos, fueron despojados de tal privilegio, aplicándose directamente para tal fin, las disposiciones del Título IV de la Constitución y de la Ley de Responsabilidades de junio de 1896, cuyos principios esenciales se conservaron en las Leyes de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del 21 de febrero de 1940 y del 4 de enero de 1980, de efímera vigencia esta última.

Ahora bien, dichas leyes de responsabilidades de 1940 y de 1980, han sido severamente criticadas por la doctrina.(99) No es desde luego, nuestra intención, hacer una exégesis de -- las mismas, pues, tal pretensión, sobrepasaría los límites y -- finalidades de este trabajo. El interés principal por su -- mención, obedece a la relación que guardan con el delito de cohecho.

La Ley de Responsabilidades de 1940, se dividía en --

seis títulos, con un total de 111 artículos y seis transitorios.

El Título Primero, llamado Disposiciones Preliminares, -- tiene un Capítulo Único y doce artículos; en el artículo 1º, se señala que los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios, son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometen en el desempeño de su cargo, en los términos de dicha ley y de las leyes especiales a que se refiera. Este artículo como se advierte, hace alusión a la materia que regula.

El artículo 2º, precisa quienes son para los efectos de la Ley, altos funcionarios de la Federación, siendo estos; el -- Presidente de la República, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Autónomo, el Procurador General de la República, los gobernadores y diputados a las Legislaturas de los Estados.

El artículo 3º se refiere al Presidente de la República, en los mismos términos que lo hace el párrafo segundo del artículo 108 de la Constitución; el artículo 4º fija el plazo para exigir la responsabilidad oficial a los funcionarios; el 5º, -- trata sobre la reparación del daño; el 6º, se refiere a las demandas del orden civil contra los funcionarios; el 7º a la intervención de los procuradores en la averiguación de los delitos oficiales; el 8º, a la acción popular que se concede a los particulares y la situación de éstos frente a una resolución -- favorable al funcionario; el 9º se refiere a la declaración de

procedencia; el 10º, fija el momento a partir del cual gozan del fuero constitucional, los altos funcionarios de elección popular; el 11º, reitera lo que señala el artículo 11º constitucional; y el 12º, prohíbe conceder el indulto a los funcionarios por delitos -- oficiales.

El Título Segundo, denominado de los Delitos y Faltas --- Oficiales, en el Capítulo Primero artículo 13, alude a los delitos en que pueden incurrir los altos funcionarios de la Federación. Transcribimos el contenido del artículo por considerarlo de gran importancia, no sin antes mencionar que los delitos -- oficiales que describe, son los mismos que con ligeras varian--- tes aparecen en el artículo 3º, de la Ley de Responsabilidades de 1990 y en el artículo 7º, de la Ley de Responsabilidades de los servidores públicos de 1982; de los cuales haremos algunos comentarios más adelante.

Son delitos de los Altos Funcionarios de la Federación; -- señala el artículo 13 de la citada Ley de Responsabilidades:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- III. El ataque a la libertad del sufragio;
- IV. La usurpación de atribuciones;
- V. La violación de garantías individuales;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en

el funcionamiento normal de las instituciones;

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.

La doctrina jurídico penal, no ha dejado de criticar las anteriores hipótesis de las Leyes de Responsabilidades de 1940 y de 1980, por considerar, como expresa Ignacio Burgoa; que no son delitos, sino "situaciones generales" o políticas que no -- cumplen los requisitos de tipicidad, derivados del párrafo tercero del artículo 14 Constitucional; agregando además, que dada la vaguedad y alcance difuso de tales supuestos, era improbable que en la realidad, cualquier funcionario federal asumiese alguna conducta que se tradujera en los resultados previstos; por lo que resultaban imprácticos y de difícil aplicación en la realidad. (100)

Ciertamente, como se advierte, las fórmulas usadas por el legislador, resultaban vagas e imprecisas; por ejemplo: no explicaban ni definían los actos concretos que atacaban a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, o a la libertad del sufragio.

En opinión contraria a la crítica, se ha mencionado, que la falta de tipicidad de las fracciones de los artículos 3 y 13 de las Leyes de Responsabilidades señaladas, "no es factible, - toda vez que el fenómeno político que se relaciona con la responsabilidad, adquiere un carácter ético o moral que escapa a las determinaciones indubitables de los textos legales" (101).

Ahora bien, del Título Segundo de la Ley de Responsabi--

lidades, nos interesa el Capítulo II, pues, alude a los "DELITOS Y FALTAS OFICIALES DE LOS DEMAS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA - FEDERACION Y DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES". En efecto, - en el artículo 18, se describen en 72 fracciones, los delitos -- oficiales en que pueden incurrir, los funcionarios y empleados - de la Federación y del Distrito Federal, no comprendidos en el - artículo 29 de esta ley. En otros términos, los Altos Funciona-- rios, estaban exceptuados de quedar atrapados dentro del extenso coto de figuras delictivas, tipificadas en el mencionado dispo-- sitivo.

La fracción VIII del artículo 18 de la ley que se comen-- ta, se refería al delito de cohecho de la siguiente manera: "So- licitar indebidamente dinero o alguna otra dádiva, o aceptar una promesa para sí o para cualquier otra persona, por hacer algo -- justo o injusto relacionado con sus funciones". En tanto que el artículo 19, establecía como sanción aplicable para el delito -- comprendido en la fracción VIII; prisión de tres meses a cinco - años y multa hasta de dos mil pesos.

Como puede advertirse, en la fracción VIII que se anali-- za, el legislador no hizo sino reproducir, algunos de los elemen- tos típicos contenidos en la fracción I del artículo 217 del Có- digo Penal de 1931, y considerar como delito de cohecho, cometi- do por el funcionario público, la "SOLICITUD" indebida de di-- nero, de cualquier dádiva o la "ACEPTACION" de una promesa; de- jando al mismo tiempo, fuera de la descripción típica, la -- "RECEPCION" de dinero, obsequios o dádivas, por lo que el ----

omitirse esta forma de realización del delito, quedaba sin castigo, una práctica muy frecuente dentro del medio oficial, consistente en recibir toda clase de regalos —incluido el numerario—, de los particulares que buscan o tratan de congraciarse ante el funcionario público.

Por otra parte, además de evitarse formular mención alguna sobre el cohecho activo, en virtud de que la Ley de Responsabilidades se dirigía a regular concretamente la conducta de los funcionarios públicos; la sanción aplicable a éstos últimos, en caso de adecuar su comportamiento a la descripción típica de la fracción VIII; era la prevista en el artículo 19 fracción III, que venía siendo la misma que estableció el artículo 219 del Código Penal de 1931; de tres meses a cinco años de prisión y multa de hasta dos mil pesos.

Ahora bien, no escapó a la doctrina(102), el análisis de las consecuencias que se generaron, al señalarse en la Ley Reglamentaria, la distinción constitucional entre los delitos comunes y los oficiales de los Altos Funcionarios, prevista en los artículos 109 y 111 de la Constitución de 1917.

Se apunta, que el Congreso, facultado por la Constitución para expedir a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de "TODOS" los funcionarios y empleados de la Federación — artículo 111 fracción V, antes de su reforma de 1974 —; cometió el error en la Ley Reglamentaria de 1940, de mencionar en el Capítulo II, todo un catálogo de conductas consideradas como delitos de los "DEMAS" funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito -

y Territorios Federales, cuando aún existían un conjunto de disposiciones penales en el Código vigente de 1931, tipificando los delitos de los funcionarios.

En efecto, en el artículo 13 de la Ley de Responsabilidades, se agruparon todas las figuras jurídicas de los Títulos X y XI, del Ordenamiento Punitivo, además de otras disposiciones de diversas -- leyes. Ahora bien, como el artículo 6º transitorio de esta ley --- dispuso: " Se derogan en cuanto se opongan a la presente, todas -- las leyes y disposiciones de carácter general referentes a respon- sabilidades de funcionarios y empleados públicos "; y el artículo 9º del Código Civil, establece el principio de que " La ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare - expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente - incompatibles con la ley anterior " ; ocurrió en consecuencia, -- que las disposiciones del Código Penal, aplicables también como -- delitos comunes a los Altos Funcionarios, quedaron derogadas, en- gendrando a su favor, de acuerdo con los juristas, una absurda -- inmunidad, pues, cuando menos formalmente las eran inaplicables las figuras típicas previstas en el artículo 19.

Al respecto, para González Custamante, los Altos Funciona- rios de la Federación, no podían cometer los delitos tipificados en el artículo 13 de la Ley de Responsabilidades; ya que la mis- ma disponía que todas las infracciones a la Constitución o a -- las leyes federales que no se encontraran comprendidas dentro -- del artículo 13, se consideraran como faltas oficiales, y como - la ley procedía por eliminación a diferenciar los delitos de los

Altos Funcionarios, de los delitos que llegaran a cometer los "DEMAS" funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, resultaba que a los Altos Funcionarios, no les eran imputables los delitos descritos en las 72 fracciones del artículo 18, - por carecer de la calidad típica del sujeto activo. (103)

Por lo tanto, el delito de cohecho previsto en la fracción VIII, del multicitado artículo 18, no le era aplicable a un Alto Funcionario; aun cuando hipotéticamente, llegara a realizar una -- conducta que se ajustara a la descripción legal de la citada fracción.

Por otro lado, el hecho de que las figuras típicas del Título X y XI del Código Penal, se encontraran definidas dentro de las 72 fracciones del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades, regulando ambos cuerpos legales una misma conducta, no dejó de causar cierta confusión. El problema consistía en precisar en cada caso concreto, la ley que debía prevalecer. Hubo fracciones del artículo 18, que al ser iguales a algunos de los dispositivos del Ordenamiento punitivo, derogaron a estas últimas. Tal es el caso por ejemplo del artículo 214, fracciones VII, VIII y X, semejantes a las fracciones XVI, XVII y XIX de la Ley de Responsabilidades.

Veamos a manera de ilustración, una fracción de ambos.

Código Penal, artículo 214: Comete el delito de abuso de autoridad todo funcionario público, agente de gobierno o sus comisionados, sea cual fuere su categoría, en los casos siguientes:

VIII.- Cuando, abusando de su poder, haga que le entreguen algunos fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por un interés -

privado.

Ley de Responsabilidades, artículo 18: Son delitos oficiales de los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal:

XVII.- Hacer uso de su autoridad para obligar a sus subordinados a que les entreguen fondos, valores o cualquier otra cosa que se haya confiado a éstos, y se los apropien o dispongan de ellos indebidamente por interés privado, sea en su favor o de cualquier otra persona.

Como se observa, las fracciones casi son idénticas, por lo que dado el artículo 6º transitorio de la Ley de Responsabilidades, prevalecía esta última derogando a la primera.

No fue esta la situación para el delito de cohecho, ya que las fórmulas utilizadas por el legislador para describirlo en los respectivos dispositivos, no eran iguales. Además, el artículo 22 de la Ley de Responsabilidades expresaba que "en todo aquello que no pugne con las disposiciones de la presente ley, son aplicables las reglas consignadas en el Código Penal".

En consecuencia, se presentaron dos situaciones distintas para el cohecho. En una, el sujeto activo es el "ENCARGADO" de un servicio público centralizado o descentralizado o el "FUNCIONARIO" de una empresa del Estado, y los "PARTICULARES". En la otra, el sujeto activo es un "FUNCIONARIO" o "EMPLEADO PUBLICO", que solicita indebidamente dinero o cualquier dádiva o acepta una propina, por hacer u omitir algo justo o injusto, relacionado con sus funciones.

Ahora bien, en función de lo anterior, seguramente en la práctica, se presentó el delito de cohecho cometido por el encargado de un servicio público, por un funcionario de una empresa -- paraestatal, o por un particular; aplicándose en este caso, el -- artículo 217 del Código Penal. Pero, también se debió haber presentado el delito, cometido por un funcionario o empleado público, adecuándose a la fracción VIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades. Y en una tercera posibilidad, cometerse el delito de cohecho por un Alto Funcionario Público, en cuyo caso; resultaban ineficaces ambos dispositivos para capturar su conducta.

En el plano teórico, toda la situación antes descrita, se vió alterada con la expedición de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de -- diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero -- de 1980.

En la exposición de motivos de dicha Ley, se expresaba : - "La igualdad ante la ley es un imperativo para la realización de la justicia. Con este propósito desaparece en la tipificación, el distinguo establecido en el ordenamiento en vigor, entre los "delitos de los Altos Funcionarios de la Federación" y los cometidos por los "demás funcionarios y empleados de la Federación y del -- Distrito y Territorios Federales", para comprender bajo un mismo rubro a todos los sujetos responsables.

En lo que respecta a los delitos oficiales, se precisa su tipificación. Se definen como los actos u omisiones de los fun--

cionarios y empleados referidos, los cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio del buen despacho. Para evitar conflictos normativos, se preceptúa que estos -- delitos serán considerados oficiales, siempre que no sean tipificados en el Código Penal o en otra ley, pues en tal caso, serán -- considerados como delitos comunes y sujetos al ordenamiento co--- rrespondiente, así como a los tribunales competentes".(104)

Con la Ley de Responsabilidades de 1980, se suprimen todas las figuras jurídicas contenidas en las fracciones del artículo 19 de la Ley de Responsabilidades de 1940; borrando de esta forma, la distinción que dicha ley hacía entre los delitos oficiales de los Altos Funcionarios y los delitos oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito. Del mismo modo, la ley resolvía la discusión planteada en relación a la vigencia de los Títulos X y XI del Código Penal de 1931; y de otras leyes que habían sido agrupadas en el artículo 13, remitiendo al Ordenamiento Punitivo, la conducta ilícita del funcionario o empleado, cuando la misma se adecuara a cualquiera de los tipos --- previstos en dicho título.

Por su parte, el legislador de 1979, al derogar las figuras legales del tantas veces citado artículo 13, estableció como delitos oficiales de "todos" los funcionarios y empleados de la - Federación, en el artículo 39 de la ley a:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a las formas de gobierno republicano, representativo federal;

III.- El ataque a la libertad del sufragio;

IV .- La usurpación de atribuciones;

V .- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VI .- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;

VII.- Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales;

VIII.-En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Estas fracciones, más o menos corresponden a los delitos de los Altos Funcionarios de la Federación, previstos en el artículo 13 de la Ley de Responsabilidades de 1940; por lo que los comentarios que se hicieron sobre ellos en páginas anteriores, los volvemos a dar aquí por reproducidos, agregando simplemente que la medida del legislador, de conceptuar como delitos oficiales de "TODOS LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION", las "situaciones generales" señaladas en el artículo 3º de la Ley, transcritas anteriormente; provocó entre los especialistas, los más airados comentarios (105), por considerarse que no aportaba verdaderos elementos para combatir eficazmente la inmoralidad y la corrupción; pero además, porque bajo el supuesto de delitos oficiales --

o políticos, con una tipificación incompleta y defectuosa, se daba la posibilidad de extender su aplicación peligrosamente, sobre todos aquellos empleados públicos carentes del "imperium" o de la función pública.

Por cuanto hace al delito de cohecho, este quedó suprimido al derogarse las descripciones típicas del artículo 18 de la anterior Ley de Responsabilidades de 1940. De donde resulta, que si un alto funcionario llegaba a incurrir en actos equiparables al cohecho, por ser este un delito común, previsto en el artículo 217 del Código Penal para el Distrito Federal, era necesario si quería reprimirse, agotar previamente el requisito de procedibilidad. La Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, conoce de la acusación y declara por mayoría absoluta de votos de sus miembros, si ha lugar a proceder en contra del alto funcionario, por el delito cometido; queriendo, en caso afirmativo; separado de su cargo y sujeto por estar ya privado del fuero, a la acción de los tribunales comunes.

Si quien incurría en tal delito en el desempeño del cargo, era un empleado público o un funcionario de menor jerarquía, al ser acusado, por carecer del fuero y en consecuencia no existir el obstáculo procesal de la declaratoria de procedencia, podía ser detenido sin mayor dificultad y puesto a disposición del órgano judicial competente.

Pero en tratándose de delitos oficiales, esto es, de actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, cometidos por los altos fun-

cionarios y por los empleados públicos; la ley establecía un procedimiento muy distinto para unos y para otros. Para el empleado público, el procedimiento ordinario penal, mismo que una vez terminado y formuladas las conclusiones del Ministerio Público, del acusado y de la defensa, se remitían en su caso, al Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados Públicos, suprimido por cierto, en la vigente Ley de Responsabilidades de 1982. Por el contrario, si se trataba de un alto funcionario, la ley instituí el Juicio Político, al que nos referiremos brevemente en el siguiente apartado.

3.- El Delito de Cohecho en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.

Con un claro propósito por combatir la corrupción, la actual administración, desde el inicio de su gestión y coincidiendo con una profunda crisis, no solo económica, sino moral, que afecta por igual a todas las instituciones, empieza por adecuar el marco jurídico, para prevenir y castigar la inmoralidad en el servicio público, a fin de garantizar que la conducta de sus funcionarios en el desempeño de las tareas propias de su cargo, se desenvuelva con honradez y lealtad.

Para tal efecto, en el mes de diciembre de 1982, se reforma sin alterar su economía, todo el Título IV de la Constitución Política, que desde 1917 se había mantenido casi sin variación alguna. Se expide una Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos — publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre —. Se reforma el Título X del Código Penal

— Diario Oficial de la Federación, 5 de enero de 1983 —. Se crea un nuevo organismo de control y evaluación de la gestión pública, como lo es la Secretaría de la Controloría General de la Federación. Y a partir de su funcionamiento, la opinión pública empieza a conocer las primeras denuncias sobre fraude, peculado, cohecho, abusos de funciones y otras irregularidades cometidas por exfuncionarios y servidores públicos en funciones dentro del régimen actual.

Ahora bien, de las medidas adoptadas, nos interesa principalmente la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, que deroga a la anterior de diciembre de 1979.

La ley está dividida en cuatro Títulos, con 90 artículos y 4 transitorios.

Una de las primeras novedades que se advierten, es el cambio de nombre de los sujetos considerados por la ley, a los que se nombra " **Servidores Públicos**", en concordancia con la denominación adoptada en el Título IV Constitucional.

El Título Primero, contiene un solo capítulo de Disposiciones generales con cuatro artículos.

El Título Segundo, con cuatro capítulos, regula el Juicio Político y la Declaración de Procedencia, conocida comúnmente como desafuero.

El Título Tercero, en dos capítulos contempla una novedad más dentro del sistema jurídico; la responsabilidad administrativa, cuyo objeto viene siendo, el "salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe ser observada en el desempeño de su empleo, cargo o comisión públicas", artículo 47 --

de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La ley, institucionaliza un régimen de responsabilidades de los servidores públicos, distinguiendo en tres planos diferentes; la política, la penal y la administrativa.

La primera de estas responsabilidades, la encontramos dentro del Capítulo II, con el nombre de Juicio Político, término -- que de ningún modo, se utilizó en las leyes que le precedieron.

En efecto, la Constitución de 1857, distinguió los delitos del orden común y los delitos oficiales, considerando a estos últimos como aquellos en que pueden incurrir los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo; este criterio se mantuvo en la Constitución de 1917 y en las leyes reglamentarias subsecuentes; de manera que la responsabilidad de los funcionarios por los delitos y faltas cometidos, giraba en torno a la institución del Fuero Constitucional.

El Juicio Político, puede entenderse como el procedimiento a través del cual, se juzga a los Altos Funcionarios por delitos o situaciones de esa misma naturaleza, otorgando transitoriamente la facultad persecutoria y el ejercicio de la acción penal monopolizada en todos los demás casos por el Ministerio Público, a dos órganos políticos: la Cámara de Diputados que se convierte en órgano investigador y acusador y la Cámara de Senadores, que asume atribuciones para dictar sentencia de destitución o inhabilitación para el desempeño de nuevas funciones públicas.

Ahora bien, el artículo 79 de esta Ley de Responsabilidades

de los Servidores Públicos, enumera en ocho fracciones los ilícitos oficiales que originan el Juicio Político. Tales delitos, son los mismos que aparecen en la ley reglamentaria anterior, en el artículo 39 y a los que ya nos hemos referido; señalando que no son tipos delictivos, pues no describen en su exacto sentido la conducta integrativa del ilícito; siendo más bien situaciones o enunciados generales de conductas que como lo expresa el artículo 7º de la ley, redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

También dentro del mismo Título, en el Capítulo IV, la ley se refiere a la responsabilidad penal del servidor público, en función de la inmunidad procesal, conocida anteriormente como desafuero y hoy en día; declaración de procedencia. Establecida en favor de ciertos funcionarios o servidores públicos, por los delitos comunes y los delitos oficiales que comatan en el desempeño de su cargo.

El régimen de inmunidades o fuero, integra un esquema de garantías, concedido a quienes desempeñan una función pública de alto nivel, con el propósito de no entorpecer u obstaculizar las actividades que realiza para la sociedad y el Estado. La inmunidad, implica, que quien la disfruta es irresponsable penalmente, es decir, que los actos u omisiones delictuosas en que incurra quien posee esta prerrogativa, no tienen significación jurídica, están al margen del derecho punitivo, "MIENTRAS DURE LA GESTION PUBLICA". La inmunidad no destruye el carácter ilícito de la conducta, sino que impide su represión durante el tiempo que dure la fun---

ción pública. Así por ejemplo: el Presidente de la República goza de inmunidad respecto de los delitos comunes, pues dice el artículo 108, segundo párrafo, que durante el tiempo que dure en el cargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos --- graves del orden común. Por su parte, los Diputados y Senadores - también gozan de inmunidad; conocida esta como inmunidad parlamentaria , a ella se refiere el artículo 61 de la Constitución, al expresar que los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que expresen en el desempeño de su cargo y "JAMAS"; esto es, nunca, podrán ser reconvenidos por ellas.

En cambio el fuero, significa para quien lo posee, la imposibilidad o la facultad de no ser acusado ante un juez ordinario, si antes no se agota el requisito previo, que en nuestro Derecho, recibe el nombre de declaración de procedencia o requisito de procedibilidad. Este privilegio de viejos antecedentes, se encuentra justificado en la necesidad de garantizar a los altos funcionarios, el ejercicio libre de sus funciones, que se verían afectadas en perjuicio de la comunidad, si se les dejara fácilmente expuestos, a la inquina y perfidia de los enemigos políticos gratuitos.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, el artículo 47 de la ley, señala en 22 fracciones las causas que la producen; por faltar el servidor público a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de sus tareas. Creemos - que algunas fracciones de este precepto, se encuentran descritas en forma tan genérica, que las autoridades administrativas encargadas de vigilar su cumplimiento, se ven dotadas de amplios poderes

res discrecionales, para sancionar al servidor público sin mayor razón de peso, que el estado de ánimo del superior jerárquico -- hacia el subordinado.

Motivo de particular interés para nosotros, reviste la extensa fracción XV de este artículo 47, que se expresa del tenor siguiente: "ABSTENERSE --se refiere al servidor público-- DURANTE EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE SOLICITAR, ACEPTAR O RECIBIR, POR SI O POR INTERPOSITA PERSONA, DINERO, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación...".

Consideramos, que tal como está redactada la fracción, en la primera parte hace alusión al delito de cohecho; y de ninguna manera se justifica su inclusión como causal de responsabilidad administrativa, toda vez que el ilícito se encuentra previsto en el artículo 222, fracción I del Código Penal, por lo que resulta inconstitucional su inclusión y violatoria del principio "non --bis in idem", contenido en el artículo 23 de la Constitución, y para reforzar nuestro punto de vista, nos remitimos al artículo 109 Constitucional fracción II, que señala: La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y -- sancionada en los términos de la legislación penal.

Con mayor propiedad, el artículo 88 de la Ley de Responsabilidades vigente, expresa en el último párrafo: "Se castigará como COHECHO las conductas de los servidores públicos que violen lo dispuesto en este artículo y serán SANCIONADOS EN LOS TER---

MINOS DE LA LEGISLACION PENAL", —el subrayado es nuestro— .

Esta especial forma de cohecho, se produce cuando el servidor público; "durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después, solicita, acepta o recibe por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses".

Sin embargo, los alcances de la medida diseñada en la primera parte del artículo 88 de la ley, se ven limitados por el siguiente párrafo que señala: "Para los efectos del párrafo anterior, no se considerarán los que reciba el servidor público en una o más ocasiones, de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción". De manera que se admite que el servidor público, pueda aceptar las dádivas, obsequios, regalos o como quiera denominárselos, siempre y cuando estos no sobrepasen en un año el equivalente a diez veces el salario mínimo. Con tal disposición, seguramente se busca dejar al margen de toda represión, la gratitud o la cortesía de que queda ser objeto el servidor público, al punto de permitirle aceptar regalos u obsequios de poco

monto. No obstante, la medida en sí el problema de las pequeñas dádivas, no deja de provocar las suspicacias de la corrupción.

El tercer párrafo del artículo 88 complementa al párrafo primero, pues dispone que "En ningún caso se podrán recibir de dichas personas títulos, valores, bienes inmuebles o cesiones de derechos sobre juicios o controversias en los que se dirime la titularidad de los derechos de posesión o de propiedad sobre bienes de cualquier clase".

La prohibición, es definitiva para el servidor público, infringirla y recibir los bienes descritos en ella, equipara una conducta delictiva de cohecho, punible en los términos del artículo -- 222 del Código Penal vigente.

4.- La Jurisprudencia y el Delito de Cohecho.

El análisis sobre el delito de cohecho, llevado a cabo en el desarrollo de este trabajo, nos obliga a indagar dentro de la jurisprudencia, la posición que en relación al señalado delito, ha sostenido el más Alto Tribunal del país: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando al emitir sus resoluciones pone fin a aquellas -- controversias sometidas a su decisión.

Las resoluciones que emite la Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito, revisten de una singular importancia dentro de --- nuestra estructura jurídica, pues a través de ellas, se va conformando la jurisprudencia y revitalizando el Derecho. Conviene por lo tanto, hacer algunos breves comentarios sobre el particular.

La palabra jurisprudencia, deriva de dos voces latinas; Ju--

ris, que significa derecho y prudentia, que quiere decir, virtud, conocimiento, ciencia. El célebre Ulpiano, la definió de manera general como el "Conocimiento de las cosas humanas y divinas; la ciencia de lo justo y de lo injusto" .

Dentro de la doctrina, la palabra Jurisprudencia, nos dice, Eduardo García Maynez, " posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales" (106). Este último sentido que se le asigna al término, es el que nos interesa comentar.

Sabemos que la función de aplicar la ley, corresponde al Poder Judicial, y este la lleva a cabo a través del órgano jurisdiccional competente. Cuando, ante ellos se plantea una controversia, la misma puede resolverse, ya sea aplicando el precepto que se adecue a la situación concreta o bien, recurriendo a la interpretación de la norma, e incluso, en muchas ocasiones colmando una laguna de esta, pero no en forma arbitraria, sino fundándose principalmente en el espíritu de otras disposiciones legales vigentes.

Dentro de nuestro sistema jurídico, la Jurisprudencia se regula por los artículos; 94 Constitucional párrafo V; 107 Constitucional fracción XIII y preceptos del 192 al 197 de la Ley de Amparo. En ellos se establece en principio, que la materia de la Jurisprudencia, es la "INTERPRETACIÓN" de las leyes y reglamentos federales o locales y de los tratados internacionales celebrados

por el Estado mexicano, atribuyéndole además de manera expresa la característica de "OBLIGATORIEDAD".

Así pues, de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, la Jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme y reiterada, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o por salas y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo, expresa: "Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros".

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 193 de la susodicha ley, "Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros". Y el artículo 193 bis, de la misma Ley de Amparo, en el segundo párrafo señala que "Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran".

Como se advierte, para constituir la Jurisprudencia, el CRITERIO debe estar sustentado en cinco ejecutorias no interrumpidas.

pidas por otra en contrario, aprobadas por un número determinado de Ministros o Magistrados, según se trate del Pleno, de las Salas o de un Tribunal Colegiado de Circuito, engendrando a partir de este momento, su obligatoriedad para los órganos judiciales inferiores.

También prevé la Ley de Amparo en su artículo 194, el momento en que la jurisprudencia queda interrumpida, dejando por lo mismo de ser obligatoria. Esto ocurre cuando se pronuncia una ejecutoria en contrario aprobada por 14 ministros, si se trata del Pleno; por cuatro, si es una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de un Tribunal Colegiado de Circuito. En todo caso, continúa señalando el susodicho artículo 194, en el segundo párrafo; en la ejecutoria respectiva, deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Señala Eduardo García Maynez, que la "expresión "se interrumpe", empleada en el precepto transcrito, no es correcta, ya que al dictarse una ejecutoria discrepante la jurisprudencia no se "interrumpe" ni se "modifica" , sino se deroga" (107).

Para otros autores, al interrumpirse la jurisprudencia con tanta facilidad, mediante un sistema totalmente inverso al utilizado para su formación, pareciera como si al espíritu de la ley le repugnara la jurisprudencia obligatoria tan dificultosamente lograda, y sintiera alivio ante la posibilidad de derogarla, pues, es suficiente un solo precedente para anularla. (108)

Ahora bien, hemos dicho que la jurisprudencia resulta obligatoria, cuando cinco ejecutorias han sido pronunciadas en un mismo sentido, por el órgano competente, sin que sean interrumpidas - por otra en contrario, por lo tanto, cuando no se ha llegado a tal número de precedentes, no pueden los mismos adquirir el rango de - jurisprudencia obligatoria, lo que existe entonces, es lo que se - conoce con el nombre de tesis jurisprudencial, entendiéndose por tal, el criterio jurídico formulado razonadamente, o la interpretación que hace el pleno, las salas o los Tribunales Colegiados de Cir-- cuito, contenida en una ejecutoria.

Por otra parte, la Ley de Amparo prevé en los artículos --- 195 y 195 bis, los casos en que las Salas de la Suprema Corte de - Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, sustentan tesis contradictorias, en los juicios de amparo de su competencia. Tal - situación, puede ser denunciada por cualquiera de las salas que -- sustenten criterios opuestos, por el Procurador General de la Repú blica o por cualquiera de las partes que intervienen en los jui--- cios en que tales tesis hubieran sido sustentadas ante la misma -- Suprema Corte, la que funcionando en pleno, decide cual de las te- sis debe observarse, no resultando por tanto obligatoria la con--- traria.

Idéntica situación acontece respecto de las tesis contradic torias de los Tribunales Colegiados de Circuito, decidiendo en es- te caso; la sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia.

Por último, las ejecutorias pronunciadas por el pleno o --

por las salas, así como las emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, son publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, siguiendo el criterio establecido en el artículo 197 de la Ley de Amparo.

Creado por Benito Juárez, mediante decreto expedido el 8 de diciembre de 1870, el Semanario Judicial de la Federación, constituye sin duda alguna, el órgano oficial encargado de la compilación y publicación de la jurisprudencia dentro de nuestro país.

La publicación del referido Semanario se ha realizado por épocas, encontrándose actualmente en desarrollo la séptima de ellas.

Antes de la Constitución de 1917, existieron cuatro Epocas del Semanario y a partir de la expedición de la misma, se inició su Quinta Epoca, concluyéndose en el año de 1957.

La Sexta Epoca comprende las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia emitidas hasta diciembre de 1968.

La Séptima Epoca, abarca las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito a partir de enero de 1969, hasta nuestros días. En el transcurso de la misma, se ha realizado la última compilación de jurisprudencia firme que existe, abarcando el período de 1917 a 1975. (109)

A continuación, transcribimos por vía de ejemplo, algunas de las tesis jurisprudenciales o ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, sobre el delito de co--

hecho. Su inclusión, obedece al propósito de advertir, el criterio sustentado por el más Alto Tribunal de la Nación, en torno a este particular delito.

COHECHO, DELITO DE (INSPECTORES DEL SEGURO SOCIAL).- Si el acusado en su carácter de Inspector del Instituto Mexicano del Seguro Social, al practicar una visita de acuerdo con las funciones encomendadas por la ley e inherentes a su cargo, solicita determinada cantidad de dinero de la empresa, para asentar en el acta respectivo, datos falsos que son básicos para la determinación del monto de las cuotas patronales que repercuten en el cobro respectivo, determinando que dicho Instituto dejara de percibir las cuotas correctas con defraudación en su patrimonio, el cual teniendo el carácter de un servicio público descentralizado maneja el interés colectivo de las clases laborantes del país, que resultan directamente afectadas en cuanto a las prestaciones que deben recibir por asistencia médica, incapacidades, etc., la conducta desplegada por el agente, es constitutiva del delito de cohecho que define el artículo 217, fracción I, del Código Penal Federal.

Amparo directo 69/63.- Rogelio Sarrá Valerio.- 9 de septiembre de 1963. 5 votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Vol. LXXV, 2ª parte pág. 13

COHECHO, COMPETENCIA EN CASO DE.- En relación al delito de cohecho, los policías preventivos municipales que intervengan en la aprehensión de un acusado por delito contra la salud si caen-

dentro de lo previsto en la fracción I del artículo 217 del Código Penal Federal, precisamente por estar encargados de un servicio público, y si el acusado les ofrece dinero para que lo dejen libre cuando están actuando en la investigación de ese delito de carácter federal, no hay ninguna razón para que el juzgador federal se declare incompetente.

Amparo directo 359/72 Ruben Fco. Lozano Garza.- 2 de agosto de 1972. Unanimidad de 4 -- votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrara. Séptima Época, Vol. 44, Segunda parte Pág 17.

COHECHO.- BANCO NACIONAL DE CREDITO EJIDAL. FUNCIONARIOS DEL COMO SUJETOS DEL DELITO DE.- El sujeto pasivo o activo del delito de cohecho, conforme al artículo 217 del Código Penal Federal, no solo lo es la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, sino también, y esta es la hipótesis que contempla, el funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participa el Estado; que es donde queda comprendido el Banco Nacional de Crédito Ejidal S.A. de C.V.

Amparo directo 2652/74.- Oscar Javier Niño - Velazquez.- 6 de febrero de 1975. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ezequiel Burguete Ferrara. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Vol. 74. Segunda Parte. febrero 1975. Primera Sala pág. 17

COHECHO, DELITO DE, NO CONFIGURADO.- Las detenciones solo pueden efectuarse cuando se trata de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al hechor, o en caso de urgencia, conforme a lo previsto por la Constitución; pero fuera de esos casos, solo con orden judicial puede detenerse a alguien,

y al no mediar las circunstancias, el que unos agentes de policía traten de conducir a una persona a los separos policíacos, no es una función justa de los investigadores. En esas condiciones, el hecho de que el acusado haya ofrecido dinero a los agentes a --- cambio de su libertad, no puede considerarse que fuera para que dichos agentes dejaran de hacer algo justo o injusto de acuerdo con sus funciones, ya que obviamente actuaron en forma arbitra-ria; y no puede decirse que se haya configurado el delito de cohecho.

Amparo directo. 317/75.- Gerharad - Jerry Gruen o Gruen Kalmar.- 16 de julio de 1975. Unanimidad 4 votos. Ponente: Ezequiel Burquete Ferrara. Boletín Año II julio 1975. Núm. 19, Primera Sa-la pág. 15

COHECHO DIRECCION GENERAL DE GAS. TIENE CARACTER DE SERVICIO PUBLICO. La Dirección General de Gas de la Secretaría de - Industria y Comercio, presta un servicio público ya que viene a complementar el de la distribución de gas L.P. concesionado a -- particulares, toda vez que, sin su intervención, las caracterís-ticas de periodicidad, regularidad y continuidad de todo servi-cio público, no podrían llevarse a cabo; y por lo tanto, el ofre-cimiento de dinero hecho por terceros a las personas encargadas - de la Dirección General de Gas, para que hagan algo injusto ree-lacionado con sus funciones constituye el delito de cohecho.

Amparo directo 4459/74. Martín Kreir--merman Cohen.- 18 de abril de 1975.-U-nanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 4429/74 Florentino Gon-zález Carranza.- 18 de abril de 1975. Unanimidad 4 votos. Ponente: Ernesto

Aguilar Alvarez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Vol. 75. Segunda parte. abril 1975. Primera sala. pág. 29

COHECHO. IRRELEVANCIA DE LA ACEPTACION O NO DEL OFRECIMIENTO.- Para la tipificación y configuración del delito de cohecho a que se refiere la fracción II del artículo 217 del Código Penal Federal, es suficiente el solo ofrecimiento de dinero o cualquier otra dádiva a la persona encargada de un servicio público centralizado o descentralizado para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, delito que se consuma al realizarse el ofrecimiento indicado por lo que carece de relevancia jurídica el que tal ofrecimiento sea o no aceptado por el funcionario a quien se hizo.

Amparo Directo 146/73 Matías Betancourt Saldivar.- 28 de octubre.- 28 de octubre de 1974. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez en cuya ausencia hizo suyo el proyecto - el Ministro Mario B. Rebolledo F. Séptima Época Vol 70 Segunda parte pág. 13.

COHECHO.- Dada la amplitud del concepto de Cohecho, -- según la fracción II, del artículo 217 del Código Penal Federal, basta la comprobación de que el acusado directa o indirectamente dé, u ofrezca dádiva a persona encargada de un servicio público, para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, para que incurra en la responsabilidad criminal y se haga merecedor de las consiguientes sanciones.

Amparo directo 412/62/20 José Lucio Muñoz Gómez. Resuelto el 17 de Enero por Unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. MTRD. Alberto R. Vela. Srto. Lic. José M. Ortega. 19

Sala. Informe 1964. pág. 24.

Tesis que ha sentado precedente:

COHECHO DELITO DE. (Legislación Penal Federal) Amparo directo 462/1962. José Lucio Muñoz Gómez. Enero 17 de 1962. 5 votos. Ponente: MTRD. Alberto R. Vela. 1a. Sala. Sexta Epoca. Vol. LXXIX. Segunda parte. pág. 13.

COHECHO PUEDE SER DELITO UNILATERAL O BILATERAL. Respecto a afirmaciones que se hacen en cuanto a que el cohecho es delito plurisubjetivo, o sea, debe entenderse que tiene varios sujetos activos coparticipes del delito, cabe apuntar: a uno de dos sistemas, por lo general, se adhieren las legislaciones en función del delito de cohecho; un sistema lo considera como delito bilateral, en el que necesariamente existen cuando menos dos sujetos activos coparticipes, por lo que si uno no resulta responsable, el otro también no lo es. El otro sistema se caracteriza por --- considerar el cohecho como unilateral o de culpabilidad individual distinguiendo claramente la situación jurídica del cohechante como cohecho activo independiente y la del cohechado como cohecho pasivo autónomo. Resultado de esto, es que la responsabilidad de la persona cohechante en el cohecho pasivo, es intras--- cendente para la situación del encargado del servicio público -- que podrá o no consumir cohecho pasivo y viceversa. En nuestra - historia legislativa, el Código de 7 de diciembre de 1871, con--- sagra el sistema de cohecho bilateral, pues en el artículo --- 1014 se estructura el tipo del delito que lógicamente comprendería al encargado de un servicio público, el que aceptaba el o--- frecimiento o la remuneración indebida y al particular, ya que -

para ésta no existía precepto que estableciera una descripción típica especial y tal artículo 1014, señalaba la pena correspondiente al primero y en el artículo 1022, se decía que el corruptor o sea el particular quien hacía el ofrecimiento o realizaba la entrega, "sufría, por regla general, las mismas penas del cohecho, menos la suspensión"; infiriéndose que la culpabilidad de uno generaba la del otro y viceversa. Nuestro Código en vigor establece un sistema en el que distingue claramente la situación del cohechante como cohecho activo y la del cohechado como cohecho pasivo, diverso al anterior, y estructura: a).- El cohecho bilateral en el que debe entenderse que así se llama por concurrir dos voluntades y no dos delincuentes coparticipes; y b).- El cohecho unilateral, así llamado por requerir una sola voluntad. En la fracción II del artículo 217 del Código Penal, se preceptúa que consume el delito de cohecho: "El que de manera espontánea de u ofrece dinero o cualquier otra dédive a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior (encargado de un servicio público o funcionario de empresas de participación estatal). para que este haga u omite un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. En tal virtud (u lo mismo se puede decir de la fracción I, solo que a la inversa, o tratándose del encargado de un servicio público o funcionario de empresas de participación estatal), existen dos formas típicas de integrar el delito: primero: cuando espontáneamente se da una dédive; y segundo: cuando se ofrece (en las condiciones que requiere el tipo). En el primer caso, como el dar por un particu--

lar implica el recibir por el encargado del servicio público o por el funcionario de empresa de participación estatal, nos encontramos con el cohecho bilateral, así llamado por la existencia del acuerdo de dos voluntades, una la del que entrega, que puede integrar cohecho activo; y otra, la del que recibe, que puede integrar cohecho pasivo; no siendo bilateral como se ha dicho, porque sean dos delincuentes coparticipes, uno el que dá y otro el que toma; y tan es así, que el que dá la dádiva realiza una conducta típicamente autónoma que se subsume en la --- fracción II del artículo 217 del Código Penal y el que recibe la dádiva no comete delito a virtud de la misma descripción, -- sino en función de otra totalmente distinta, que es la fracción I del artículo señalado. Luego no son dos sujetos activos del mismo delito, sino un sujeto activo del delito de cohecho activo que lo es el particular y un sujeto activo del muy diverso delito de cohecho pasivo, que lo es el encargado del servicio público o el funcionario de empresa de participación estatal. Es decir, cada uno es sujeto activo de su delito el que es diverso uno frente al otro; y lo anterior se ilustra con un ejemplo en el que un particular da una cantidad en concepto de dádiva y el encargado del servicio público recibe tal cantidad en concepto de pago legítimo de una deuda lícitamente existente con anterioridad. El error esencial por el que no actúa dolosamente el encargado del servicio público en nada altera la culpabilidad del particular que consume el delito. Por lo tanto, cuando en los casos en que el que dá y el que recibe la dádiva consuman sendos delitos de cohecho, ello es a virtud de lógica -

coincidencia y no porque la responsabilidad de uno determine la del otro. En el caso del cohecho bilateral, o sea en el dar, el delito se consume en el momento del convenio por el que se entrega y recibe la d6dive con finalidad t6pica establecida, resultando indiferente que despu6s de haberla recibido el encargado del servicio p6blico o funcionario de empresa de participaci6n estatal, haya o no realizado el acto prometido de su funci6n. En el segundo caso, como el ofrecer la d6dive con finalidad t6pica establecida no implica que el encargado del servicio p6blico o funcionario de empresa de participaci6n estatal acepte el ofrecimiento, nos encontramos frente al cohecho activo llamado unilateral por requerir una sola voluntad, el cual se consume en el momento mismo del ofrecimiento t6pico sealado. Ante lo que resulta intrascendente que la d6dive prometida se entregue o no posteriormente ; ya que cuando se hace tal entrega, 6sta constituye el agotamiento del delito ya consumado; y procesalmente 6sto es un indicio de que se ofreci6 con anterioridad.

Amparo directo 8102/1965. Ricardo de la Garza y Garza. Octubre 5 de 1967, 4 vntos. Ponente: Mtro. Jos6 Luis Guti6rrez Guti6rrez . 1a. SALA. SEXTA EPOCA, Vol. CXXIV, Segunda Parte, p6g.12.

COHECHO, DELITO DE.- Los elementos constitutivos del delito de cohecho son: que el infractor d6, ofrezca, reciba o acepte dinero o cualquier otra d6dive a un funcionario o empleado p6blico; que el ofrecimiento , d6dive, recepci6n o acepta-

ción, sea para el efecto de que el cohechado haga o deje de hacer un acto justo o injusto, y que la acción u omisión, se relacione con las funciones del cohechado, datos que son evidentes si el inculpado ofrece dinero a un empleado público, para que no cumpla con su deber.

Amparo directo 1373/62. Juan Espinoza Guerrero. 21 de agosto de 1963.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R Vela. Vol. LXXIV; Segunda Parte, pág. 16.

-
- (98) CARDENAS F. RAUL., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, págs. 25-28, Edit. Porrúa, México, 1982.
 - (99) CARDENAS F. RAUL., Ob. cit., págs. 65, 523 524 y siguientes.
 - (100) BURGOA O. IGNACIO., citado por Raúl F. Cárdenas, Ob. cit. - pág. 544.
 - (101) BUNSTER ALVARO y OTROS., Les Responsabilidades de los Servidores Públicos, pág., 76, Edit. Manuel Porrúa S.A. México, 1984.
 - (102) CARDENAS F. RAUL ., Ob. cit. pág., 85 y siguientes.
 - (103) GONZALEZ BUSTAMANTE J.J., citado por Raúl F. Cárdenas, Ob. cit. pág. 89.
 - (104) EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE -- 1979., citada por Raúl F. Cárdenas, Ob. cit. pág. 500.
 - (105) RAUL F. CARDENAS., Ob. cit. pág. 551.
 - (106) GARCIA MAYNEZ E., Introducción al Estudio del Derecho, pág. 68, Edic. 200, Edit. Porrúa, México, 1972.
 - (107) GARCIA MAYNEZ E., Ob. cit. pág. 71.
 - (108) CASTRO V. JUVENTINO., Lecciones de Garantías y Amparo, pág. 538, Edic. 20, Edit. Porrúa, México, 1978.
 - (109) CASTRO V. JUVENTINO., Ob. cit. pág. 540-541.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El delito de cohecho, no es una figura de reciente creación, podríamos afirmar que acompaña al hombre desde que éste organiza una estructura de dominación y su esencia hay que buscarla en la misma naturaleza humana, cuyas virtudes y defectos le son inherentes.

El delito de cohecho, desde la antigüedad hasta nuestros días ha sido severamente castigado. Los romanos en las Doce Tablas lo declararon delito capital; atemperándose posteriormente la medida, cuando se le identificó con el "Crimen Repetundarum". Con leyes como la Calpurnia, la Acilia, pero principalmente, con la Ley Repetundarum y la Julia Repetundarum, promulgadas respectivamente por Cornelio Sila y Julio César, se logró no solo reprimir los abusos de los funcionarios corruptos y obtener de estos las cantidades exaccionadas ilegalmente, sino también, su remoción del cargo.

Dentro del antiguo Derecho Español; el Fuero Juzgo, y más tarde las Siete Partidas, llegaron a sancionar en forma drástica el delito de cohecho, con penas de degradación, destierro y confiscación de los bienes; suprimidas posteriormente, de la legislación moderna.

En nuestro país, bajo una influencia netamente española, el delito de cohecho, se reguló por primera vez en el Código Penal --

de 1871, sancionando al corruptor con penas que incluían además de la multa, la prisión, destitución e inhabilitación.

El Código Penal de 1929, de efímera vigencia, tipificó el delito de cohecho en forma muy similar al Código Penal de 1871, estableciendo una excusa absolutoria, en favor del cohechado.

El Código Penal de 1931, como los diferentes proyectos de Códigos Punitivos que se elaboraron, consideraba dentro de la descripción típica del delito de cohecho, una penalidad atenuada; tal situación se modificó acertadamente, con la reforma penal introducida a todo el Título IV de la Ley Sustantiva, al elevarse no solo la penalidad conforme a un criterio cuantitativo en base al salario mínimo diario vigente, sino a su vez, al instaurarse nuevamente, las penas de destitución e inhabilitación del funcionario corrupto.

SEGUNDA.- En nuestro país, el cohecho es un delito de corrupción ministerial, con el que se alude a una conducta reprochable ante la opinión pública, por mezclarse los deberes del cargo con la ambición del dinero. Sin embargo, cuando empleamos el concepto de corrupción, nos referimos no solo al delito de cohecho, sino, a una diversidad de conductas que permean a todo el cuerpo social y que a fuerza de costumbre, han llegado a considerarse incluso, como un mal endémico de la sociedad mexicana.

El cohecho, como todo delito, es un fenómeno social que sería mecanicista explicar, en función de las tendencias criminales de los sujetos responsables del ilícito, cuando es evidente que concurren a su realización, toda una serie de factores causa-

de 1871, sancionando al corruptor con penas que incluían además de la multa, la prisión, destitución e inhabilitación.

El Código Penal de 1929, de efímera vigencia, tipificó el delito de cohecho en forma muy similar al Código Penal de 1871, estableciendo una excusa absolutoria, en favor del cohechado.

El Código Penal de 1931, como los diferentes proyectos de Códigos Punitivos que se elaboraron, consideraba dentro de la descripción típica del delito de cohecho, una penalidad atenuada; tal situación se modificó acertadamente, con la reforma penal introducida a todo el Título IV de la Ley Sustentiva, al elevarse no solo la penalidad conforme a un criterio cuantitativo en base al salario mínimo diario vigente, sino a su vez, al instaurarse nuevamente, las penas de destitución e inhabilitación del funcionario corrupto.

SEGUNDA.- En nuestro país, el cohecho es un delito de corrupción ministerial, con el que se alude a una conducta reprochable ante la opinión pública, por mezclarse los deberes del cargo con la ambición del dinero. Sin embargo, cuando empleamos el concepto de corrupción, nos referimos no solo al delito de cohecho, sino, a una diversidad de conductas que permean a todo el cuerpo social y que a fuerza de costumbre, han llegado a considerarse incluso, como un mal endémico de la sociedad mexicana.

El cohecho, como todo delito, es un fenómeno social que sería mecanicista explicar, en función de las tendencias criminales de los sujetos responsables del ilícito, cuando es evidente que concurren a su realización, toda una serie de factores caus-

lea, como los físicos y los sociales, destacando dentro de estos últimos, la situación económica, el mal ejemplo, la impunidad, la degradación moral y otros.

Por la posición que tienen dentro de la estratificación social, los sujetos que participan en la ejecución del cohecho, convierten a este delito, en un ilícito característico de la criminalidad profesional, de los llamados delitos de "cuello blanco" en los que juega un papel decisivo; la ocupación, la calidad de funcionario, el conocimiento y la información. Por lo tanto, no es un delito peculiar de las clases populares; obreros, campesinos o indígenas.

TERCERA.- Tomando en cuenta la descripción típica del delito de cohecho, expresada en la fórmula legal del artículo 222, del Código Penal, encontramos que:

1.- Es un delito de acción, no de omisión. La conducta del sujeto responsable consiste en solicitar, recibir o aceptar, según la fracción I, o dar u ofrecer, de acuerdo con la fracción II.

2.- El precepto, contempla en dos fracciones lo que la doctrina denomina cohecho pasivo y cohecho activo.

3.- Es un delito uniusubsistente, se agota en un simple acto.

4.- En orden al resultado, es un delito instantáneo, se agota en el momento en que se solicita, se recibe, se acepta, se da u ofrece.

5.- Es un delito de daño o lesión.

6.- La conducta en el delito de cohecho, es típica, cuando coincide el comportamiento del servidor público con cualquiera de

las hipótesis descritas en el artículo 222 del Código Penal.

7.- El delito de cohecho, en orden al tipo, es fundamental o básico, no depende de otro delito, es también autónomo e independiente, tiene vida propia.

8.- Es un tipo alternativamente formado, se ejecuta con --- cualquiera de los actos previstos en el artículo 222 del Código Penal.

9.- Es un tipo anormal, posee en su formulación legal, elementos normativos de valoración cultural

10.- El bien jurídico protegido por el delito de cohecho, es el normal funcionamiento de la administración pública.

11.- El objeto material del delito, es el dinero o cualquier otra dédiva.

12.- El sujeto activo del delito de cohecho en su forma pasiva, es el servidor público; en su forma activa puede ser cualquier persona.

13.- El sujeto pasivo del delito de cohecho, es el Estado, concretamente la administración pública.

14.- La atipicidad en el delito de cohecho, se presentará cuando no haya adecuación de la conducta al tipo, a la fórmula -- legal descrita en el artículo 222 del Código Penal.

15.- Habrá antijuridicidad en el delito de cohecho, cuando siendo típica la conducta del servidor público no esté amparada - por una causa de justificación o licitud.

16.- Difícil es en el cohecho, encontrar una hipótesis que justifique la conducta delictiva y elimine el carácter ilícito de la misma.

17.- La imputabilidad en el delito de cohecho, aparece desde el momento en que el servidor público, tiene la capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta y para determinarse conforme a esa comprensión. Por lo mismo, difícilmente se puede -- presentar en este delito la inimputabilidad.

18.- El cohecho, es un delito doloso, no es delito culposo. Y es factible la inculpabilidad, por error y por no exigibilidad - de otra conducta, que para algunos será obediencia jerárquica.

19.- En el delito de cohecho, no se dan en el tipo, exigencias que condicionen la aplicación de la punibilidad. En cuanto a esta última, en buena hora que además de elevarse la multa y prisión, se incluye la destitución e inhabilitación.

20.- El delito de cohecho, como cualquier delito doloso, -- recorre su propia trayectoria, desde la mera representación hasta su total consumación, agotándose esta última, desde el momento en que el servidor público, "solicita", "recibe" o "acepta"; o el particular "de" u "ofrece". La tentativa, es difícil de encuadrar en este delito.

21.- El cohecho, puede ser según las circunstancias, un delito bilateral o unilateral.

22.- Al consumir el delito de cohecho, se pueden presentar diversos grados de participación, como la autoría, coautoría, complicidad e instigación.

CUARTA.- Con un origen remoto, la concusión y el cohecho, - son delitos que llegan a confundirse por provenir de una misma figura genérica, como lo fue el "Crimen Repetundarum".

Se les considera delitos autónomos de corrupción adminis---

trativa; sin embargo, se distinguen, en que en el cohecho, tanto sobornado como corruptor, actúan ilícitamente, de común acuerdo en daño de la administración pública; en tanto que en la concusión, el servidor público, con una apariencia de legalidad, actúa no solo en daño de la administración pública, sino también del particular exaccionado ilegalmente.

QUINTA.- De 1917 a la fecha, se han expedido tres leyes reglamentarias del Título IV de la Constitución. Lamentablemente, durante todo este tiempo, cuando menos hasta antes de promulgarse la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, raras fueron los funcionarios sometidos al juicio de responsabilidades. Desde luego que esto se debe, no tanto a que la conducta de los altos funcionarios, se haya apegado estrictamente a la ley, sino, más bien, a la falta de voluntad del propio sistema político, para someter las corruptelas e inmoralidades de sus propios cuadros. Por lo cual, y solo como excepción, el juicio de responsabilidad se impuso a algún funcionario en desgracia, ante la expectante pasividad ciudadana. Como no creemos que este sea el criterio que deba seguir prevaleciendo, la clase gobernante tendrá que ser respetuosa como nunca, de la legalidad existente, reprimiendo ejemplarmente, toda conducta deshonesta de los servidores públicos de alta jerarquía, al margen de las consideraciones políticas que ello implique, pues, se debe evitar a toda costa; la desconfianza de los ciudadanos en sus instituciones; la impunidad que tanto daño ha causado a la sociedad y la generalización de la corrupción gubernamental.

En forma plausible, la Ley de Responsabilidades de los Ser--

vidores Públicos, de 1982, institucionaliza un régimen de responsabilidades, colocando a la responsabilidad política, por encima de la penal y la administrativa, por debajo de esta, acorde con el Título IV de la Constitución. Esta Ley de Responsabilidades, al igual que la que le precedió, deja al Código Penal, la tipificación de -- los delitos cometidos por los servidores públicos; sin embargo, por excepción, el artículo 88 de la citada ley reglamentaria, prohíbe -- determinadas conductas de estos, equiparándolas al delito de cohe-- cho y remitiéndoles al Código Penal para su sanción, en los términos del artículo 222 del Ordenamiento Punitivo.

o o o

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, 2ª Edic. Textos Universitarios, UNAM, 1975.
- 2.- BUNSTER Alvaro, BARRAGAN José y otros. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Edit. Manuel Porrúa, México, 1984.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal, UNAM, México, 1955.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, Edic. 8ª, Edit. Porrúa, México, 1980.
- 5.- CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. 7, párrafos 2543, 2545, 2556, 3ª Edic. Edit. Temis, Bogotá, - 1973.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 9ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1975.
- 7.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Español, tomo I, Vol. I, -- 16ª Edic. Edit. Bosch, Barcelona, 1971.
- 8.- DE MEDINA Y ORMACHEA, Antonio. Código Penal Mexicano, Sus Motivos y Concordancias, tomo I, Imprenta Gobierno de Palacio, México, 1980.
- 9.- F. CARDENAS, Raúl. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Edit. Porrúa, México, 1984.
10. FERRI, Enrico. Sociología Criminal, tomo I, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1908.
11. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. -- 20ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1972.
12. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, 3ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1976.
13. GONZALEZ GONZALEZ, José. Lo Negro del Negro Durazo. Edit, Posada, México, 1983.
14. GOPPINGER, Hans. Criminología, Inst. Edit. Reus, España, 1975.
15. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Vol. I y III, 4ª Edic. Edit. Temis, Bogotá, 1972.
16. MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, tomo 8, Vol. III, edit. Suc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1961.

- 17.- MIDDENDORFF, Wolf. Sociología del Delito, Revista de Occidente, S.A. Madrid, 1961.
- 18.- MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, tomo II, Bibl. Juris. Filos. Hist., Madrid, Españ.
- 19.- NOVDA MONREAL, Eduardo. El Derecho como obstáculo al cambio social. Edit. Siglo XXI, México. 1975.
- 20.- PACHECO, Joaquín. Código Penal Concordado y Comentado, tomo - II, Edic. M. Tello, Madrid, 1870.
- 21.- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 2ª Edic., Edit. Regina de los Angeles S.A., -- México, 1973.
- 22.- PORTE PETIT, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, 1ª Edic. Edit. UNAM, México, 1958.
- 23.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, tomos I y V, 3ª Re impresión, Edit. Tea, Buenos Aires, 1956.
- 24.- SANCHEZ COLIN, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1977.
- 25.- V. CASTRO, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. 2ª --- Edic., Edit. Porrúa, México, 1978.
- 26.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1984.

DICCIONARIOS

- 1.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Edit. e Impresora Norbajacaliforniana, Ens. - Baja California, México, 1974.
- 2.- GUTIERREZ ALVIS, Faustino. Diccionario de Derecho Penal Romano, Inst. Edit. Reus, Madrid, 1870.
- 3.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, -- tomo II, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1970.
- 4.- ROSENAL Y IUDIN. Diccionario Filosófico, Ediciones Pueblos - Unidos, Montevideo, Uruguay, 1965.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- 1.- CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- 2.- CODIGO PENAL para el Distrito Federal, de 1931, Edic. 190 y -- 40a. Edit. Porrúa, México, 1985.
- 3.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL para el Distrito Federal de 1949, Edit., Secretaría de Gobernación, México, 1949.
- 4.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios -- Federales, Revista Criminalis, octubre de 1958.
- 5.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO de 1963, Revista Mexicana de Derecho Penal, Proc. Gral. del D.F., marzo de 1964.
- 6.- CONSTITUCION POLITICA. 77a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1985.
- 7.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1940.
- 8.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1980.
- 9.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, DE 1982.
10. TRUEBA URBINA, Alberto. Nueva Legislación de Amparo, 160 Edic. Edit. Porrúa, México, 1970.
11. CASTRO ZAVALA, S., 75 años de Jurisprudencia Penal, Edit. -- Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1981.
12. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965, Actualización I Penal, Edic. Mayo, México, 1966.
13. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1966-1970, Actualización II Penal, Edic. Mayo, México, 1971.
14. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Carpetas de la Sexta y -- Séptima Epoca.

REVISTAS Y PERIODICOS

Proceso, Siempre, Excelsior, la Jornada, Uno más Uno.