



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

BREVE ESTUDIO Y ANALISIS DEL DELITO DE COHECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
JOSE MANUEL HIGUERA LEDEZMA

México, D.F.

1986



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.

**BREVE ESTUDIO Y ANALISIS DEL DELITO
DE COHECHO**

CAPITULO PRIMERO:

Aspectos generales en torno al delito de cohecho

I. Moción de Derecho	1
II. Necesidades del Derecho Penal	3
III. Delito en General	4
1.- Concepto y Definición del Delito	5
2.- Escuelas que Estudian al Delito	7
a) Escuela Clasica	7
b) Escuela Positiva	10
c) Tercera Escuela	12
3.- El Delito en Nuestro Derecho Positivo Mexicano	13
4.- Teorías que Estudian al Delito	15
5.- Teoría Tetratómica	17

CAPITULO SEGUNDO

I. Antecedentes Históricos del Delito de Cohecho	20
II. Legislación Sobre el Delito de Cohecho	22

CAPITULO TERCERO

La Conducta

I. Concepto y Definición	26
II. Formas de Conducta	28
a) Accion	28
b) La Omisión	30
c) La Comisión Por Omisión	31

III. La Conduita en el Delito a Estudio	31
a) Aspectos Negativos de la Conducta	

CAPITULO CUARTO

La Tipicidad

I. Concepto y Definición	37
II. Tipicidad	39
III. Atipicidad	41
IV. La tipicidad en el Delito a Estudio	43

CAPITULO QUINTO

Antijuridicidad

I. Concepto	49
II. Causas de Justificación	51
a) Legítima Defensa	52
b) Estado de Necesidad	53
c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho	54
d) Obediencia jerárquica	55
e) Impedimento legítimo	55
III. La antijuridicidad en el delito a estudio	57

CAPITULO SEXTO

Culpabilidad

I. Concepto y Definición	60
II. Imputabilidad	62
III. Culpabilidad	64
IV. Formas de Culpabilidad	65
V. La Culpabilidad en el Delito a estudio	68
Conclusión	71
Bibliografía	74

CAPITULO PRIMERO

I. - NOCION DE DERECHO

Para adentrarse en el estudio del delito de cohecho, consideramos de suma importancia hacer un análisis primario de lo que entendemos por Derecho.

El devenir histórico a demostrado, que el hombre siempre se ha dado a la tarea de crear y organizar normas de observancia general, para tratar de conservar la vista en sociedad; no pocos estudios del derecho han delineado en forma más o menos precisa o exacta un concepto o definición de lo que es el Derecho; sin embargo, elaborar una definición de Derecho no resulta fácil, Kant apuntaba, "Los Juristas buscan todavía una definición de Derecho.

La palabra Derecho deriva del latín "Directums"; de la significación de este vocablo podemos observar que se tienen dos aceptaciones:

- a) Como un sistema para regular la conducta humana
- b) Como la literatura producida sobre este sistema

Aunque debemos apuntar, que estas no son las únicas acepciones posibles, sino que se pueden encontrar otras en Derecho subjetivo, entendiendola como una facultad o atri-

buto que tiene alguien para exigir algo". (1)

El maestro García Maynes, sostiene que el Derecho en sentido objetivo "Es un conjunto de normas, preceptos imperativos y atributivos", esto es, que además de imponer deberes confiere facultades.(2)

Por su parte el maestro Don Fernando Castellanos Tena, opina que el derecho es "El conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado". (3)

Por otro lado, nos hacemos partidarios de la definición del maestro Pedro Hernández Silva, quien en su cátedra manifiesta que el Derecho es "La permisibilidad que se deriva del ejercicio armónico de las libertades de los hombres que buscan la justicia para vivir en ella con seguridad".-(4)

El mencionado jurista se inspiró en la obra de Juan - Jacobo Rousseau "El Contrato Social" para dar la definición antes mencionada.

-
- (1) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Ed. Financiada por la "Fundación Jorge Sánchez -- Cordero" México 1983 Primera Edición P.P. 113-116.
 - (2) García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. - Porrúa 33ava. Ed. México 1982 P. 36.
 - (3) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho - Penal, Ed. Vigésima Quinta, México 1981 P. 17.
 - (4) Dr. Pedro Hernández Silva, Apuntes del Curso de Derecho Penal II, México 1984.

Por nuestra parte consideramos que dar una definición propia de Derecho, resultaría muy aventurado y quizá hasta presuntuoso, ya que apenas iniciamos nuestros estudios en esta disciplina; sin embargo, de las anteriores definiciones y de muchas otras, podemos notar que todas ellas se refieren a conjunto de normas (legislaciones), parte importantísima del derecho, pero que no es todo el derecho; pues consideramos que el derecho es una ciencia que abarca mucho más como: Jurisprudencia, Doctrina y Principios generales del Derecho.

II.- NECESIDADES DEL DERECHO PENAL

Toca referirnos al Derecho Penal, que surge para que se conserve el orden jurídico del Estado; este únicamente puede llevarse a cabo mediante la protección de los bienes indispensables para la convivencia en sociedad; estos bienes o valores que le corresponde proteger al Derecho Penal son: La vida, la salud, la libertad, el honor, el domicilio y el patrimonio de los hombres, por esto se hace necesario é indispensable el Derecho Penal.

Para apoyar las ideas anteriormente citadas, mencionaremos algunas definiciones:

El maestro Pavón Vasconcelos, define al Derecho Penal como el "conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medi

das de seguridad aplicables, para lograr la permanencia - del orden social. (5)

Nuestro ilustre jurista Don Fernando Castellanos Tena, dice respecto del Derecho Penal que "Es una rama del Derecho Público interno, relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objeto la creación y la conservación del orden social. (6)

III.- EL DELITO EN GENERAL

Para continuar con la elaboración de este ensayo, tra taremos de referirnos al significado del delito.

De igual forma que en la definición de Derecho también se han realizado varios conceptos de la palabra delito, que regule de manera universal el ordenamiento jurídico; aunque esto ha resultado una tarea harto difícil y quizá imposible e infructuosa, ya que ciertos actos o hechos, habida cuenta de las costumbres y usos, que en un tiempo y lugar fueron acciones consideradas como delictuosas, en otros pueblos y épocas pierden ese objetivo.

Estas circunstancias no han permitido que se elabore un concepto uniforme con validez jurídica universal.

(5) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa 2a. Edición P. 17 México, D.F.

(6) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal P. 19

1) Concepto y Definición del Delito

La palabra delito deriva del latín "Delinquer" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero de la Ley.

En torno de este aspecto jurídico se han elaborado un sinnúmero de teorías, así tenemos que:

Cisneros Garrido, nos da un concepto substancial que dice que "Es la conducta o el hecho típico antijurídico y culpable y punible afiliándose por tanto a un criterio Pen tatómico", por cuanto considera son cinco sus elementos in tegrales:

a) Una conducta, b) La tipicidad, c) La antijuricidad, d) La culpabilidad, e) La punibilidad. (7)

Según el tratadista Carnelutti, señala que se puede tomar la definición del delito desde un punto de vista sociológico como un hecho que es contrario al bien común, o sea, que es perjudicial a la sociedad misma. (8)

Por otro lado el mismo autor, llega a la conclusión de que desde un punto de vista jurídico, el mismo hecho sociológico es el delito por estar castigado por una pena, mediante un proceso. (9)

(7) Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal México, Ed. Porrúa 1974 P. 141

(8) Carnelutti Francesco. Teoría General del Delito. Madrid 1944 P.15

(9) Ibem P. 15

De estas ideas podemos desprender, que apunta dos no ciones: Una substancial y otra formal, siendo la de inte-rés para la convivencia del hombre, la noción formal del delito.

Sintetizando, podemos observar que el maestro Carne-lutti, trata de definir al delito en el aspecto jurídico, tomando como base un hecho sociológico.

Liepman.- Reconoce que el delito "Es la ofensa opues-ta en peligro de bienes jurídicos".

Hippel.- Dice que es "Lo contradictorio al concepto de Derecho".

Bettial.- Establece que es "La lesión al bien o bie-nes jurídicos tutelados". (10)

Por otro lado, Don Luis Jiménez de Asúa, define al de-lito, como "Un acto típicamente antijurídico, sometido a - veces a condiciones objetivas de panalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción". (11)

Franz Van Liszt dice: "El delito es un acto humano culpable antijurídico y sancionado con una pena".*(12)

(10) Citados por Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, To-mo I Prefacio 14 P. 17 Ed. Porrúa, Primera Edición 1972.

(11) Jiménez de Asúa Ob. Cit. P. 225

(12) Franz Van Liszt, Tratado de Derecho Penal, Tomo II Ed. Rev. Madrid 1927 P. 245

No podíamos dejar de mencionar al profesor Carranca y Trujillo, que afirma que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la siguiente mutuación moral y jurídico política. (13)

Se podría seguir enumerando un sinfín de definiciones, pero basta con decir que no se ha dado una sola con validez universal para todo tiempo y lugar.

2) Escuelas que estudian al delito.

- a) Escuela Clásica
- b) Escuela Positiva
- c) Tercera Escuela

a) Escuela Clásica

En el pensamiento de la escuela clásica, se formaron varias ideas del delito dentro de las que destacan las de los juristas Beccania (Apostol del Derecho Penal), Kant, Tomagnasi, Tossi, Giovanni, Carmignani y otros más; el pensamiento más sobresaliente y las características distintivas de esta escuela fueron formuladas por el italiano Francisco Carrara.

(13) Carranca y Trujillo Raul. Derecho Penal Mexicano Parte Gral. Ed. Porrúa México, S.F., 1977 P. 114

Este notable jurista es considerado como el Padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, por la sistematización impecable que dió a esta materia; definió al delito como "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente - imputable y positivamente dañoso". (14)

Podemos sintetizar su pensamiento señalando que: El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, ya que su objetivo es la violación del Derecho; apunta con gran acierto, que el delito es una infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito unicamente cuando choca contra ella; hace hincapié en que la ley debe ser promulgada para tratar de proteger la seguridad de todos los gobernados.

Carrara apuntó que era necesario precisar la definición, "Como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, para sustraerse del dominio de la Ley Penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos y también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones, como en sus omisiones". (15)

(14) Carrara Francisco. Programa del Curso del Derecho Criminal Ud. - I Mum 21 P. 60.

(15) Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General - Ed. Porrúa México, D.F. 1972 P. 115.

Cabe señalar que esta escuela estudia al delito através del método deductivo, el cual es extraordinario para el estudio de las ciencias culturales.

Las direcciones y concepciones de la Escuela Clásica son las siguientes:

- 1) Se utiliza un método lógico-abstracto tecnológico, es decir finalista.
- 2) El delito no es contemplado desde un punto natural sino jurídico, una creación de la ley, sin que pueda concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico.
- 3) La responsabilidad encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío.
- 4) Si el delito es un ente jurídico la pena puede tener fundamentalmente a conservar el orden, pues es una tutela jurídica que lo restaura cuando se le altera; esta consecuencia no constituye un fundamento general aceptado entre los clásicos, sea cuales fueren los reproches que pueda hacerse a la Escuela Clásica; su mérito indiscutible radica en haber estructurado una ciencia del Derecho Penal señalando su objetivo y destacando su método utilizable en su integración, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad al sistema. (16)

b) Escuela Positiva

La primera mitad del siglo XIX se caracterizó por --- una influencia romántica; esta Escuela Positiva proviene de un método experimental, aunado a esto nació como la negación de las ideas anteriores, dadas por la Escuela Clásica, para el positivismo todo debía de descansar en la experiencia y en la observación mediante el uso del método inductivo.

Con el triunfo del Positivismo se pretendió demostrar que el licito penal es un hecho natural, resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Sin lugar a duda el pilar de esta Escuela Positiva de Derecho Penal es Rafael Garofalo, quien conjuntamente con Enrico Ferri y Cesar Lombroso, constituyen el pensamiento de esta corriente.

Rafael Garofalo, el trato de darle un aspecto jurídico a las concepciones positivas dando una definición del delito natural, como "La violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo o la colectividad. (17)

(17) Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. P. 64

Se puede observar de la anterior definición la prevención individual como fin de la pena; Garofalo hizo un aporte muy importante a la Escuela, al sostener que la peligrosidad del delincuente es un factor preponderante para medir la sumisión del delito.

Otro importante exponente de la Escuela que tratamos es el médico Cesar Lombroso, iniciador de esta nueva corriente antropológica; Lombroso realizaba un análisis del hombre delincuente para determinar los factores que lo inducían a cometer delitos, basado su estudio en datos obtenidos sobre el cráneo, mandíbulas, fosas oculares, etc.

Apuntaba que el delincuente era un ser atávico con regresión a lo salvaje, con su estudio dió pauta para que se creara la Antropología Criminal.

Erico Ferri, en su obra "Sociología Crminal", dió los principios básicos del positivismo, señalandonos cual es el método a seguir en la esencia de los delitos, del delincuente y de la pena a la cual se le denomina Sociología, en la cual el Derecho Penal sólo sería parte. (18)

(18) Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit. P. 50

Las características de la Escuela Positiva son:

- 1) El objetivo principal de la justicia penal es el delincuente.
- 2) El método experimental combate al método lógico -- abstracto; se conoce mayor importancia al carácter científico, sólo lo que pueda inducirse de la experimentación y observación es válido.
- 3) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo, el hombre carece de libertad de elección.
- 4) El delito es un fenómeno natural y social.
- 5) La responsabilidad social.- si el hombre se encuentra fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra en la situación necesaria de defenderse.

c) ~~Escuela Positiva~~ *Tercera escuela*

Esta TERZA ESCUOLA, tiene entre sus principales defensores a Alimena y Carnevale; quienes sostienen al igual que los pensadores de la Escuela Positiva, la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, estos autores, rechazaban lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la observancia.

Por otro lado, acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral, como consecuencia del li

bre arbitrio; y rechazan la naturaleza moral del delito.

(19)

Se puede decir que esta Escuela viene a ser una corriente eléctrica entre la Escuela Clásica y Positiva.

3) El Delito en Nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Al hacer un análisis de la evaluación histórica del delito, nos encontramos que siendo Juárez el Presidente de la República se expidió el Primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, en donde se definía en el artículo 40 al delito, "Como la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o deja de hacer, lo que manda".

(20)

(19) Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. P. 69

(20) Carranca y Trujillo. Op. Cit. P.P. 89 - 90

Este código tiene una gran influencia del Código Español de 1870.

En el año de 1912, se presentó un proyecto de reformas, para incorporar nuevos preceptos legales; sin embargo, no prosperó esta iniciativa, ya que el país vivía en esos días convulsiones internas de gran trascendencia.

En el año de 1929, surge un nuevo ordenamiento penal.

Dentro de este código se puede apreciar graves deficiencias de redacción, constantes reenvíos, duplicidad de conceptos e incluso hasta contradicciones, por lo que su aplicación fue dificultosa. El artículo 11 del mencionado código nos decía que, "delito es la lesión de un derecho protegido por una sanción penal". (21)

Como consecuencia de la estructura de este código de 1929, Don Emilio Portes Gil, designó a una comisión revisora, que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y en Materia Federal.

El Código Penal vigente de 1931, en su artículo 7, nos señala que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (22)

(21) Idem P.P. 87 a 90

(22) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931.

4) Teorías que Estudian el Delito.

Observamos que dentro de la doctrina jurídica, se han elaborado dos teorías fundamentales sobre el delito, la totalizadora o unitaria, y la concepción analítica o atomizadora.

a) Teoría Unitaria

Esta primera teoría considera el delito como un bloque monolítico, esto es, unidad que no permite su división.

Antolisei dice: Es un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.

A esta teoría totalizadora se ha dado en considerarla obsoleta e impracticable.

b) Teoría Atomizadora

Conocida también como analítica, llamada por Battiol, "Metodo de la consideración analítica parcial". (23)

(23) Porte Petit Candaupap Celestino. Apuntamientos de la parte Gral. de Derecho Penal. México, 1969 P. 240

Dentro de esta teoría se estudia el delito desintegramendo los elementos que lo forman, sin embargo se le considera en interna conexión en razón de la unidad del delito.

Acordes con lo establecido por el maestro Luis Jiménez de Asúa, pensamos que solo estudiando en forma analítica el delito, es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionados por las leyes.

En el seno de esta corriente analítica o atomizadora, existen varios criterios en cuanto a la integración de los elementos esenciales del delito, así tenemos:

Teoría Bitómica	Objetivo Subjetivo = Culpabilidad
Teoría Tritómica	Conducta o Hecho Culpabilidad Punibilidad
Teoría Tetratómica	1 Conducta o Hecho 2 La Tipicidad 3 Antijuridicidad 4 Culpabilidad
Teoría Pentatómica	1 Conducta o Hecho 2 Tipicidad 3 Antijuridicidad 4 Culpabilidad 5 Punibilidad

Teoría Exatómica

- 1 Conducta o Hecho
- 2 Tipicidad
- 3 Antijuridicidad
- 4 Imputabilidad
- 5 Culpabilidad
- 6 Punibilidad

Teoría Eptatómica

- 1 Hecho o Conducta
- 2 Tipicidad
- 3 Antijuridicidad
- 4 Imputabilidad
- 5 Culpabilidad
- 6 Punibilidad
- 7 Condiciones Objetivas de Punibilidad.

5) Teoría Tetratómica

Considerando que el artículo 7 de la Ley sustitutiva penal, no da una definición de delito, sino que únicamente se refiere a condiciones formales; nos hemos permitido estudiar al delito de cohecho desde la perspectiva de la teoría tetratómica.

Esta teoría nos parece muy idónea para analizar nuestro delito de cohecho.

Esta definición deriva de las ideas del ilustre jurista Edmundo Masger, quien decía respecto del delito que era "La acción típicamente, antijurídica y culpable", este autor no toma en cuenta a las condiciones objetivas de penalidad. (24)

Para Jiménez de Asúa, el delito es "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidas a una sanción penal". (25)

Acordes con lo planteado con nuestro Maestro Don Fernando Castellanos Tena, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Después de haber hecho un estudio muy somero de las distintas tendencias ideológicas del derecho penal y que nos sirvan para apoyar este ensayo; conviene ya adentrarse en el delito que ha sido escogido para su realización, nos referimos al delito de cohecho.

(25) Castellanos Tena, Op. Cit. P. 130.

CAPITULO SEGUNDO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE COHECHO

II.- LEGISLACION SOBRE EL DELITO DE COHECHO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE COHECHO

La palabra cohecho proviene del vocablo latino confecto que significa acción o efecto de cohechar. Asimismo es identificada como la acción de coactare que quiere decir forzar y obligar, de la misma forma lo identifican también como acción simultanea de dos o que uno ejecuta con otro.

En la antigüedad el cohecho era identificado como el crimen repetandae cuyo origen es la acción para obtener la devolución de lo que ilegalmente se hubiere hecho pagar o hubiere percibido por la vía de extención a aquellos romanos funcionarios que debían desempeñar sus funciones ad honorem.

La corrupción de algunos funcionarios, principalmente los que ejercían en lugares alejados y la dificultad de pruebas que presentan el acto corrupto, originaron que por una acción genérica dirigida contra el enriquecimiento, pudiera pedirse lo que el funcionario había recibido por la venta de un acto de autoridad y también lo que hubiera logrado por la extorsión. Estas dos figuras se separaron posteriormente y dieron lugar a lo que hoy conocemos como cohecho y concusión.

En un principio el cohecho era sancionado con la pena másiva y se encontraba tipificado en la ley de las XII tablas, con el nombre de crimen "repertundarum".

Se debe señalar que en las primeras fases del ordenamiento jurídico romano no existía sanción penal establecida, y solo se concedía una acción para pedir judicialmente lo donado, es decir, para solicitar la restitución de lo que ilegalmente era adquirido por el funcionario de ahí proviene "acto repetundarum".

La primera ley romana que reguló esta conducta delictiva fue la "Ley Culpurinia", dada por Lucio Calpurnio Pison en el año de 149 A.C., con esta ley se forma una especie de tribunal de jurados que debían ser presididos por el pretor, cuyo objeto principal era perseguir criminalmente a los funcionarios que pedían ilícitamente sumas a los particulares. (26)

(26) Tejera Diego Vicente; El cohecho Mtanza España 1926 P. 18

II.- LEGISLACION SOBRE EL DELITO DE COHECHO

En el año de 1870 el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delito contra la Federación. En el sobre delito contra la Federación, en el ejercicio de sus funciones se establecía en el art. 1014, que el cohecho se consumaba cuando toda persona encargada de un servicio público fuera o no funcionario aceptase ofrecimientos o promesas o bien recibiera dones o regalos o cualquier remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada en la ley; sería castigado con suspensión de su empleo de 3 meses a un año y multa igual al duplo de lo que recibiera.

Anteriormente el artículo 217 decía: Comete el delito de cohecho:

I.- La persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado o el funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el estado, que por si o por interposita 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 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 éste haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Actualmente el artículo 222 dice; comete el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por si o por interpósito persona solicite o reciba indebidamente para si 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.

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

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento

de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrá 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 pública.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda 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 ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho el dinero o dádiva entregadas; las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

CAPITULO TERCERO

LA CONDUCTA

I.- CONCEPTO Y DEFINICION

II.- FORMAS DE CONDUCTA

a) ACCION

b) LA OMISION

c) LA COMISION POR OMISION

III.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

a) ASPECTOS NEGATIVOS

CAPITULO TERCERO

LA CONDUCTA

I.- CONCEPTO Y DEFINICION

Sobre el concepto de conducta, han existido muy diversos calificativos que se le han dado al elemento objetivo del delito; así podemos observar que se le a denominado conducta, hecho, acto y acción.

Don Luis Jiménez de Asua, establece que la palabra acto es el primer calificativo del delito y no el hecho; sostiene además que el hecho es todo acontecimiento de la vida y proviene tanto del hombre como de la misma naturaleza, mientras que supone que el acto procede de la existencia de un ser dotado que la ejecuta; como es de observarse, este autor emplea la palabra acto en una amplia acepción en donde se comprende el aspecto positivo -- "acción" y el aspecto negativo "omisión".

Por otro lado, el maestro Don Fernando Castellanos Tena prefiere utilizar el término "conducta toda vez que se comprenda dentro de este aspecto el hacer positivo como el hacer negativo". (27)

Acorde al pensamiento del maestro Castellanos Tena se encuentra el de Celestino Porte Petit, quién esta de acuerdo en que puede hablarse de conducta, dice: "Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos lo expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo"; este punto de vista da lugar a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material, nadie puede negar que el delito lo integra una conducta o un hecho humano; por lo tanto, el elemento objetivo del delito nos lleva a precisar que no se puede únicamente adoptar uno solo de dichos términos, si se aceptara la conducta sería reducida, y no abarcaría los casos en que hubiere un resultado material, y el hecho resultaría excesivo, porque comprendería además de la conducta el resultado material.

Por nuestra parte estamos de acuerdo con el maestro Castellanos Tena, en que no hay inconveniente en aceptar los términos de hecho y conducta:

a) Advirtiéndolo sin embargo, que en el lenguaje común, por hecho debemos atender lo ocurrido o lo acontecido, é indudablemente el actuar humano con o sin resultado material; hacemos hincapié en que los fenómenos naturales también son hechos.

b) La conducta, cuando el tipo solo exige un acto o una omisión. En general se esta de acuerdo en aceptar el empleo de ambos terminos.

Debemos señalar, que la conducta como proceder humano para que interese al campo penal debe estar siempre integrada por dos coeficientes que son:

- a) Fuerza
- b) Voluntad

Es decir un elemento objetivo y uno psicológico.

II.- FORMAS DE CONDUCTA

Por otro lado, el elemento objetivo puede llevar implícita las siguientes formas que son: La acción, la omisión y la comisión por omisión.

- a) La acción

Carvallo nos dice que "la acción es la actividad humana que se expresa en el mundo exterior por uno o más actos, para alcanzar un fin en forma prevista por la ley" , (28)

(28) Carvallo, citado por Pavón Vasconcelos, Op. Cít. P. 172.

Cuello Colón:- Señala que "La acción es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado". (29)

Por su parte Castellanos Tena dice que "el acto o la acción en Estricto sensu es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior, "La violación de una norma" o poner en peligro dicha modificación". (30)

Lo que trata de señalar este autor, es que se toma a la acción como una actividad en donde va a existir un fractor físico consistente en un movimiento corporal.

Se debe apuntar que siguiendo el criterio de todos los autores anteriormente citados, la acción en sentido estricto es un movimiento corporal físico voluntario realizado por un individuo.

(29) Cuello Colón, Derecho Penal 14va. Ed.Editorial Barcelona

(30) Castellanos Tena Op. Cit. P. 152

b) La omisión

Por lo que toca a la omisión vemos que el maestro Cuello Calón nos dice que la omisión es "la conducta negativa más no toda inactividad es omisión. Por eso entiende a la omisión como una inactividad voluntaria, que la norma penal impone al deber de ejercitar un hecho determinado".

(31)

Carvallo.- Nos define a la omisión como "la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar, que se expresa en una distinta de la querida por la norma". (32)

Podemos señalar que la omisión es el renunciar a realizar una obra, esto es, simplemente abstenerse, dejar de hacer lo que se debe hacer. Se hace hincapié, en que tanto la acción como la omisión se presenta apegada al comportamiento humano; por lo tanto estas conductas siempre tienen presente a un individuo.

(31) Cuello Calón, Op. Cit. P. 197

(32) Carvallo, Cit. por Pavón Vasconcelos, Op. Cit. P. 173

c) Comision por omisión

Sobre esta forma de conducta el ilustre jurista Jiménez Huerta, apunta que cuando hay un delito de comisión por omisión, "es que el agente llega a producir un resultado típico através de la inactividad o de un no hacer voluntario culposo, con violaciones a las normas prohibitivas" . (33)

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse; se violan dos normas que son una preceptiva y otra prohibitiva, y el resultado de tipo material por un no hacer voluntario o culposo.

III.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

Como se había establecido con anterioridad la conducta humana solo tiene relevancia para el derecho penal, el acto y la omisión solo deben corresponder al hombre.

Dentro del delito de cohecho ubicado en el artículo 222 del Código Penal vigente, es posible observar que existe el cohecho tanto para el funcionario como para el particular.

(33) Jiménez Huerta Mariano, Panorama del Delito Ed. Porrúa Mex, 1950.

El sujeto con calidad del delito de cohecho es el funcionario que en este caso es el servidor público a que se refiere la fracción I del artículo 222.

La conducta de dicho sujeto (funcionario) consideramos que puede realizarse en muy diversas formas como se asienta en la propia ley, y son:

- a) Solicitar dinero
- b) Recibir indebidamente dinero o dádivas
- c) Aceptar una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Es de hacer notar, que el delito de cohecho se perfecciona en el preciso momento en que el sujeto con calidad realiza alguno de los puntos anteriores; muy independiente de que reciba o no el dinero.

conviene señalar, como lo establece la ley que únicamente las personas encargadas de un servicio público centralizado o descentralizado, o el funcionario de una empresa que participe como accionista o asociado, con el estado y que por sí o por intermediarios reciban dádivas,

cometen el delito de cohecho, realizando con esto la conducta descrita en el artículo 222 del Código Penal vigente.

Comete también el delito de cohecho el particular que dé espontáneamente ú ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a las personas anteriormente citadas.

Consideramos que este cohecho se encuentra regulado en la fracción II, del artículo 222 del Código Penal, que se refiere a la conducta principalmente de los particulares, que consiste en dar ú ofrecer dinero a los servidores públicos, a efecto de que haga un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

a) Aspecto negativo de la conducta

Los aspectos negativos de la conducta son factores que impiden la confirmación del delito; los autores como Porte Petit y Castellanos Tena, coinciden en señalar que existe una vis absoluta y una vis maior.

Por un lado, la vis absoluta es la ausencia de conducta, o sea una fuerza física exterior y resistible que viene a ser una circunstancia excluyente de responsabilidad, y que se encuadra en el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal.

Por otro lado, la vis maior (fuerza mayor) y los movimientos reflejos son en opinión de Castellanos Tena causas que adquieren carácter supra-legal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo.

La distinción entre vis absoluta y vis maior solamente es de grado, ya que la primera proviene del hombre, mientras que la segunda viene de la naturaleza. Es de hacer notar, que los actos reflejos son voluntarios. Se piensa también, que el sueño, el hipnotismo y sonambulismo no son para algunos autores, elementos negativos de la conducta; Villalobos dice al respecto que en el sonambulismo si existe conducta, más falta una verdadera conciencia; sintetizando podemos decir que estos aspectos no constituyen aspectos negativos para muchos tratadistas.

Al hablar de la vis absoluta en relación al delito de estudio se puede decir que no se da una fuerza física irresistible que obligue al servidor público a pedir o recibir dádivas (dinero), igualmente no consideramos que funcione el aspecto negativo en relación a la vis maior, ya que consideramos imposible que la naturaleza obligue a alguien a aceptar una dádiva. De igual forma consideramos que los movimientos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo no forman parte del aspecto negativo de la conducta.

Sin embargo pudiera ser, que hubiere violencia sobre el funcionario, física o moral y de esa forma se le obligara a recibir algo para que hiciera o dejara de hacer lo debido, aquí se anularia su voluntad y de esa forma no habría conducta de su parte; aplicando la regla de que la conducta para que interese a el derecho penal debe de estar precedida de un coeficiente físico (fuerza) y un psíquico (voluntad); y siempre deben de estar unidas las dos.

CAPITULO CUARTO

TIPICIDAD

I.- CONCEPTO DE DEFINICION

II.- TIPICIDAD

III.- ANTIPICIDAD

IV.- LA TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

CAPITULO CUARTO

LA TIPICIDAD

I.- CONCEPTO Y DEFINICION

En torno al concepto de tipo han surgido un sin número de definiciones, que tratan de indicarnos que se debe entender por este elemento objetivo. Entre las definiciones más importantes destaca la del maestro Jiménez de Asúa, dice el tipo es "la abstracción concreta que a trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (34)

El maestro Castellanos Tena apunta que el tipo es "la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales". (35)

Por lo que respecta al maestro Pavón Vasconcelos, nos dice "Que el tipo es una connotación propia jurídica penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, repu-

(34) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, 2° Ed. México B. Aires 1954 P. 243

(35) Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. P. 165

tado como delictuoso al conectarse a ello una sanción Penal". (36)

De las definiciones antes citadas, se puede apreciar que la nota común entre ellas es que se refieren a una determinada conducta, que la ley le ha dado el carácter de delito. Se puede señalar que el legislador para elaborar un tipo penal recoge los elementos más importantes de la cultura para tratar de proteger los bienes jurídicos, amenazando con penas las conductas que en un momento dado lesionen a la sociedad.

Hay que destacar que el tipo esta constituido con elementos que los distinguen de cualquier figura y el estudio de esos elementos son los que dan forma al tipo penal; por ejemplo en el delito de robo (artículo 367 del Código Penal para el D.F.), dice "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con apego a la ley".

Es de hacer notar que los elementos del tipo son: el apoderamiento de cosas ajenas muebles, sin derecho y sin consentimiento de la persona, si faltare uno de estos elementos se estará frente a la atipicidad.

(36) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General 1947 P. 243.

El objetivo del delito es precisar el alcance de los delitos en particular.

II.- TIPICIDAD

Al referirnos a la tipicidad vemos que es la exacta adecuación del hacer humano a una descripción legal; únicamente es posible que se de el delito, si opera ese encuentra en virtud de lo establecido en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero. "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría la razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Castellanos Tena considera que la tipicidad es un elemento indispensable del delito definiendolo como. "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (37)

(37) Castellanos Tena, Fernando Op. Cit. P. 160.

Es posible señalar que la tipicidad es necesaria para que el tipo penal se pueda aplicar y para que esto se lleve efecto se necesita que la conducta o hecho se adecue al tipo descrito en la ley.

Para Don Celestino Porte Petit, la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula Nullum Crimen Sine Tipo" . (38)

Antes de hablar del elemento negativo de la tipicidad conviene sintetizar diciendo que se tiene que tener cuidado de no confundir el tipo con la tipicidad; El tipo creado por el legislador. esto es, que se realiza una descripción de una conducta en los ordenamientos penales, como ya quedo asentado anteriormente; y la tipicidad es la adecuación al tipo, a una conducta.

Pensamos que no es posible que exista el delito sin el elemento tipo, ya que si faltara el tipo, la tipicidad no podría efectuarse.

(38) Porte Petit Celestino, Apuntes de Derecho Penal.

III.- ATIPICIDAD

"Para que exista el delito se hace indispensable la exacta coincidencia entre el comportamiento fáctico y el descrito en la ley; la falta de algún elemento típico, evitará que se realice el delito; el aspecto negativo de la tipicidad puede ocurrir por dos circunstancias:

a) Cuando el hecho no concuerda en alguno de sus requisitos esto es, con lo exigido por el tipo; cuando se da este supuesto se da la atipicidad.

b) Cuando el bien no se haya descrito en la ley a pesar del rango antijurídico que ofrece; entonces esta ante la ausencia de tipicidad. La ausencia de tipicidad incluye los casos en que un proceder injusto y culpable no ha sido prescrito por la legislación y no puede ser castigo por no encuadrar enninguno de los tipos, existe entonces total - ausencia de tipo". (39)

(39) Falchi Mano, La Importancia de la Tipicidad en el Derecho Penal, Editorial Roque De Plama Buenos Aires 1960 P. 141.

Don Fernando Castellanos Tena, escribe: "Las causas de tipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Falta de objeto material y objeto jurídico.

c) Ausencia de las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

d) No realización del hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.

e) Falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

f) Por no darse, en su caso la antijuricidad especial". (40)

IV.- LA TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Como ya se ha apuntado anteriormente, el delito de cohecho se encuentra ubicado en el artículo 222 en el capítulo décimo, sobre delitos cometidos por servidores públicos del Código Penal para el D.F., y en cuyo precepto se asienta:

Comete el delito de cohecho:

1) El servidor público que por sí o por interposito personal 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.

2) 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 cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

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

a) 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 D.F., 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 vigente en el D.F., en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública.

b) Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quineintas veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., en el momento de cometerse el delito, se impondran de dos a catorce años de prisión, y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., 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 ningún caso, se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas; las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

Los delitos pueden ser clasificados en orden al tipo:

1) Por su composición en:

a) Normales, que son aquellos que describen una situación de naturaleza puramente objetiva (homicidio), y

b) Anormales, son aquellos que se refieren a una valoración jurídica o cultural; esto es que las frases usadas por el legislador, tienen un significado que requieren ser valoradas cultural y jurídicamente.

Consideramos que el delito de cohecho es un tipo eminentemente anormal, ya que se requiere que el interés penetre dentro del sujeto; además se tiene que hacer una valoración jurídica o cultural para saber si el acto fue justo o injusto.

2) Por su ordenación metodológica en:

a) Fundamentales o básicos que son los que integran la parte modular del sistema en parte especial del Código, (homicidios). Por lo que creemos que el cohecho no es básico.

b) Especiales, son aquellos que se integran con el básico y otros requisitos (infanticidio), aquí tampoco pensamos que si ubican nuestro delito, ya que no existe un tipo distinto al que establece el artículo 222.

c) Complementado, es aquel que se integra con el fundamental y con una circunstancia o peculiaridad distinta; consideramos que tampoco puede darse el delito de cohecho en esta figura.

3) En función a su autonomía vemos que el delito de cohecho no esta subordinado a ninguno, esto es que no depende de otro sino que tiene vida propia (autónomo).

4) Por el daño que causan, pueden ser de:

a) De peligro (disparo de arma de fuero)

b) De daño cuando el tipo tutela los bienes frente a la posibilidad de ser destruidos o disminuídos.

En el delito de cohecho lo que puede ser afectado o dañado puede ser la administración pública, aparte podemos decir que en el delito de cohecho:

1) La tipicidad se presentará cuando se encuentren reunidos todos los requisitos señalados en el tipo; mientras que la atipicidad se presentara cuando el sujeto no es el encargado de un servicio público.

2) En la parte relativa a la falta del objeto jurídico u objeto material no se presenta la atipicidad en nuestro delito.

3) No hay necesidad de requisitos temporales o especiales.

4) Es posible que se pueda dar nuestro delito en la atipicidad cuando las dádivas o promesas son hechas con violencia.

Consideramos que en general la descripción del tipo a estudio es correcta solo que para que fuere más útil sería conveniente que se ampliara su penalidad a efecto de que con una sanción más severa se consiguiera que no se diera con tanta frecuencia la comisión del delito de cohecho; ya que su realización provoca la corrupción y con ello la injusticia.

CAPITULO QUINTO

ANTI JURIDICIDAD

I.- CONCEPTO

II.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

- a) LEGITIMA DEFENSA
- b) ESTADO DE NECESIDAD
- c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO
- d) OBEDIENCIA JERARQUICA
- e) IMPEDIMENTO LEGITIMO

III.- LA ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

ANTI JURIDICIDAD

I.- CONCEPTO

La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana realizada y la ley excluyendo toda valoración subjetiva, por lo que puede decirse que la antijuridicidad tiene un carácter objetivo.

Es muy difícil el poder definir la antijuridicidad por tratarse de un aspecto negativo, pero es tan importante que sin este elemento el delito no puede llevarse a cabo.

Se puede decir que la antijuridicidad es lo que choca con el derecho, la violación de la ley; ya que ésta puede prohibir u ordenar algo.

Debemos apuntar que la antijuridicidad no es exclusiva del Derecho Penal, pues puede presentarse en cualquier norma del derecho, pues existen ciertos hechos humanos que puedan violar normas que no son las penales; como el incumplimiento de una obligación en materia civil.

Aunque como ya lo dejamos asentado anteriormente, nos vamos a permitir citar algunas definiciones de algunos tratadistas.

Cuello Calón, nos dice " Que la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la opción existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal, tal juicio es de carácter objetivo, pero sólo recae sobre la acción ejecutada" . (41)

Jiménez de Asúa, expresa que " La antijuridicidad es siempre un juicio de valoración sobre el hecho en su comparación con el derecho, del cual se comprueba la oposición del mismo en su consecuencia y en su proyección". (42)

Javier Alba Muñoz, sobre la antijuridicidad apunta, "el contenido último de la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la antijuridicidad como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente". (43)

Porte Petit nos da su definición diciendo que "la conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". (44)

(41) Cuello Calón Eugenio, Derecho penal 14a. Edición Barcelona 1965

(42) Jiménez de Asúa Luis, Op. Cit. P. 345

(43) Art. Castellanos Tena Fernando Op. Cit. P. 175

(44) Porte Petit, Programa de la Parte Gral. del Derecho Penal P. 285 México 1958.

De esta forma para la integración de un delito, no es suficiente la conducta y la tipicidad, sino hace falta un elemento de gran importancia que es la antijuridicidad; la acción humana para ser delictiva debe estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución y que no exista una causa de justificación, para que se esté frente a una conducta típica antijurídica y culpable.

II.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

Estos aspectos justifican la conformación del aspecto negativo de antijuridicidad. En estos casos el sujeto actúa con una voluntad conciente, pero su acto no es delictivo.

La Legislación Penal Mexicana hace alusión a las siguientes causas de justificación descrita en el artículo 15, nosotros las podemos sintetizar en:

- A) Legítima Defensa
- B) Estado de Necesidad
- C) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

D) Obediencia Jerárquica

E) Impedimento Legítimo

A) Don Fernando Castellanos Tena apunta sobre la legítima defensa "que es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o contra terceras personas contra el agresor sin traspasarla medida media necesaria para la protección". (45)

El mismo autor claramente se refiere a los elementos de la legítima defensa y señala:

a) Una agresión injusta y actual

b) Un peligro eminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; y

c) Repulsa de dicha agresión. (46)

(45) Castellanos Tena Fernando Op. Cit. P. 190

(46) Ihen P. 191

Esta excluyente solo podrá existir, siempre y cuando no se den las 4 circunstancias señaladas en el artículo 15, fracción III del Código Penal vigente, y que a la letra dice:

1) Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2) Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4) Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el caso de la defensa .

B) Estado de necesidad, según Cuello Calón es "el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puedan citarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otras personas". (47)

Los elementos del estado de necesidad son:

- a) Una situación de peligro, real, grave e inminente;
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelados;
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario;
- d) Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

C) Cumplimiento de un deber. - La legislación penal establece en el artículo 15 fracción V, que "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

Esta causa de justificación se da en los deportes que se realizan en forma violenta, y para obtener el triunfo se lesionan (boxeo).

Ejercicio de un derecho para algunos autores se trata de una excusa absolutaria y para otros es una causa de justificación.

D) Obediencia Jerárquica. - Se configura cuando un superior ordena a un subordinado la realización de una conducta delictuosa.

E) El impedimento legítimo. - Es la abstención de obrar de un sujeto, dándose en consecuencia, un tipo penal; debe señalarse que el comportamiento siempre es omisivo.

Al referirnos a las causas de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad, observamos que:

a) La legítima defensa no surte efectos en el delito de cohecho, ya que no creemos posible, que un individuo reciba una agresión antijurídica y actual y luego acepte dinero o alguna dádiva.

b) Al referirnos al Estado de la necesidad tampoco consideramos que se aplique, al delito de cohecho, en virtud de que con la aceptación de dinero o dádiva, jamás se podrá salvar otro bien jurídico protegido por la ley.

c) El cumplimiento de un deber no se presente en el delito de cohecho (artículo 15, fracción V), ya que solo

puede presentarse cuando la ley ordene o permita un acto; y en el cohecho la ley lo prohíbe, (artículo 222 en su fracción I y II) dice; I.- El servidor público que por sí, o por interposita persona 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; 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.

d) En el ejercicio de un derecho tampoco se encuadra nuestro delito a estudio; debido a que el dinero o dádiva que se solicitan o reciben es ilícito.

e) La obediencia jerárquica.- Tampoco se da en el cohecho, ya que si un servidor público exige a un suboordinado solicitar o recibir indebidamente, dinero o cualquier otra dádiva, se estará frente al delito de concusión.

Que dice en su artículo 218 del Código Penal vigente, "comete el delito de concusión el servidor público que con

carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por si o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que pueda no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

f) Finalmente el impedimento legítimo.- No es posible realizarlo ya que no existe legalidad.

III.- LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Para determinar si una conducta o hecho es penalmente antijurídico debemos referirnos necesariamente a la ley; y si no existiera una causa de justificación se estará entonces ante una conducta típica y antijurídica.

Por un lado en el delito de cohecho, surge la antijuridicidad cuando la acción o la omisión viola la norma objetiva, (artículo 222 del Código Penal vigente), claro es que no exista una causa de justificación.

Por otro lado, también se presenta un caso subjetivo, ya que se requiere que el sujeto tenga la voluntad de conciencia, de que lo que ofrece al servidor público es para

hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones (artículo 222 del Código Penal vigente fracción I); pero también es necesario que exista por parte del servidor público, conciencia de que el acto o la omisión que va a realizar, es propia de sus funciones.

Como opinión final a lo expuesto diremos, que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, lo que viola las disposiciones de la legislación positiva; a ello se debe que una conducta es antijurídica cuando no está amparada por una causa de justificación.

CAPITULO SEXTO

CULPABILIDAD

I.- CONCEPTO Y DEFINICION

II.- IMPUTABILIDA

III.- CULPABILIDAD

IV.- FORMAS DE CULPABILIDAD

V.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

CAPITULO SEXTO

C U L P A B I L I D A D

I.- CONCEPTO Y DEFINICION

Toca estudiar el último elemento del delito, la culpabilidad elemento interno, pero antes de hablar de este elemento debemos hacer referencia a la imputabilidad como presupuesto de ese elemento.

Entendiendo que este presupuesto se encuentra en la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Es de hacer notar que para que se de la culpabilidad es indispensable que se de la imputabilidad; no es posible hablar de culpabilidad de una persona si no es imputable, es decir capaz.

Se puede decir que la imputabilidad es la capacidad del sujeto referido al desarrollo y salud mental de este; el doctor Carranca y Trujillo dice: "Quien posea al tiempo de la acción las condiciones espirituales exigidas abstractas e indeterminadamente por la ley, para poder determinar su conducta normalmente todo el que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (48)

El ilustre Jurista Castellanos Tena dice sobre la imputabilidad que es "Como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal". (49)

De las anteriores definiciones podemos decir que una persona para poder responder de sus actos o hechos es necesario que sea imputable, que al realizar una determinada conducta delictiva esta posea las condiciones mínimas que exige la ley; si un determinado individuo no reúne tales condiciones, no podrá ser imputable y en consecuencia nunca responsable.

En nuestra legislación esta capacidad es de dos órdenes:

- a) Objetivo Material
- b) Objetivo Siquico

El primero es una mayoría de edad que en nuestra legislación es de 18 años; y el segundo es de una sanidad mental, pues la ley establece que los locos, idiotas e imbeciles no son responsables de los delitos; si faltase alguno de las dos ordenes no habra capacidad y por resultado el sujeto no será imputable.

II.- IMPUTABILIDAD

Es el elemento negativo de la imputabilidad. Se --
apoya en la falta de desarrollo físico exigido por la ley
y a la ausencia de salud en la mente. Esto es, que elimi-
na la capacidad del sujeto.

Son causas de imputabilidad las siguientes:

- a) Los menores de edad;
- b) Los enfermos mentales; y
- c) La sordomudez

Las causas de imputabilidad de carácter legal son:

- a) Estado de inconciencia (permanente o transitoria);
- b) El miedo grave;
- c) Temor fundado;
- d) La sordomudez.

Estas circunstancias se encierran en el artículo 67,
68 y el artículo 15 fracción IV que dice:

Artículo 67.- En el caso de los imputables, el juz--
gado dispondrá la medida de tratamiento aplicable en inter-
namiento o en libertad previo el procedimiento correspon--
diente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.

Artículo 68.- Las personas imputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en caso, a quien legalmente corresponda hacer cargo de ello, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizado, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia característica del caso.

Artículo 15.- Fracción IV.- Dice; El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminentemente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bien de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

III.- CULPABILIDAD

Despues de habernos referido a la imputabilidad, estamos ya en condiciones de hablar de la culpabilidad.

Castellanos Tena dice sobre la culpabilidad que "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (50)

Cuello Calón define a la culpabilidad como "El juicio de reprobación por ejecución de un hecho contrario a lo -- mandado por la ley". (51)

En los apuntes de la cátedra de Derecho Penal del Dr. Pedro Hernández Silva, se señala que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Pavón Vasconcelos dice; Que la culpa es "El resultado típico antijurídico , no querido ni aceptado, previsto o -- previsible, derivada de una acción u omisión voluntaria y estable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres". (52)

(50) Idem

(51) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal México 1961 P. 358

(52) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano 1967 P. 371

Podemos observar que la culpabilidad ha sido aceptada en dos formas:

- a) El dolor
- b) La culpa

Aunque es de hacer notar que se habla de una tercera especie que es la pretencionalidad.

IV.- FORMAS DE CULPABILIDAD

- a) El dolo ha sido definido por Carmignane como.- "El acto de intención más o menos perfecta, dirigida a infringir la ley, manifestando en signos anteriores" "El dolo se identifica con la intención".

Para Cuello Calón el dolo es la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Castellanos Tena nos dice que el dolo es "El actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".

Las doctrinas han brindado un número considerable de dolos, muchas de ellas de poca utilidad práctica. Nos vamos a permitir referirnos a las mas sobresalientes:

El dolo directo.- "Es en donde la gente se representa

con un resultado y una acción que el quiere realizar; es decir, hay una resolución entre la intención y el resultado.

El dolo indirecto.- Aparece cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente aparecerán resultados delictivos; excediendo en resultado a la intención del sujeto, siendo este la base del delito preterintencional.

El dolo indeterminado.- Surge cuando hay intención genérica en donde la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

El dolo eventual.- Aparece cuando el sujeto se representa con una acción que de lugar a un resultado y la acepta aún cuando no haya tenido la voluntad de quererlo realizar". (53)

(53) Castellanos Tena, Fer. Op. Cit. P. 240.

Finalmente podemos decir, que siguiendo el pensamiento del maestro Hernández Silva, el dolo consiste en querer la conducta y querer el resultado.

b) La culpa se da cuando se obra sin intención y sin diligencia, propiciando un resultado previsto y sancionado por la ley.

De la misma forma que el dolo, la culpa puede ser -- dividida en:

Culpa Conciente.- Que es aquella en que la gente prevee -- el resultado, más no lo desea.

Mezger dice sobre el particular que "Cuando el sujeto autor a considerado como posible la producción del resultado, ha confiado en que no se producirá" (54)

Soler dice "Que es elemento previsto como posible, - pero no querido y además el sujeto espera indudadamente - que no ocurra". (55)

(54) Favón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. P. 186

(55) Idem.

Culpa inconciente.- puede ser dividida en culpa alta y culpa leve: En la primer cualquier persona se puede percatar del resultado y en la segunda solo puede ser descubierta por alguien cuidadoso.

c) La pretencionalidad, tiene su fundamento en el -- artículo 9: Fracción II, del Código Penal Vigente que dice, que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico y cumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Este aspecto se da cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto, esto es, cuando se produce un resultado mayor al querido.

Aspecto negativo de la culpabilidad.- Este punto solo se da en el error de hecho "invencible", esto es, que el - sujeto activo no queria ni la intención ni el resultado de su conducta.

V.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Para que la culpabilidad se presente es necesario que exista un sujeto que sea capaz de querer y entender el -- campo del derecho penal; es imposible hablar de culpabilidad si el sujeto no es imputable.

Consideramos que el cohecho pasivo no interviene en la imputabilidad por trastornos mentales permanentes (artículo 68); sería ilógico pensar que un sordomudo, loco o idiota estuviera encargado de un servicio público.

Por otro lado, podría ser factible que un sujeto fuera inimputable debido a trastornos mentales transitorios, por haber ingerido sustancias tóxicas o enervantes o bien tener un trastorno mental patológico y el cohechado durante ese período de imputabilidad pues aceptar tácita o expresamente las dádivas o el dinero.

El sujeto activo en el delito de cohecho puede ser -- inimputable, ya que al referirnos a la culpabilidad hemos observado que el cohecho se dá através del dolo directo, que es donde el proposito del sujeto se unifica.

De la misma forma se realiza el dolo indirecto en el -- cohecho, en donde el sujeto al proponerse cometer el delito prevee otro resultado delictivo, el típico ejemplo es el del encargado de vigilar una carcel, el cual acepta el dinero o alguna otra dádiva por permitir que se introduzcan instrumentos pra que hagan posible la fuga de algún reo.

También puede presentarse el dolo eventual en el delito de cohecho que se dá cuando se prevee el resultado delictivo como posible y más sin embargo, no se hace nada para evitarlo.

Para continuar con el mismo ejemplo anterior; se dice que el sujeto hace posible el paso de instrumentos punzo--cortantes con el objeto de persibir las dádivas o dinero y sabe que con el uso de estos se puede cometer otros delitos más graves.

Despues de haber apuntado las formas de culpabilidad llegamos a la conclusión de que el delito de cohecho solo - se puede configurar através del dolo.

En el cohecho no es posible la comisión culposa, sino que se requiere necesariamente el dolo, es decir, la conciencia y la voluntad de solicitar o recibir dádivas, conociendo al funcionario que lo que solicita o lo que se concede tiene como motivo la ejecución de un acto contrario a los deberes inherentes al correcto ejercicio del cargo que desempeña.

Además existe la necesidad de que el sujeto activo -- tenga conciencia del carácter de la dádiva, el ofrecimiento o la promesa de que se trate y de la finalidad conque se lleva a efecto la solicitud o le es realizado. el ofrecimiento, también es preciso que el sujeto activo tenga intención de ejecutar el acto contrario a los deberes de su cargo.

C O N C L U S I O N E S

I.- El cohecho no admite la forma culposa, debido a que -- siempre es intencional, ya que el servidor debe tener conciencia que la conducta que realiza es propia de sus funciones.

Comete el cohecho aquel servidor que acepta regalos -- cuando estos son con el objeto de predisponer el ánimo a favor del donante.

II.- Existe una diferente naturaleza jurídica respecto al -- bien jurídico protegido.

a) En el delito cometido por el servidor se tutela el fiel desempeño de la función que dentro de la organización jurídico-administrativa en concreto le -- competa; así como la confianza que deposita el estado y la propia sociedad en general.

b) En el delito realizado por el particular se atenta no sólo contra el ejercicio del cargo del que es -- titular el servidor, sino también contra el normal desarrollo de las funciones públicas que tiene en-

comendadas el conjunto general de los organos estatales, además de efectuar a la esencia de la dignidad del estado y al prestigio social que en todo momento han de ostentar los entes públicos en el marco de la ordenación jurídica de la vida social.

III.- El delito de cohecho es autonomo en virtud de que no depende de otro.

IV.- El cohecho pasivo aparece legalmente caracterizado -- por los siguientes aspectos.

- 1) La acción consiste en solicitar, recibir o aceptar - sin necesidad de que se realice el acto ilícito para el cual se concede la dádiva o el dinero.
- 2) Todos los comportamientos típicos han de hacer referencia a actos relativos al ejercicio del cargo del servidor público.
- 3) No resulta posible la relación culposa de la conducta típica por imprudencia de hecho.

V.- En la figura delictiva del cohecho activo se encuentran las siguientes peculiaridades.

- 1) La conducta típica puede consistir en conocer o en intentar conocer o bien en aceptar la solicitud efectuada por el servidor público.
- 2) Sujeto activo puede ser cualquier persona.

VI.- Es necesario una reforma de la penalidad, diversificando básicamente entre la sanción, punitiva -- del servidor público y la del particular en atención a la entidad de la respectiva incidencia sobre el bien jurídico protegido mediante el comportamiento típico realizado.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III Ed. Financiada por la "Fundación Jorge -- Sánchez Cordero" Mexico 1983, Primera Edición.
- 2.- García Maynes Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa 33ava. Ed. México 1982.
- 3.- Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Ed. Vigésima Quinta, México 1981.
- 4.- Dr. Pedro Hernández Silva, "Apuntes del Curso de Derecho Penal" II México, 1984.
- 5.- Pavón Vasconcelos Francisco "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa 2da. Edición México D.F.
- 6.- Jiménez de Asúa Luis "La Ley y el Delito" 2da. Edición México Buenos Aires 1954.
- 7.- Franz Van Liszt "Tratado de Derecho Penal" Tomo II Ed. Rev. - Madrid 1927.
- 8.- Carranca y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano Parte General" Ed. Porrúa México, D.F. 1977.

- 9.- Carrara Francisco "Programa del Curso de Derecho Criminal"
Ud. I. Mum 21.
- 10.- Celestino Porte Petit "Apuntamiento de la Parte General de
Derecho Penal México" 1969.
- 11.- Tejera Diego Vicente "El Cohecho", Matanza Española 1925.
- 12.-Cuello Calon Eugenio "Derecho Penal 14va. Edición Editorial
Barcelona.
- 13.- Falchi Mano "La importancia de la Tipicidad en el Derecho -
Penal" Editorial Roque de Plama Buenos Aires 1960.
- 14.- Jiménez Huerta Marriano "Panorama del Delito" Ed. Porrúa --
México 1950.
- 15.- Jiménez Huerta Mariano "Derecho Penal Mexicano" Tomo I - - -
Prefacción 14va. Ed. Porrúa, S.A., Primera Edición 1972.