

237  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO ANALITICO DEL TIPO DE TRAFICO  
DE INFLUENCIA"  
(FRACCION I DEL ART. 221 DEL CODIGO PENAL)

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
JOSE ALBERTO ESPARZA RIVERA

MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

\* Estudio Analítico del Tipo de Tráfico de Influencia\*  
(fracción I del Art. 221 del Código Penal).

INTRODUCCION .....	I
CAPITULO I	
Antecedentes Historicos .....	1
Antecedentes Legislativos .....	3
CAPITULO II	
<u>Primera Parte:</u> La Conducta .....	9
A) La acción	
1.- Elementos .....	12
B) La Omisión .....	15
B.1 Omisión simple (elementos) .....	16
B.2 Omisión Impropia (elementos) .....	19
C) Hecho .....	21
Elementos .....	22
<u>Segunda Parte:</u> clasificación del Delito	
A) En orden a la Conducta .....	28
B) En Orden al Resultado .....	29

<u>Tercera Parte:</u> Ausencia de Conducta .....	30
A) Fuerza irresistible o Vis Absoluta .....	31
B) Vis Mayor .....	32
C) Movimientos reflejos .....	33
D) Sueño .....	34
E) Sonambulismo .....	35
F) Hipnotismo .....	38

### CAPITULO III

<u>Primera Parte:</u> El tipo y la tipicidad .....	40
<u>Segunda Parte:</u> Elementos del tipo .....	44
A) Objetivo .....	45
B) Normativo .....	52
C) Subjetivo .....	53
<u>Tercera Parte:</u> Clasificación del Delito en orden al resultado .....	54
<u>Cuarta Parte:</u> Atipicidad .....	56
<u>Quinta Parte:</u> La Antijuridicidad .....	58
<u>Sexta Parte:</u> Causas de Justificación .....	61
a) Legítima defensa .....	63
b) Estado de Necesidad .....	64
c) Cumplimiento de un deber .....	65
d) Ejercicio de un Derecho .....	66

e) Obediencia Jerárquica .....	67
f) Impedimento Legal .....	68

**CAPITULO IV**

<u>Primera Parte:</u> a) La Imputabilidad .....	70
---	----

1) Acciones Libres en su causa .....	72
2) Imputabilidad Disminuída .....	75

<u>Segunda Parte:</u> Inimputabilidad .....	78
---	----

b) Hipótesis de la Inimputabilidad

b.1 Minoría de Edad .....	80
b.2 Trastorno Mental .....	82
b.3 Sordowudez .....	83
b.4 Miedo Grave .....	84

<u>Tercera Parte:</u> c) La culpabilidad .....	86
--	----

A) Dolo .....	90
1.- Clases de Dolo .....	91
B) Culpa .....	93
1.- Clases de culpa .....	96
C) Preterintención .....	96

<u>Cuarta Parte:</u> La inculpabilidad .....	99
--	----

Hipótesis de la inculpabilidad

a) Error de Derecho .....	101
b) Error de hecho .....	101
b.1) error de hecho esencial .....	101
b.2) error accidental .....	103

**Causas de Inculpabilidad por error esencial de hecho invencible**

Las eximentes putativas .....	104
Obediencia Gerarquica .....	105
No exigibilidad de otra conducta .....	106

**Causas de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta**

1) Estado de Necesidad .....	107
2) Encubrimiento de parientes .....	108
3) Temor fundado .....	109

**CAPITULO V**

<u>Primera Parte:</u> Las condiciones objetivas de punibilidad .....	111
<u>Segunda Parte:</u> La punibilidad .....	116
<u>Tercera Parte:</u> Las Excusas absolutorias .....	120

**CAPITULO VI**

<u>Primera Parte:</u> Iter Crimis .....	121
---	-----

<u>Segunda Parte:</u> La tentativa .....	126
--	-----

A) Clases de tentativa

1.- Acabada .....	129
2.- Inacabada .....	129
3.- Imposible .....	130

Tercera Parte: Desistimiento y Arrepentimiento

A) Desistimiento .....	132
B) Arrepentimiento .....	133

CAPITULO VII

<u>Primera Parte:</u> La Participación .....	135
--	-----

Segunda Parte: Concurso de Delitos .....	142
--	-----

A) Concurso Ideal o Formal .....	144
B) Concurso Real o Material .....	146

Conclusiones .....	149
--------------------	-----

Bibliografía .....	152
--------------------	-----

## INTRODUCCION

A RAIZ DE DIVERSAS REFORMAS EFECTUADAS EN ENERO DE 1983 AL TITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EXISTIO LA NECESIDAD DE HACER MODIFICACIONES Y ADICIONES AL TITULO DECIMO, DEL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, RESPECTO DEL TITULO: "DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PUBLICOS", INCORPORANDOSE ENTRE OTROS TIPOS EL DELITO DE "TRAFICO DE INFLUENCIA", MATERIA DEL PRESENTE TRABAJO POR LO QUE RESPECTA A SU FRACCION PRIMERA.

DICHO ILICITO PENAL QUEDO DEBIDAMENTE ADICIONADO AL CODIGO PENAL FEDERAL, MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, EL 5 DE ENERO DE 1983, VIGENTE POR DISPOSICION DEL ARTICULO PRIMERO TRANSITORIO DE TAL DECRETO A PARTIR DEL DIA SIGUIENTE DE LA PUBLICACION.

EN EL PRESENTE ESTUDIO SE BUSCARON LOS ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO EN COMENTO, PARA LOGRAR ENCONTRAR SU ORIGEN, ANALIZAN DOLO ATRAVEZ DE UN ESTUDIO ANALITICO EN TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS TANTO POSITIVOS COMO NEGATIVOS QUE INTEGRAN LA TEORIA DEL DELITO CON APOYO EN LA TEORIA DOCTRINAL PARA ENTENDER LA VOLUNTAD DE LA LEY, SABER LA OPINION DOCTA DE LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO, Y QUE INTERPRETACION SE LE HA DADO AL ILICITO OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO MONOGRAFICO, COMO TIPO DE NUEVA INCORPORACION A NUESTRA LEGISLACION PENAL SUSTANTIVA.

## C A P I T U L O I

### A) ANTECEDENTES HISTORICOS:

En busca de un origen de la figura delictiva del tráfico de influencia, nos remontamos a la antigüedad, sin éxito, cruzamos por la Legislación Española, como son: las Leyes de Partidas, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, el Código Penal de 1822 y el Código Penal de 1848, llegando finalmente al Derecho Mexicano (Código Martínez de Castro 1871, Código Almaráz de 1929, Código Penal de 1931 vigente y Leyes de responsabilidades de 1940, de 1979, así como la vigente de 1983). En síntesis no se encontró antecedente alguno de la figura típica en comento en los ordenamientos referidos.

Por lo que hace al Derecho Romano, al delito objeto del presente trabajo le encontramos una semejanza con un cuasidelito, ya que el jurista BUCKLAND citado por FLORIS MARGADANT considera, en tratándose de actuaciones de los miembros encargados de impartir justicia que "... implican una responsabilidad por actos culpables ajenos, ... el caso del habitador de la casa de cuya ventana cae algún objeto o el caso del hotelero que responde por robos cometidos en su hotel si no encuentra el culpable. Sin embargo, el 'Juez que hace suyo el Litigio' responde por un acto culpable propio ... " (1); A mayor abundamiento el maestro GUILLERMO FLORIS MARGADANT, manifiesta que "... el juez que hacía suyo el litigio dictando una sentencia injusta ... (incurría en un cuasidelito, y se decía que) ... obró de mala fé, pero otros lugares del Digesto y de

la Instituta, admiten que la sentencia podía ser también resultado de su ignorancia. Es posible que, originalmente, este cuasidelito se basaba en la culpa (imperitia) del juez y que ésta figura, una vez establecida, se extendió luego al caso de dolo judicial. En tal caso, Bonafante y Albertario tendrían razón en que inicialmente la diferencia entre delitos y cuasidelitos haya tenido sus raíces en la diferencia entre dolo y culpa. Es verdad que el delito de la Ley Aquilia también se extendió a casos de culpa, pero (como hemos visto) esta extensión es un producto posterior de la actividad pretoria. Por lo tanto, las innovaciones pretorias en relación con el 'juez que hace suya la litis' y con el *damnum iniuria datum* de la Lex Aquilia, habrá quizá borrado la sencilla línea divisoria original entre delitos y cuasidelitos." (2).

En el Código Penal Francés, hallamos en el artículo 178, una gran semejanza con el delito de Tráfico de Influencia que regula nuestro Derecho Sustantivo Penal, a saber:

El referido artículo de Derecho punitivo Penal Francés, establece:

" Artículo 178 cualquier persona que solicite o acepte ofertas o promesas o solicite o reciba regalos o con trapresentaciones, con objeto de obtener o tratar de

obtener cualquiera condecoraciones, bandas, honores premios, posiciones, designaciones, empleos o cualquiera otra contratación favorable de parte de autoridades públicas o una administración bajo control público o generalmente cualquiera decisión favorable de una susodicha autoridad o administración y mediante dicho acto, abusa de su influencia real o presunta." (3).

Como se observa, la figura típica del delito de tráfico de influencia no posee antecedente Histórico alguno ni en nuestro Derecho Mexicano ni en el Romano, ni en el Español, que encuadre con su regulación actual en nuestra Ley Sustantiva Penal.

#### B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:

" En el delito de tráfico de influencia se propuso sancionar el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público, para inducir, promover o gestionar cualquier trámite o resolución ilícitos de algún negocio público." (4)

MARIANO PIÑA OLAYA

A raíz de diversas modificaciones efectuadas ( enero 1983), al título cuarto de la Constitución Política de nuestro país (artículos del 108 al 114), fué necesario realizar variadas modificaciones y adiciones al Título Décimo del libro segundo, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal (delitos cometidos por servidores públicos).

Dentro de los nuevos tipos que con motivo de tales reformas y adiciones se incorporaron a nuestro ordenamiento punitivo encontramos al que da origen al presente trabajo monográfico.

En efecto, el delito de Tráfico de Influencia se adicionó al Código Penal Federal mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de enero de 1983, una vez complementado el proceso legislativo en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

El antecedente legislativo respecto a esta figura penal se encuentra en la iniciativa Presidencial que el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado presentó el 2 de diciembre de 1982, ante la LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, proponiendo en la exposición de motivos, la imperiosa necesidad de "... tipificar conductas que ostensiblemente sustancian la corrupción pública, pero que hasta hoy han sido soslayadas por la legislación penal vigente. Estableciendo seis delitos nuevos en que puede in

currir la conducta de los servidores ..." (5), por lo que hace al tipo objeto que esta tésis, en la citada exposición de motivos se indica que tal delito: "... Sanciona el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público para inducir, promover o gestionar cualquier tramitación o resolución ilícita de algún negocio público ..." (6) Una vez recibida la iniciativa presidencial se turno para su estudio a la Comisión de Justicia.

En la iniciativa presidencial, el delito de tráfico de influencia se consignó conteniendo dos fracciones con el numeral 220, posteriormente le fué adicionada una fracción más (sin variación alguna de las inicialmente propuestas por el ejecutivo), para quedar finalmente con tres, por dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, quedando definitivamente bajo otro número de artículo, el 221, cuyo texto es el siguientes:

" Artículo 221 Comete el delito de tráfico de influencia:

- I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona - promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión;
- II.- Cualquiera persona que promueve la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que -

hace referencia la fracción anterior.

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

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro, empleo cargo o comisión pública." (7)

Una vez presentado el dictámen por la citada Comisión, la Asamblea General en su período ordinario de sesiones de Diciembre de 1982, consideró suficientemente discutido el proyecto de decreto en lo general, aprobándolo por mayoría de votos; en la discusión participaron representantes de diversos partidos tanto de oposición, como del propio oficial y fueron:

" P.S.U.M." Partido Socialista Unificado Mexicano (en contra). " P.S.T." Par

tido Socialista de los Trabajadores (en pro) y " P.R.I." Partido Revolucionario Institucional (en pro), en tal debate en ningún momento se mencionó modificar o adicionar al tipo objeto de nuestro estudio, quedando reservados del proyecto de decreto que formuló originalmente la Comisión de Justicia multicitada para su discusión, en lo particular, unicamente los artículos; 214 (ejercicio indebido de servicio público). 216 (coalición de servidores públicos) y 223 (peculado).

Una vez aprobado el proyecto en lo general y en lo particular, se realizó el 28 de Diciembre de 1982, a la Cámara de Senadores, para su trámite respectivo, aprobandolo ésta sin modificaciones.

El decreto de promulgación fué expedido por el ejecutivo federal con fecha 30 de diciembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Enero de 1983, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

El Delito de Tráfico de Influencia, es un delito novísimo en nuestra legislación penal por ser de reciente creación, la dificultad para este autor, fué encontrar en concreto algún antecedente histórico; sin embargo, consideramos que siempre ha existido a lo largo de la historia esta conducta antijurídica, paralela con la corrupción y el abuso del poder, empero; esto no quiere decir que sea demasiado tarde su regulación penal, sino por el contra-

rio, es ideal que el legislador encuadre todas aquéllas conductas irregulares practicadas constantemente, por los Servidores Públicos; por lo tanto este es fuerso por tratar de poner fin a aquéllas deficiencias en el servicio público, es bienvenido pues lo opuesto haría de la justicia una utopía, quedando completamente desprotegido el ciudadano por el influyentismo, compadrasgo, etc, vicios propios de la Administración Pública.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

### C A P I T U L O I

- 1.- Floris Margadants, Guillermo. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 15ª. ed, Ed. Esfinge Estado de México 1988, p.p. 448 y 449.
- 2.- Floris Margadants, loc. cit.
- 3.- Traducción libre del Artículo 178 del Código Penal Frances (code de l'ancien régime, code penal. ) Quatre Vingt-troisième Edition jurisprudence generale dallor II Rue souffrot - 75240 Paris ce Dex 1985 - 1986 La dernière Edition officielle du code penal est du 28 Avril, 1832; c'elle dont le texte est ici reproduit. p. 131.
- 4.- Comentarios del Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, sobre las reformas al Código Penal de Diciembre de 1982 (Mariano Piña Olaya).
- 5.- Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial, proceso legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Código Penal, para el Distrito Federal en Materia del fuero común y para toda la República en Materia de fuero Federal. p. 6
- 6.- Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial p. 7
- 7.- Dictamen con proyecto de Decreto de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, sobre las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero común y para toda la Republica en Materia de fuero Federal, p.p. 42 y 43

## CAPITULO II

### PRIMER ELEMENTO DEL DELITO:

#### LA CONDUCTA

##### PRIMERA PARTE.- ASPECTO POSITIVO DE LA CONDUCTA.

" La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito." (8).

FERNANDO CASTELLANOS TENA.

CASTEREDA DEL VILLAR señala " ... la conducta del hombre es en un principio un fenómeno social natural, que según la evolución del individuo y dadas las etapas de su vida y demás factores de la vida en común, ha ido transformándose, unas veces homogéneamente, otras de modo heterogéno y muchas más con trariamente entre sí a los intereses perseguidos por cada miembro de sociedad. La diferencia, de capacidad de características Psíquicas, Físicas. y de cultura que se dan entre los componentes del grupo Social dan lugar a

los diversos intereses que cada quien desea satisfacer y, con ello se observa la natural diferencia de conductas, que es necesario regular, para que todas sean susceptibles de ser tomadas en cuenta y colocadas en su lugar dentro de una idea de orden según sus semejanzas y disparidades ". (9)

Para el doctor CELESTINO PORTE PETIT " ... el delito lo integran una conducta o hecho humanos, y dentro de la prelación lógica, ocupan el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del mismo. " (10)

En cuanto a la terminología a emplear para referirnos al primer elemento positivo del delito, existen varios términos como son: Acción, Acto, Conducta, Hecho, etc.

El autor antes mencionado considera que " ... al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión.

Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por tanto, la voluntad del objeto es claramente la base de la teoría finalista de la acción ". (11)

Por su parte PAVON VASCONCELOS estima que " ... la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de - las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión. Con viene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; - tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica, con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada." (12).

Continuando con el aspecto positivo de la conducta el profesor LUIS JIMENEZ DE ASUA afirma que: " El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto ( e indistintamente acción, lato sensu ) y no hecho, por que hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. " (13)

Como puede notarse cada estudioso del derecho utiliza para referirse al primer elemento positivo del delito el vocablo que estima más adecuado. Por lo general al elaborar su concepto hacen referencia tanto a la actividad como a la inactividad; en tal virtud, encontramos que la Doctrina a dividido a este elemento (conducta) de la siguiente forma:

- |             |            |              |
|-------------|------------|--------------|
| I) Conducta | A) Acción  | B.1 Simple   |
|             | B) Omisión | B.2 Impropia |

II) Hecho

I) La conducta

A) ACCION

Al igual que el tema anterior los tratadistas la han conceptualizado de diversas maneras:

PAVON VASCONCELOS la define así " La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva." (14)

El doctor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO la conceptualiza en la siguiente forma: " La acción *Lató Sensus*, ha sido definida como la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior..." (15).

## 1.- ELEMENTOS DE LA ACCION

- a) LA VOLUNTAD O EL QUERER.
- b) UNA ACTIVIDAD O MOVIMIENTO CORPORAL.
- c) EL DEBER JURIDICO DE ABSTENERSE.

### a) LA VOLUNTAD O EL QUERER

PAVON VASCONCELOS coincide con PORTE PETIT en cuanto a los dos primeros elementos (voluntad o querer, y una actividad o movimiento corporal), manifestando que la voluntad o el querer se "... integra por lo común mediante las siguientes fases: 1.- La concepción; 2.- La deliberación; 3.- La decisión; 4.- La ejecución. La primera supone el nacimiento de la idea de actuar, mediante el fenómeno de la representación; La deliberación constituye al decir de CAVALLLO, el debate que se desarrolla en la conciencia del agente; la decisión es el término de dicho debate con la determinación de actuar y, por último, la ejecución es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico. " (16).

Por su parte el maestro PORTE PETIT respecto a este primer elemento considera que " La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: Que

rer la actividad; por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo que debe existir es entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal. " (17)

#### b) UNA ACTIVIDAD O MOVIMIENTO CORPORAL

Al respecto, el profesor antes mencionado señala que: " La actividad en sí, no constituye la acción, pues le falta el elemento voluntad. Y está aislada, igualmente no interesa al derecho penal, puesto que el 'pensamiento no delinque'. Se necesita la existencia del elemento psíquico y del elemento material para la configuración de la acción, forma positiva de la conducta. 'Se ha dicho a este respecto': Dados los momentos internos y el momento externo son necesarios para la existencia de la acción, no pueden constituirlos los actos puramente internos del sujeto, sea porque, falta el momento externo de la ejecución, sea porque el derecho penal en general regula los hechos que se verifican en el mundo externo y en el derecho penal, en especie, prohibiendo aquellos que constituyen delitos, no pueden referirse si no solo a los hechos que realizan en el mundo exterior, dado que las intenciones no son penalmente perseguibles." (18)

c) DEBER JURIDICO DE ABSTENERSE DE NO OBRAR.

Por lo que se refiere a este tercer elemento PAVON VASCONCELOS expresa " ... el sujeto, con su actuar voluntario, viola siempre un deber, el cuál en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva " (19)

Por su parte el doctor PORTE PETIT CANDAUDAP indica: " Así, como - con relación a los delitos de omisión, hay un deber jurídico de obrar, en la acción, existen un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. " (20)

B) LA ONISION

LA ONISION " ... RADICA EN UN  
ABSTENERSE DE OBRAR, SIMPLEMENTE  
EN UNA ABSTENCION; EN DEJAR DE  
HACER LO QUE DEBE EJECUTAR." (21)  
FERNANDO CASTELLANOS.

SALVADOR CASTAÑEDA DEL VILLAR, manifiesta que " La omisión, como una de las formas de manifestarse la conducta, puede comprenderse en un plano

general inmediato, como una forma de no hacer algo, de no proceder alguna forma, de no adoptar una determinada actitud, implica por ende, la falta de una acción esperada ( en relación a la norma de cultura social ) por la sociedad, y exigida por la ley ( en relación al régimen jurídico positivo ). La acción misma es también una forma de hacer algo, una forma de producirse positivamente pero de modo activo. En la omisión, el obrar humano, se manifiesta de modo pasivo, por la falta de actividad en los términos indicados, en violación de una norma imperativa, o una imperativa de otra prohibitiva, lo que significa una manera de conducirse mixta, dejando de hacer lo que la ley ordena, en el primer caso y desobedeciendo ese mandato en forma omisiva al dejar de cumplir el imperativo legal y a la vez, violando la ley prohibitiva." (22)

Por su parte PAVON VASCONCELOS afirma que la abstención en delito  
" ... puede presentar dos formas: a) La omisión simple o propia, originalmente de los delitos de simple omisión, y b) La omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión . " (23)

#### B.1) OMISION SIMPLE

Para el maestro CELESTINO PORTE PETIT: "La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma precepti

va y, produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandato o imposición ." (24). A su vez señala los elementos constitutivos de la omisión en la forma siguientes:

**ELEMENTOS DE LA OMISION SIMPLE:**

- " a) Voluntad o culpa.
- b) Inactividad o no hacer
- c) Deber jurídico de obrar, y
- d) Resultado típico." (25)

**a) VOLUNTAD O CULPA**

Por lo que se refiere a este elemento el doctrinario ya señalado afirma: " La omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente. En consecuencia, en la omisión existe al igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico: querer la inactividad o llevarla a cabo en forma culposa. "

(26)

**b) INACTIVIDAD O NO HACER**

Para PORTE PETIT: " la omisión estriba como hemos afirmado en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse." (27).

FERNANDO CASTELLANOS expresa en cuanto a estos dos elementos de la omisión que: " ... como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; concluyéndose, en consecuencia, que elementos de la omisión son: a) VOLUNTAD ( también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor voluntativo y; b) INACTIVIDAD. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado." (28)

#### c) DEBER JURIDICO DE OBRAR

El maestro PORTE PETIT CANDAUDAP indica que el " ... Deber jurídico de obrar, consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente." (29)

#### d) RESULTADO TIPICO

El mismo autor anterior señala en cuanto al cuarto elemento que:  
" El resultado en la omisión simple es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consume el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal." (30)

#### B.2) OMISION IMPROPIA O COMISION POR OMISION

" La esencia de la omisión impropia, indica PAVON VASCONCELOS también denominada comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material ... " (31).

Por su parte JINENEZ DE ASUA señala al respecto que "... se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente.

En el hecho de que se le impute al sujeto un resultado externo y capaz de cambiar el mundo en torno, que surge más allá de los límites de su propia conducta corporal ... " (32)

CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP expresa que los elementos del delito de comisión, por omisión son los siguientes:

- a) Una voluntad o culpa
- b) Inactividad
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
- d) Resultado típico y material. " (33)

Por lo que se refiere al primero y segundo elemento de la comisión por omisión, es decir, la voluntad o culpa y la inactividad considera este autor que se esté a lo expuesto y manifestando en la omisión propia por lo cuál habremos de referir lo ya anotado en la página 17 y 18 de esta tesis, en cuanto al deber de obrar y deber de abstenerse señala que: "A diferencia del delito de omisión simple, en el delito de comisión por omisión existe un doble deber de obrar y deber abstenerse. Por tanto da lugar a un tipo de mandamiento (o imposición) y de prohibición." (34).

Por lo que respecta al resultado típico y material nuevamente PORTE PETIT refiere: "... en el delito de comisión por omisión, se produce un cambio en el mundo exterior al violarse la norma prohibitiva, en consecuencia, hay un doble resultado: típico o jurídico y material." (35)

## DIFERENCIA ENTRE DELITOS DE SIMPLE OMISION Y DE LOS DE COMISION POR OMISION

Para PAVON VASCONCELOS, los elementos de la comisión por omisión son:

" a) En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.

b) En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material, y

c) En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible." (36)

### C) EL HECHO

PAVON VASCONCELOS, habla de la problemática de la terminología para referirnos al elemento " Hecho expresándonos que: "Al citado elemento ob-

jetivo se le ha denominado de diversas maneras: unos hablan de la acción, término genérico comprensivo de la acción, en sentido estricto, y de la comisión; otros autores adoptan, el término conducta y, dentro de esta, incluyen tanto a la acción y a la omisión como al resultado." (37)

FERNANDO CASTELLANOS, señala que PORTE PETIT utiliza los términos conducta y HECHO para denominar al elemento objetivo por lo que el no tiene " ... inconveniente, en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho, se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo casual." (38) \

#### A) ELEMENTOS

El maestro PORTE PETIT CANDAUDAP considera que los elementos del hecho se clasifican en:

- \* a) Conducta,
- b) Un resultado material,
- c) La relacion casual entre la conducta y la mutación en el mundo exterior." (39)

a) Conducta

Este autor respecto a este primer elemento del hecho afirma que:  
 "... al definir la conducta se debe abarcar las nociones de la acción y omisión.

Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o no voluntario (culpa) dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por tanto, la voluntad del objetivo es claramente la base de la teoría finalista de la acción." (40)

b) Resultado Material

\* Por lo que se refiere al resultado Material PORTE PETIT señala que tomando en cuenta dos concepciones doctrinarias como son la Naturalística y la Jurídica están tendientes a elaborar el concepto de resultado, diciéndonos, en cuanto a la primera que es aquella que estudia desde el punto de vista naturalístico afirmando que "... existe resultado material, cuando

se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica, o económica, descrita por el tipo." (41)

Por lo que respecta a la segunda doctrina mira el resultado desde el plano jurídico manifestando que " ... de acuerdo con esta concepción, el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción, naturalística o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse o poner en peligro un bien jurídicamente protegido." (42)

De las consideraciones anteriores concluye el maestro CELESTINO PORTE PETIT que " ... cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independiente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiera un resultado material y éste se produzca, estamos frente a un resultado típico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídica o jurídica material, producida por un hacer (acción) o no hacer (omisión).

Entendiendo así el resultado, nadie puede negar la verdad del principio: de que no hay delito sin resultado jurídico, ya se trate de delitos que tienen únicamente resultados jurídico o jurídico y material." (43)

c) Por lo que respecta a la RELACION CASUAL el mismo autor ya cita

do considera que: " ... la conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior: físico, Anatómico, fisiológico o psíquico, o sea material, y entre conducta y resultado material se requiere una relación casual, para que aquél sea atribuible al sujeto, ... la relación casual consiste en el nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma ( resultado material ), que viene a ser igualmente un elemento del hecho ... en consecuencia ... existe nexo casual cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado, o sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de casualidad." (44)

Por su parte LUIS JIMENEZ DE ASUA dice respecto de la comprobación del nexo causal: " Sabemos ya que el delito es, en primer término un acto humano que comprende de una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción sensu estricto) o la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro), que es también resultado, porque produce un cambio en el mundo psíquico externo, para que el resultado pueda incriminarse precisa existir un nexo casual o relación de causalidad entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido " (45)

Para JIMENEZ HUERTA: "... el sentido común intuye, la razón dicta y la experiencia enseña, que una relación de causalidad material entre el con-

portamiento y el resultado sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico penal otorga relevancia a un efecto natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado éste está siempre en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que le origina, es su consecuencia o efecto material, un producto en dependencia casual determinados factores físicos. Certestamente ha escrito PETROCELLI, que para que un resultado pueda ser adscrito a un hombre - imputación - , necesita ante todo que el sea su causa física; ésto es, que el resultado pueda decirse producto, efecto o consecuencia material de su acción." (46)

Analizando el primer elemento positivo del delito objeto del presente estudio, concluimos que la conducta que realiza el servidor público o la interposita persona ( que actúa en su nombre) que promueva ó gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, es de acción, ( ya que requiere de un actuar positivo por parte del agente: " ... promueva o gestione ... " ), apreciándose además que el tipo de referencia no exige para su consumación de un resultado material, sino por el contrario solo requiere de un acaecimiento jurídico que trae como única consecuencia lesionar el bien jurídicamente tutelado como

es la buena Administración Pública: Esto con independencia de que a raíz de tal promoción o gestión se presenten otras consecuencias no relacionadas en modo alguno con el delito en comento, pero que sí pueden haberse derivado como producto de aquél.

## SEGUNDA PARTE.- CLASIFICACION DEL DELITO

### A) EN ORDEN A LA CONDUCTA

#### 1.- DE ACCION

El delito de tráfico de influencia es de acción porque al señalar el tipo que: " ... el servidor público que por si o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión ..." advierte una conducta positiva, esto es un hacer o una actividad.

#### 2.- UNISUBSISTENTE Y PLURISUBSISTENTE

Nuestro delito es UNISUBSISTENTE por que la conducta positiva puede integrarse con un solo acto, pudiendo también ser plurisubsistente cuando la conducta se integre con varios actos positivos realizados por el Servidor Público o por la interpósita persona bajo su mando.

## B) EN ORDEN AL RESULTADO

### 1.- RESULTADO FORMAL

Es un delito de resultado formal o de preferente conducta, ya que solo se requiere de un resultado jurídico y no material, pues no se presentará con el actuar delictivo un cambio o mutación en el mundo externo

### 2.- INSTANTANEO PUDIENDO SER CONTINUADO

Es instantáneo porque la consumación y el agotamiento del delito se presenta en el momento mismo en que el servidor público o la inerpósita persona bajo su mando " promueve o gestiona " ... la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión. " ya que alude el tipo en estudio; también puede ser continuado, ya que pudiérase ser el caso que el activo no consumara su obra en un solo acto sino que requiere de dos o más de ellos para consumar su intención delictiva, tal es el caso del sujeto que necesita de varias acciones efectuadas en diversos momentos para tener éxito en su gestión o promoción ilícita también pudiendo ser continuado, ya que pueden darse varias acciones y una sola lesión jurídica.

### 3.- DE LESION

Es de lesión por causar un daño directo y efectivo al interés jurídicamente protegido, es decir, con la actividad desplegada por el activo se altera el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública.

#### TERCERA PARTE.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Una vez estudiado el primer aspecto del positivo a el delito, la conducta o hecho es menester hacer referencia a su aspecto negativo: "Ausencia de conducta "

" ... si falta alguno de los elementos esenciales del delito - indica FERNANDO CASTELLANOS - éste no se integra; en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico ... una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito." (47)

A) FUERZA IRRESISTIBLE O VIS ABSOLUTA

" La vis absoluta o fuerza irresistible - expresa el profesor PAVON VASCONCELOS - supone, por tanto, ausencia de coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta, no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quién actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cuál el constreñido no ha podido materialmente oponerse." (48)

Para el doctor CELESTINO PORTE PETIT debe entenderse por vis absoluta: " ... cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana o irresistible. Por fuerza física exterior irresistible nos dice la Suprema Corte debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este ejecute, irremediablemente lo que no ha querido ejecutar. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actúa en virtud de una fuerza física, exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quién la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella." (49). Al reg.

pecto el doctrinario JIMENEZ DE ASUA presenta un ejemplo de la fuerza irresistible diciéndonos: " Cuando a un sujeto se le obliga, con la mano apresada, a que clave un puñal a un individuo desconocido a quien no quiere herir ni matar, pero que es adversario de quien emplea la fuerza, si el agente no puede oponerse a ese movimiento corporal forzado, estamos en un caso de falta de acción puesto que para que ésta exista se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad y el violentado, físicamente, es un instrumento como el revólver y el cuchillo: el golpe del puñal o el disparo." (50)

**B) FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE  
DE NATURALEZA META HUMANA O VIS MAYOR:**

Para PORTE PETIT CANDAUDAP la vis mayor " ... Es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana ... si comparamos la vis absoluta y la vis mayor, se observa que en ambas hay ausencia de voluntad y por ende, la fuerza mayor igualmente constituye un aspecto negativo de la conducta. Por lo que hace a las diferencias encontramos únicamente que en la fuerza mayor la fuerza física e irresistible, proviene de la naturaleza o de los animales, a diferencia de la vis absoluta en que la fuerza física procede del hombre." (51), Por su parte el

profesor EUGENIO RAUL ZAFFARONI, al respecto presenta un ejemplo indicando que: "... hay fuerza física proveniente de la naturaleza cuando un sujeto es arrastrado por el viento, por una corriente de agua empujado por un árbol." (52); por su parte el maestro IGNACIO VILLALOBOS también presenta otro ejemplo manifestando que: "... una persona es arrastrado por una inundación contra un cercado ajeno y el cercado queda destruido por el choque." (53), en tal supuesto no podrá atribuirsele una responsabilidad penal por el resultado acaecido

#### C) MOVIMIENTOS REFLEJOS

El profesor EDUARDO MEIGER "... explica esta figura de la siguiente forma: los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, si no que es, desatada inmediatamente por un estímulo, fisiológico corporal, esto es en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento." (54), en cuyo caso inconscientemente se presenta una acción que aunque ocasione un resultado, no podrá atribuirsele a título de reproche penal a su autor.

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS considera que los actos reflejos "... son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlar-

los o por lo menos retardados ya no funcionan como factores negativos del delito." (55)

Por lo que se refiere a esta figura el maestro EUGENIO RAUL FARFARONI indica que: "... dentro de la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza caben acontecimientos que se originan en el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a movimientos que no son controlables por la voluntad, es el caso de los movimientos reflejos, respiratorios, etc. Así, está sometido a una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza de su propio cuerpo, y por ende, no realiza una conducta, quien estando oculto en un armario junto a otro a quién busca un sicario estornuda delatando la presencia de su compañero de encierro, que es muerto por el sicario ..." (56)

#### D) SUEÑO

El doctor CELESTINO PORTE PETIT en relación al estado fisiológico del sueño expresa "... constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se esta en ese estado, no existe voluntad, la cuál forma parte integrante de aquella como elemento de la misma." (57)

Por su parte, PAVON VASCONCELOS da un ejemplo diciendo: "...si una mujer de agitado sueño al moverse en su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido colocado ahí por el padre sin conocimiento de aquélla ya ha

bra realizado un movimiento corporal, y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer, más faltará el coeficiente psíquico necesario (voluntad) para que tal actuación sea relevante en el campo del derecho. Al no integrarse la conducta por faltar la voluntad, habrá inexistencia del hecho y por ende del delito.

A pesar de ello, en el mismo ejemplo, puede seguir responsabilidad culposa si la madre sabiendo que su hijo recién nacido la acompaña en el lecho y conociendo lo agitado de su sueño le produce la muerte por sofocación al aplastar su cuerpo sobre el durante un movimiento inconciente, pues el resultado no fue previsto por ella teniendo obligación de preverlo en razón de la naturaleza previsible y evitable del hecho, o habiéndolo representado, tuvo la esperanza de su no aparición." (58)

#### E) SONAMBULISMO

" El estado sonambúlico - para el maestro PAVON VASCONCELOS - es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido, - Hay movimientos corporales inconcientes y por ello involuntarios." (59)

En forma más amplia el doctrinario IGNACIO VILLALOBOS hace referencia al sonambulismo diciendo: "... la simple realización de una conducta de

acuerdo con los ensueños e irrealidades que se desarrollan en la mente durante el sueño, es ya más bien del dominio del sonambulismo, en el cuál el sujeto se mueve y ejecuta actos sin la dirección de una verdadera conciencia, si no regido por imágenes de la subconciencia que se provocan por sensaciones externas o internas y por estímulos sómáticos o psíquicos los cuales sufren una incorrecta asociación y dan al sujeto una impresión, una especie de conciencia que no corresponde a la realidad." (60)

BRILLAT SAVARIN al respecto muestra un ejemplo donde puede existir la posibilidad de que un sonámbulo comete un delito, describiendo que: "... había un religioso de humor melancólico que era sonambulo: una noche - narra el prior - que no me había acostado a la hora ordinaria estaba en mi escritorio ocupado en examinar algunos papeles cuando oí abrir la puerta de mi celda, que jamás cerraba con llave, y bien pronto vi entrar al religioso en un estado de absoluto sonambulismo. Tenía los ojos abierto pero fijos, no vestía otra ropa que la túnica de dormir, y llevaba un gran cuchillo entre las manos. Dirigióse directamente a mi cama, cuya situación conocía, y tanteando con la mano, para comprobar si efectivamente me encontraba allí, descargando tres cuchilladas tan terribles, que después de haber atravesado las ropas, la hoja penetró profundamente en el colchón o más bien en la estera que servía de sostén. Cuando pasó ante mí tenía el rostro contraído, las cejas fruncidas. Una vez realizado el acto observe que su cara estaba tranquila, deno-

tando cierto aire de satisfacción, ... al día siguiente hice llamar al sonámbulo y le pregunte sin afección qué había soñado la noche presente. Ante esta pregunta se turbó: 'Padre mío - me respondió - he tenido un sueño tan extraño, que realmente me cuesta trabajo referiroslo; quizá sea obra de un demonio y ...' 'Os lo ordeno - repliqué -. Un sueño es siempre involuntario, solo es una ilusión; hablad con sinceridad.' 'Padre mío - dijo entonces -, poco tiempo después de haberme acostado soñe que habíais matado a mi madre. Que su sombra sangrante se me había aparecido para pedir venganza y que a su vista fui presa de tal furor que corrí como un loco a vuestra habitación y que habiéndo os encontrado en el lecho os había apuñalado. Poco tiempo después me he despertado bañado en sudor, horrorizado por mi atentado, y en seguida bendije a Dios por no haber cometido tan grave crimen.' 'Pues lo habeis cometido más de lo que pensais - le dije, con un aspecto serio y tranquilo -, 'Entonces le conté lo que había ocurrido y le mostré las señales de las cuchilladas que había creído dirigirme. Ante esto se arrojó a mis pies lagrimeando y gimiendo por la desgracia involuntaria que hubiera podido ocurrir, e implorando penitencia que creyese debería infringirle'. El prior no le impuso castigo alguno por tratarse de un hecho involuntario'; pero tomó precauciones: le dispensó de asistir al servicio de noche y dió orden de que la celda del sonámbulo se cerrara después de la cena y sólo se abriera para la hora de asistir a la misa matinal ... Cuestión bien diferente es pretender la inexistencia de la

conducta cuando el sujeto conoce su estado. En este caso el resultado puede serle imputado a título de culpa, por no haber tomado las precauciones necesarias a efecto de que aquél no se produjera, es decir, por no haber previsto lo previsible y evitable, o habiéndolo previsto haber abrigado la esperanza de que no ocurriría." (61)

#### F) HIPNOTISMO

" El hipnotismo - afirma PAVON VASCONCELOS - constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia hasta sonambólico, pasando por diversas fases, en las cuales se acentúa en sus características externas, el grado de hipnotismo. El estado sonambólico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico cuando se despierta de él ... " (62)

En síntesis el mismo autor indica: "... El hipnotismo se caracteriza por la suspensión artificial de la conciencia o cuando menos de su disminución a través de la sugestión lo que establece un necesaria correspondencia

psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador, la exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de la causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de este surge como autor mediato, por no ser aquél si no un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica ... " (63)

Por su parte, el doctrinario FERNANDO CASTELLANOS señala que el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo son verdaderos aspectos negativos de la conducta constituyen por ende tales figuras una "... actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias." (64)

Por lo que se refiere al delito objeto de nuestro estudio consideramos que no es posible la presencia de alguna de las hipótesis de ausencia de conducta estudiada debido a que el servidor público o la interposita persona tienen la plena voluntad y conciencia para realizar el ilícito penal, siendo irracional e ilógico de una actividad positiva - Que pudiera el agente amparar su actuar ilícito en una fuerza física exterior e irresistible ya sea de naturaleza humana (vis absoluta) o metahumana (vis mayor), que fuese lo suficientemente capaz para que él "promueva o gestione", los actos a que hace referencia el tipo en estudio; igual situación se presenta en tratándose de las otras hipótesis de ausencia de conducta: hipnótismo sueño, sonambulismo y movimientos reflejos, en las cuales difícilmente se podría presentar que bajo tal influjo o estado fisiológico se efectue el acontecer delictivo en comento

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

C A P I T U L O   I I

- 8.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 10 ed, Ed. Porrúa, México 1976 p. 149.
- 9.- Castañeda del Villar, Salvador, Revista Mexicana de Derecho Penal. Organó Oficial de la P.G.J.D.F. y Territorios Federales, publicación Mensual, México, Mayo 1962 N° 11 p. 14
- 10.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, 11 ed, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 229.
- 11.- Porte Petit, op. cit. p. 234
- 12.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 5°. ed, Ed. Porrúa, México 1982, p. 180
- 13.- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito 11° ed. Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1981, p. 210
- 14.- Ibid., p. 181
- 15.- Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 12° ed, Ed. Porrúa, México 1977, p. 236
- 16.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 193

- 17.- Porte Petit, opt. cit. p. 237
- 18.- Porte Petit, op. cit. p. 238
- 19.- Ibid., p. 193
- 20.- Ibidem., p. 238
- 21.- Castellanos Tena, op. cit. p. 152
- 22.- Castañeda del Villar op. cit. p.p. 21 y 22
- 23.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 194
- 24.- Porte Petit, op. cit. p. 239
- 25.- Porte Petit, op. cit. p. 240
- 26.- Porte Petit, loc. cit.
- 27.- Porte petit, op. cit. p.p. 240, y 241
- 28.- Castellanos Tena, op. cit. p. 155
- 29.- Ibidem, p. 241
- 30.- Porte Petit, op. cit. p. 242
- 31.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 195 y 196

- 32.- Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo VII, Ed. losada Buenos Aires 1970 p. 404
- 33.- Porte Petit, op. cit. p. 244
- 34.- Porte Petit, op. cit. p. 246
- 35.- Porte Petit, op. cit. p. 250
- 36.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 198
- 37.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 176 y 177
- 38.- Castellanos Tena, op. cit. p. 148
- 39.- Porte Petit, op. cit. p. 259
- 40.- Porte Petit, op. cit. p. 234
- 41.- Porte Petit, op. cit. p. 260
- 42.- Porte Petit, op. cit. p.p. 260 y 261
- 43.- Porte Petit, loc. cit.
- 44.- Porte Petit, op. cit. p. 264
- 45.- Jiménez de Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal tomo III " EL DELITO" 3ª, Ed. Losada Buenos Aires 1965 p. 498

- 46.- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano tomo I, 5ª ed, Ed. Porrúa, México 1985, p. 170
- 47.- Castellanos Tena, op. cit. p. 162
- 48.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 249
- 49.- Porte Petit, op. cit. p. 322
- 50.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 220
- 51.- Porte Petit, op. cit. p. 324
- 52.- Safaroni E., Raul, Manual de Derecho Penal 1ª ed. Ed. Cardenas México 1986, p. 380
- 53.- Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 1975, p. 246
- 54.- Mezger, Edmundo, cit. pos. Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 257
- 55.- Castellanos Tena, op. cit. p. 164
- 56.- Safaroni Eugenio, op. cit. p. 382
- 57.- Porte Petit, op. cit. p. 325
- 58.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 253

- 59.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 254
- 60.- Villalobos, Ignacio, op. cit. p. 420
- 61.- Jiménez de Asúa, cit. pos. Pavón Vasconcelos op. cit. p.p. 254 y 255
- 62.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 255 y 256
- 63.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 256 y 257
- 64.- Ib. p. 164

### CAPITULO III

#### PRIMERA PARTE.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD

Después de haber estudiado el primer elemento positivo del delito: la conducta, corresponde, de acuerdo con la prelación lógica en el delito, abarcar el segundo elemento que es la tipicidad.

Antes de analizar la tipicidad comenzaremos por definir al tipo:

El profesor PAVON VASCONCELOS conceptua al tipo como " ... la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, refutada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal." (65); de igual forma, MARIANO JINENEI HUERTA, establece " ... el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete 'El que priva de la vida a otro'." (66). Por su parte, el maestro CELESTINO PORTE PETIT, manifiesta al respecto: " El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula nullum crimen sine tipo." (67)

FERNANDO CASTELLANOS, afirma que: " No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el

Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto." (68)

Establecido el tipo, pasaremos a ver qué es la TIPICIDAD:

Para el doctrinario antes citado la tipicidad es: "... el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito, por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa." (69) Por su parte, el maestro CELESTINO PORTE PETIT dice: "... la tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento material porque puede contener el tipo, además algún elemento normativo o subjetivo del injusto (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo." (70).

FERNANDO CASTELLANOS TENA expresa una idea general del tipo y la tipicidad diciéndonos " Hemos insistido en que para que la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal en su artículo 14 establece en forma expresa: ' En los juicios de orden criminal

queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata’, lo cuál significa que no existe delito sin tipicidad.” (71)

Por lo que respecta al tipo objeto del presente estudio, éste fué incorporado al derecho sustantivo penal vigente, con fecha 30 de diciembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983 entrando en vigor al día siguiente, por disposición del artículo 1° transitorio que a la letra indica:

“ Art. 221, Comete el delito de tráfico de influencia:

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

Es significativo destacar que al delito en comento lo encontramos encuadrado en el título Décimo del Código Penal denominado “Delitos cometidos por Servidores Públicos”, en tal virtud para que se pueda dar el Delito de Trá

de Influencia debemos estar en presencia de un servidor público o de una tercera persona que actúe a nombre o por mandato de aquél, requisito éste indispensable para la plena integración del tipo cuando quién participa como autor material del ilícito es precisamente la interpósita persona.

El maestro JIMENEZ HUERTA, expresa que el tipo de Tráfico de Influencia "... tiende a sancionar las nefastas prácticas imperantes en la zona negra de la administración, pública, consistentes en poner en juego sus altos funcionarios, la preponderancia de que están investidos por ser inherentes a sus elevados cargos para que los asuntos administrativos pendientes ante otros funcionarios, se resuelvan de acuerdo a los intereses bastardos de aquellos y no como en justicia proceda. El 'Influyentismo' ha llegado a ser una plaga social que tiene su cuna en las más altas esferas de la República y que expande sus perniciosos tentáculos a todas las ramas de la administración, así como también a los de los llamados poderes Legislativo y Judicial. El fenómeno social de 'Influyentismo' se ha extendido en forma tal que ha originado lo que en el argot popular se denomina 'CUATISMO' ó 'COMPADRAZGO'.

La ratio legis de este nuevo delito está en el propósito de erradicar estas malas costumbres mediante la penalización de las mismas." (72)

## SEGUNDA PARTE.- ELEMENTOS DEL TIPO

En la doctrina no hay uniformidad acerca de los elementos que debe tener el tipo en general, para nuestro estudio los analizaremos de acuerdo a los siguientes elementos:

- A).- ELEMENTOS OBJETIVOS.
- B).- ELEMENTOS NORMATIVOS.
- C).- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Tomando en cuenta estos tres elementos el profesor FERNANDO CASTELLANOS explica: "... si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude). " (73)

A).- ELEMENTOS OBJETIVOS:

PAVON VASCONCELOS, dice: "...por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puedan ser materia de imputación y de responsabilidad penal." (74)

1.- SUJETO ACTIVO.- Para los profesores OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMIREZ el "... sujeto activo es toda persona que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo típico. No pertenece a este concepto quien no satisface la propiedad indicada únicamente puede ser sujeto activo la persona física pues la persona moral carece de la posibilidad de concretizar los elementos de la conducta típica. - Si el dolo o la culpa, ni el hacer algo o dejar de hacer algo son concretizables por la persona moral. Asimismo, tan solo el autor material, unitario o múltiple, puede ser sujeto activo..." (75)

Por su parte, CELESTINO PORTE PETIT señala: "... el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice ... el sujeto activo puede

ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito general, común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel sujeto que no tiene dicha calidad exigida; concepto del delito especial que posee a decir de Mezger destacada significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, ésto es, los ' no calificados (extraños) ' no puedan en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos de delito advirtiéndose de todo lo que antecede, que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo." (76)

2.- SUJETO PASIVO.- La Doctora OLGA ISLAS y el Doctor ELPIDIO RANIERI manifiestan que el sujeto pasivo "... es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular, consideramos que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona o bien la sociedad " (77)

El maestro PAVON VASCONCELOS respecto de las calidades referidas al sujeto pasivo establece que "... en otras ocasiones la ley exige determina da calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del autor en el parricidio (artículo 323); descendiente en el infanticidio (artículo 325); hijo o cónyuge en el abandono de deberes de asistencia (artículo 336); menor de siete años en el delito de exposición de infantes, etc." (78)

3.- OBJETO JURIDICO TUTELADO.- Para PORTE PETIT, al objeto jurídico lo debemos entender como "... el valor o bien tutelado por la ley penal.

Es meta de la Parte Especial, determinar el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuáles pueden tener igual valor o desigual, o sea, que algunos de ellos, tiene un valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferente, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal.

Los bienes jurídicos se deben distinguir en bienes 'individuales' y bienes de la 'colectividad'; en bienes disponibles y no disponibles." (79)

4.- OBJETO MATERIAL.- La Doctora OLGA ILSAS y el Doctor ELPI-  
DIO RAMIREZ indican: "...el objeto material (objeto de la acción) es el ente  
corpóreo sobre el que la acción típica recae ". (80)

Por su parte PORTE PETIT CANDAUDAP dice que el objeto material  
" ... Es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito." (81)

5.- MODALIDADES DE LA CONDUCTA.- El doctor CELESTINO PORTE PE-  
TIT expresa que: "... igualmente forma parte del tipo, las modalidades de la  
conducta: referencias de tiempo, lugar, 'referencia legal a otro hecho punible  
o 'referencia de otra índole, exigida por el tipo' y los medios empleados."  
(82)

A).- Referencias temporales.- El mismo autor, al respecto, dice:  
" .... el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir  
no se dará la tipicidad ... " (83)

La maestra OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMIREZ consideran que: " Referen-  
cias temporales son condiciones de tiempo o lapso dentro del cuál ha de reali-  
zarse la conducta o producirse el resultado ... " (84)

Para poder comprender en forma más clara las Referencias Tempora-  
les tenemos a manera de ejemplo al Delito de Infanticidio, encuadrado en el Ar-  
tículo 325 del Código Penal, señala que es: "... la muerte causada a un niño

dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

B).- Referencias Espaciales.- MEIGER a este respecto anota que la " ... ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo ..." (85)

Por su parte la Doctora OLGA ISLAS y el Maestro ELPIDIO RAMIREZ indican que las referencias espaciales: "son condiciones de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado." (86)

Como ejemplo de las Referencias Espaciales podemos señalar al artículo 381 del Código Penal vigente referente al capítulo relativo al Robo indicándonos tal numeral que se puede cometer el apoderamiento en lugar cerrado o por un dependiente aún cuando no viva en la casa del ofendido; y el huésped o comensal en la casa donde recibe hospitalidad.

C).- Referencias a los Medios.- Para el maestro PAVON VANCONCELOS " ... aún cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de pena." (87)

Por su parte los profesores OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMIREZ en una forma más clara explican que los medios de comisión de un delito deben entenderse como: " ... el instrumento o la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado ." (88)

EDMUNDO MEICER afirma " ... por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado dístico sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina." (89)

Por lo que respecta a las referencias a los medio, como ejemplo podemos señalar al Delito de Violación en el Artículo 265 del Código Penal, estableciéndonos: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo ."

En cuanto al tipo materia de este estudio podemos señalar con relación al elemento objetivo, que si posee tal elemento, ya que éste puede ser percibido por nuestros sentidos y por ende susceptible de ser apreciado por el simple conocimiento: en tal virtud, tal elemento objetivo en cuanto a este estudio monográfico puede desglosarse de la siguiente forma:

1.- Sujeto Activo.- Por lo que se refiere al sujeto activo el delito de tráfico de influencia puede ser cometido por un servidor público y también por quien no lo sea (interposita persona), ya que realiza una conducta o hecho descrita en la ley penal como constitutiva de delito, en tal orden de ideas, nuestro delito exige una calidad necesaria para su integración, en cuanto al sujeto activo y ésta es que forzosamente debe perpetrarla un servidor público o una persona sin tal calidad pero que actúa bajo su mandato, es por ello que se dice que en nuestro delito objeto de estudio el sujeto activo es propio o exclusivo, por la calidad específica que debe de colmar.

2.- Sujeto pasivo.- Pensamos que el sujeto pasivo en el presente estudio, es en forma Inmediata el Estado en razón de ser el más interesado en que los servidores públicos cumplan con honestidad, legalidad, lealtad, y de manera Mediata será el particular quien puede ser afectado por la promoción o gestión efectuada por el servidor público o por la interposita persona bajo sus ordenes, y que se encamina a la tramitación o resolución ilícita de un negocio público en el cual tiene interés el sujeto pasivo.

3.- Objeto jurídico.- está configurado por la legalidad y honestidad que deben tener los servidores públicos en el justo cumplimiento de sus funciones en favor de la sociedad.

#### 4.- Modalidades

4.1.- Temporales el delito puede ser cometido en cualquier momento tomando en cuenta que el tipo no exige un tiempo determinado o específico de comisión.

4.2.- Especiales.- No hay referencia, lo que significa que el delito puede cometerse en cualquier espacio o lugar.

4.3.- Medio no es necesario que el sujeto activo utilice medios específicos de comisión, ya que el tipo no los consigna, lo cuál significa que cualquier medio que utilice el activo para integrar la conducta delictiva es aceptado.

#### B) ELEMENTOS NORMATIVOS

Se entiende por elementos normativos aquellos elementos que permiten la valoración si existe una justificación de una conducta realizada.

Para el maestro PAVON VASCONCELOS este elemento forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se

reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico ." (90)

Por lo que se refiere a nuestro tipo considero que el delito de tráfico de influencia en su fracción I, sí posee el elemento normativo, por realizar el servidor público o la interposita persona promoción o gestión; tramitación o resolución ILÍCITA de un negocio público ajeno a sus funciones, por ser contraria la conducta ilícita a las disposiciones legales ya establecidas que deben ser apreciadas por el juzgador.

### C) ELEMENTOS SUBJETIVOS

El maestro PORTE PETIT señala que: " ... la doctrina hace incapié en los elementos subjetivos del injusto, que consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor." (91)

Por lo que se refiere a este elemento PAVON VASCONCELOS considera que los " Elementos subjetivos, los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita ... " (92): en opinión del profesor JINENEI DE ASUA especifica que los elementos subjetivos " ... deben estudiarse dentro de la teoría del

tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el ámbito de tal o cual elemento del delito; ello hace necesario el estudio de cada tipo en particular." (93)

Por lo que respecta a nuestro delito en comento consideramos que sí contiene el elemento subjetivo, encontrándolo en la intención o propósito de promover o gestionar para obtener de otra persona (servidor público) la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a sus funciones.

#### **TERCERA PARTE.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO**

En orden al tipo el delito de tráfico de influencia en su fracción I es:

##### **A).- POR SU COMPOSICION:**

Es un tipo anormal, en virtud de estar constituido tanto de elementos Normativos, Subjetivos como Objetivos.

##### **B) POR SU ORDENACION METODOLOGICA:**

Es un tipo básico o fundamental por contar con el poder suficiente para servir de título a un grupo de ilícitos penales.

**C).- POR SU INDEPENDENCIA O AUTONOMIA:**

Es un tipo Autónomo e independiente por tener vida propia y no necesita de ningún otro para subsistir.

**D).- POR SU FORMULACION:**

Es un tipo de formulación libre ya que no señala en forma casuística la actividad del resultado típico, puesto que el Tráfico de Influencia no señala el medio que debe de emplearse para la consumación del delito.

**E) POR SU RESULTADO.**

Es un tipo de Daño, porque con su consumación del ilícito se presenta una disminución y destrucción del bien jurídicamente tutelado.

#### CUARTA PARTE.- ATIPICIDAD

Siguiendo la prelación lógica respecto de los elementos del delito toca el turno de estudiar lo que debe entenderse por atipicidad; el prefijo A ( que significa sin ) unido a la palabra tipicidad (adecuación de una conducta al tipo), tendrá como significado el de que una acción o una omisión no será delictuosa si no está descrita, en las leyes penales como delito.

En este aspecto son diversas las opiniones que en la doctrina existen, y al efecto examinaremos las siguientes:

Para FERNANDO CASTELLANOS la atipicidad es "... cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa." (94); por su parte PAVON VASCONCELOS señala que hay atipicidad "... cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es ausencia de adecuación típica." (95)

El maestro CELESTINO PORTE PETIT asevera: " Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

- 1° Ausencia del presupuesto del delito.
- 2° Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.
- 3° Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
- 4° Ausencia de objeto jurídico.
- 5° Ausencia de objeto material.
- 6° Ausencia de las modalidades de la conducta.
  - a) De referencia temporales.
  - b) De referencia espaciales.
  - c) De referencias a otro hecho punible.
  - d) De 'referencia de otra índole exigida por el tipo'.
  - e) De los medios empleados.
- 7° Ausencia del elemento normativo, y
- 8° Ausencia del elemento subjetivo del injusto." (96)

Del análisis de los elementos que contiene el complejo delito en estudio, encontramos que habrá atipicidad y por lo tanto un no delito siempre que se presenten las siguientes hipótesis como son:

- 1) la falta del sujeto pasivo
- 2) cuando haya ausencia del bien jurídico tutelado.
- 3) por ausencia de adecuación típica por falta de algún elemento ya sea normativo o subjetivo.

## QUINTA PARTE.- LA ANTIJURIDICIDAD

Una vez constatada la existencia de una conducta o hecho típico, corresponde el estudio de la ANTIJURIDICIDAD como parte esencial del delito según la prelación lógica de los elementos.

Para iniciar este tema es necesario saber que entienden por anti-juridicidad algunos doctrinarios:

Así tenemos que el profesor PAUL CARRANCA Y TRUJILLO afirma que la Antijuridicidad "... es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se la denomina también 'ilicitud' palabra que también comprende el ámbito de la ética; 'ilegalidad', palabra que tiene estricta referencia a la Ley; 'Entuerto', palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español, constituye un arcaísmo e 'injusto', preferida por los alemanes para significar lo contrario al derecho, equivalente a lo anti-jurídico. Es en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el estado; lo que ya fué señalado por Carranca.

Cuando decimos oposición a las normas no nos referimos a la ley, nos referimos a las normas de cultura, o sea aquellas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intere-

ses, ( H.E. Mayer). Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico como expresa MEIGER." (97).

Por su parte CARLOS FRONTAN BALESTRA explica al respecto que "... la antijuricidad es formalmente la contrariedad al derecho. Pero lo que al Jurista interesa conocer es el contenido, la materialidad de ese conflicto entre el hecho y el derecho." (98)

PAVON VASCONCELOS manifiesta que "... En general, los autores se muestran conformes en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho." (99)

JIMENEZ DE ASUA al respecto, dice: "... será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de modo expreso. En suma: no se nos dice lo que es antijurídico, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado de necesidad, etc." (100)

FERNANDO CASTELLANOS TENA estima: "... la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho ..." (101)

También por su parte PORTE PETIT CANDAUNDAP determina que:  
"... se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se  
pruebe la existencia de una causa de justificación..." (102)

Como podemos darnos cuenta, cada profesor según su especial forma de expresarse coinciden en que la antijuridicidad es lo contrario al derecho, observando tenemos que anti es contra y la juridicidad es lo juris que es el derecho, lo que significa que es contrario al derecho o dicho de otra forma, la ley nos expresa normas en las cuales notamos una serie de prohibiciones lo que significa que si la conducta o hecho se adecúa a alguna hipótesis en la cuál no esté amparada una causa de justificación establecida por la ley, entonces estaremos en presencia de una conducta o hecho antijurídico reprochable por la Sociedad en la que nos desarrollamos.

En cuanto a nuestro delito objeto de estudio, consideramos que evidentemente el tráfico de influencia es antijurídico debido a que va en contra del orden jurídico, afectando lesivamente la recta prestación de los servicios públicos encomendados por el Estado a sus funcionarios

**SEITA PARTE: ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD: LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD.**

El delito desarrolla una lesión al bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal; pero no todo delito constituye una acción delictiva, es decir, puede estar amparada por circunstancias o causas de justificación o licitud reglamentadas en la propia ley, convirtiéndose a su vez en un elemento negativo de la antijuridicidad.

Para el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA las causas de justificación " ... son aquellas condiciones que tienen poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica." (103)

El profesor CELESTINO PORTE PETIT expresa: " ... Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante..." (104)

Por otra parte, JIMENEZ DE ASUA indica " ... son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsistir en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.

En suma: las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al Derecho..." (105)

Finalmente, el profesor alemán EDMUND MEIGER dice: " .. una acción típica no es siempre antijurídica. No lo es si existe una causa de exclusión del injusto..." (106)

Como podemos notar los catedráticos ya antes mencionados coinciden de una forma u otra sobre la existencia de las causas de justificación o licitud. Asimismo, el maestro FERNANDO CASTELLANOS presenta un cuadro sinoptico en el que aparece una clasificación de las causas de justificación.

En esta parte de nuestro estudio nos abocaremos al cuadro mencionado:

Causas de Justificación:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- c) Cumplimiento del deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara el cumplimiento de un deber.
- f) Impedimento legítimo. " (107)

a).- LEGITIMA DEFENSA:

La legítima defensa: su fundamento legal lo encontramos en el artículo 15 fracción III del Código Penal, el cual a la letra dice:

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

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

" La legítima defensa - indica el profesor JIMENEZ DE ASUA - es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla."

(108)

Del análisis de la fracción I del artículo 221 del código penal, objeto de nuestro estudio, concluimos que no es procedente la legítima defensa, pues sería absurdo que el Servidor Público o el particular (interposita persona), según el caso, para rechazar una agresión ilegítima actual e inminente, realice la conducta que describe el tipo (promover o gestionar).

b).- ESTADO DE NECESIDAD.

El fundamento legal de esta otra causa de justificación la encontraremos ubicada en la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal.

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

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

El maestro FERNANDO CASTELLANOS expresa: "... el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona ..." (109)

El mismo profesor da un ejemplo para comprender más claramente el estado de necesidad: "... como una forma específica de genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico. No hubiera sido preciso reglamentarla por separado, por caber la hipótesis prevista perfectamente dentro de la amplia formula de la fracción IV del artículo 15. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: La vida de la Madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía." (110)

Como podemos darnos cuenta, en el delito de tráfico de influencia no es posible que el sujeto activo actue en un estado de necesidad, toda vez que para que se de este supuesto, la ley requiere que el peligro que se requiere evitar, no haya sido ocasionado por el mismo sujeto activo o por el tercero cuyo bien jurídico se pretende salvaguardar.

A mayor abundamiento opinamos que pudiendose presentar la hipótesis de que el peligro a que nos referimos antes no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente, la ley requiere además para la existencia del estado de necesidad, que no exista otro medio y menos perjudicial toda vez que contra una resolución lícita nuestro orden jurídico establece medios legales de defensa como garantía consagrada en el Artículo 14 de la constitución.

c.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER:

El artículo 15 del Código Penal en su Fracción V establece:

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

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

En relación a esta excluyente profesor CELESTINO PORTE PETIT CAW-DAUDAP establece: que " Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma ... " (111)

El profesor ya referido, hace el siguiente cuestionamiento " ... ¿Se justifican todos los medios para el cumplimiento del deber? La respuesta debe ser en sentido de que puede emplearse todos los medios que sean racionalmente necesarios para tal cumplimiento, pues de otra manera, habría exceso en el cumplimiento de un deber." (112)

En cuanto a nuestro tipo en estudio, podemos afirmar que no opera el cumplimiento de un deber, pues el servidor público o cualquier persona (in terposita persona) tienen la obligación de acatar y respetar el cumplimiento que establece la ley.

d).- EJERCICIO DE UN DERECHO:

Su fundamento legal está encuadrado en la Fracción V del Artículo 15 del Código Penal que a la letra dice:

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

V.- Obrar en forma legítima, ... en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ... ejercer el derecho; "

El profesor PAVON VASCONCELOS manifiesta: " Lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido, esto es, lo jurídicamente prohibido no está jurídicamente permitido, de lo cual infiere que una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida (principio ontológico formal de contradicción), de tal manera que dos normas contradictorias entre sí, (una que permita y otra que prohíba) no pueden ambas ser válidas (principio lógico Jurídico de contradicción)." (113)

Enfocado concretamente al delito de tráfico de influencia, podemos afirmar que no opera el ejercicio de un derecho ya que este cumplimiento sería legítimo siempre que el Servidor Público fuera el Titular, del bien jurídicamente protegido, el cual se llevara de acuerdo con nuestras normas ya establecidas.

e).- OBEDIENCIA JERARQUICA:

La obediencia jerárquica la encontramos en la Fracción VII del multicitado artículo 15 del Código Penal, el cual establece:

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

VII.- Obedecer a un Superior legítimo en el

orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; "

" Con toda evidencia - indica PAVON VASCONCELOS - la excluyente refiérese, solamente, a las órdenes ilícitas, dado que las conforme a derecho no necesitan ampararse en la eximente. La ley exige, como requisitos para formarlas: a) Que la orden no sea notoriamente delictuosa, y b) Que no se pruebe que el acusado conocía su ilicitud." (114)

Esta causa de licitud aplicada a nuestro tipo objeto de estudio no procede, toda vez que el Servidor Público o el particular al ejecutar, la conducta deben estar concientes que su comportamiento es delictuoso, y además lo lo desean cometer.

f).- IMPEDIMENTO LEGAL:

Esta causa de licitud tiene su fundamento legal en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal que nos dice:

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

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley pa-  
nal dejando de hacer lo que manda por un impedi-  
mento legítimo; "

Para el maestro CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP " Hay impedimen-  
to legítimo cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro  
deber de la misma naturaleza y de mayor cantidad." (115)

Por lo que respecta a nuestro tipo en comento analizamos que la  
conducta del activo no puede adecuarse a esta causa de licitud, puesto que el  
tipo sanciona un servidor publico o una tercera persona por mandato de aquel,  
que " promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios  
públicos o ajenos a sus funciones", lo que significa que nunca podrá presen-  
tarse una norma de carácter superior que permita el actuar del servidor públi-  
co o la interposita persona.

CITAS BIBLIOGRAFICAS  
C A P I T U L O    I I I

- 65.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 265
- 66.- Jiménez Huerta, cit. pos Castellanos Tena, op. cit. p. 166
- 67.- Porte Petit, op. cit. p. 335
- 68.- Castellanos Tena, op. cit. p. 165
- 69.- Ib. p. 166
- 70.- Porte Petit, op. cit. p.p. 332 y 333
- 71.- Castellanos Tena, op. cit. p. 165
- 72.- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano tomo V, 3ª ed, Ed. Porrúa, México 1985 p. 420
- 73.- Castellanos Tena, op. cit. p. 168
- 74.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 270
- 75.- Islas, Olga y Elpidio Ramírez, Lógica del tipo en el Derecho Penal, 1ª ed, Ed. Jurídica Mexicana, Julio de 1970, p. 44
- 76.- Porte Petit, op. cit. p. 346

- 77.- Islas Olga y Elpidio Ramirez, op. cit. p. 56
- 78.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 271
- 79.- Porte Petit, op. cit. p.p. 350 y 351
- 80.- Islas Olga y Elpidio Ramirez, op. cit. p. 58
- 81.- Ibidem. p. 351
- 82.- Porte Petit, op. cit. p. 342
- 83.- Ibidem. p. 342
- 84.- Islas Olga y Elpidio Ramirez, opo. cit. p. 78
- 85.- Meisger, Edmundo, cit. pos. Porte Petit, op. cit. p. 344
- 86.- Id., p. 78
- 87.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 271 y 272
- 88.- Id., p. 78
- 89.- Meisger, Edmundo, cit. pos. Porte Petit, op. cit. p. 345
- 90.- Pavón Vasconcelos, opc. cit. p. 272
- 91.- Ididem, p.p. 345 y 346

- 92.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 273
- 93.- Jiménez de Asúa, cit. pos. Pavón Vasconcelos op. cit. p. 277
- 94.- Castellanos Tena, op. cit. p. 172
- 95.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 284
- 96.- Porte Petit, op. cit. p. 370
- 97.- Carranca y Frujillo, op. cit. p. 311
- 98.- Frontan Balestra, Carlos Deracho Penal. Introducción y Parte General  
11ª ed. Ed. Abeledo - Perrot, S.A. Buenos Aires p. 254
- 99.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 289
- 100.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 268
- 101.- Castellanos Tena, op. cit. p. 175
- 102.- Porte Petit, cit. pos. Pavón Vasconcelos op. cit. p. 288

- 103.- Castellanos Tena, op. cit. p. 181
- 104.- Porte Petit, op. cit. p. 386
- 105.- Jiménez de Asúa La Ley y .... p. 284
- 106.- Mezger, Edmundo, Derecho Penal, Ed. Cardenas, p. 159
- 107.- Castellanos Tena, op. cit. p. 187
- 108.- Jiménez de Asúa La Ley y .... p. 289
- 109.- Castellanos Tena, op. cit. p. 203
- 110.- Castellanos Tena, op. cit. p. 207
- 111.- Porte Petit, op. cit. p. 475
- 112.- Porte Petit, op. cit. p. 478
- 113.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 336
- 114.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 346 y 347
- 115.- Porte Petit, op. cit. p. 483

## CAPITULO IV

### PRIMERA PARTE.- a) IMPUTABILIDAD

Para EDMUNDO MEIGER la " Imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias, en virtud de las cuáles no existe esta capacidad normal. De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad. Dado que éstas se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la imputabilidad jurídico penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad en el derecho penal ... De acuerdo con lo dicho hasta ahora, las consideraciones de referencia significan lo siguiente: la persona adulta normal es capaz de cometer culpablemente hechos punibles. 'Se' es responsable fundamental y generalmente de hechos que están conminados con pena." (116)

Para el profesor FERNANDO CASTELLANOS TENA "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir a la imputabilidad como capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal." (117)

El Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ comenta que: " La Ley Italiana define a la imputabilidad como capacidad de entender y querer. Espero, es preciso calificar a la de entender como capacidad de conocer el deber o de comprender el carácter ilícito de la conducta .... " (118)

LUIS JIMENEZ DE ASUA considera que: "Imputar un hecho a un individuo, es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. " (119)

Del examen de los razonamientos expresados por los autores nombrados, deducimos que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pues nadie puede ser declarado responsable de un delito si no es capaz de entender la significación ilícita de lo que desea, condición que esta aunada a su desarrollo psicofisiológico correspondiente a la mayoría de edad y desde luego que lo deseado sea típico-penal.

Ahora, en cuanto a nuestro tipo en comento que a la letra dice:

"ARTICULO 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I.- El Servidor Público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos, ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión; "

Como podemos notar, en nuestro tipo antes expuesto, que el sujeto activo sea Servidor Público o la interpósita persona en el momento de la realización de su conducta típica deben tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de sus conductas, condición sin la cual, serán considerados inimputables y consecuentemente no culpables penalmente.

#### 1.- ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA:

NIGUEL ANGEL CORTES IBARRA Expresa " Acciones Liberae in causa.- La imputabilidad del agente debe existir al momento de la ejecución criminal. A veces acontece que el autor resuelve la comisión delictuosa en estado imputable, produciendo el delito en estado de inimputabilidad. El guarda agujas con designios criminales, se embriaga, omitiendo hacer el cambio de rieles, presentándose así la fatal catástrofe. El homicida que también se embriaga, para 'darse ánimo', priva de la vida a su víctima.

Estos casos reciben el nombre de 'acciones liberae in causa'; acciones libres en su causa, pero determinadas en sus efectos. La doctrina y nuestra jurisprudencia han resuelto, afirmando la plena responsabilidad del agente, desde el momento que el propósito criminoso es concebido en estado de imputabilidad, constituyendo la inimputabilidad un pretexto, o un estado, en

el cual voluntariamente se colocó el transgresor, que en nada influye para romper el vínculo que liga subjetivamente al sujeto con su resultado ( propósito de delinquir con el hecho criminoso)." (120)

" La problemática de las acciones libres en su causa -indica PAVON VASCONCELOS - se inicia desde el planteamiento mismo de la posibilidad de su existencia, através de hipótesis en las que se afirma un estado de inimputabilidad que debe necesariamente conectarse con uno anterior de plena capacidad del agente. Para que una persona pueda ser declarada culpable y consecuentemente ser sujeto de consecuencias penales, como resultado de su responsabilidad, es indispensable que en ella concurra la capacidad de imputación, ésto es que en el momento de la comisión del hecho sea mentalmente apto tanto para entender sus actos como para realizarlos en una libre expresión de su voluntad.- Frente a los casos de delitos cometidos en estado de embriaguez, los prácticos Italianos acudieron a la noción de las acciones libres en su causa ( acciones liberae in causa ) tratando de fundar la punibilidad de sus autores, distinguiendo claramente dos situaciones distintas: Una de la embriaguez preordenada a la comisión del delito; la otra, la de embriaguez voluntaria, pero sin conciencia ni voluntad para la realización del delito, sancionado el primer caso como un delito doloso y haciendo al autor acreedor, en el segundo, de una pena más o menos benigna, apoyada precisamente en el hecho de la embriaguez voluntaria." (121)

El fundamento legal lo encontramos en la última parte de la Fracción II, del artículo 15 de nuestro Código Penal, que a la letra dice:

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

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

Son numerosas las tesis de nuestro más alto Tribunal por las que se aclaran los términos tan poco claros de la última parte de la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Fuero Federal. Así la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que " ... si el acusado voluntariamente se coloca en un estado de inconciencia de sus actos, dicha inconciencia constituye una acción libre en su causa, y consecuencia esta fuera del supuesto de la excluyente relativa al trastorno mental transitorio. " (122)

" Para que opere dicha excluyente se requiere que el empleo del licor sea accidental e involuntario, pues si la intoxicación alcohólica ha sido provocada por el sujeto, la acción primaria tuvo un origen libre y es por tanto la causa moral y material del resultado habido." (123)

En nuestra opinión ya sea intencional e imprudencial la forma por medio de la cual el sujeto activo del delito de Tráfico de Influencia a que se refiere la fracción I del artículo 221 del Código Penal vigente, haya provocado su incapacidad de comprensión del carácter ilícito de su conducta, carece de relevancia y por tanto esa incapacidad probada no constituye una excluyente de responsabilidad penal.

## 2.- IMPUTABILIDAD DISMINUIDA:

El Dr. SERGIO GARCIA RAMIREZ comenta que: " de la teoría general de la imputabilidad se desprende la tesis de la imputabilidad disminuida, bajo el supuesto de que ciertas alteraciones de la mente o determinada falta de desarrollo psíquico entorpecen, sin anular, la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o determinarse en forma autónoma.- Este punto de vista ha congregado acres censuras: Se somete a una pena disminuida a quién es más peligroso, por el entorpecimiento de su capacidad de en-

tender y de querer. Espero, no es cierto que el menos imputable sea por necesidad, el más peligroso; ni tampoco riñen inexorablemente, la fórmula del Estado peligroso y la imputabilidad disminuida. Y en el terreno de la defensa práctica, se puede aplicar al dirigible la pena que aconseje al Juez su informado arbitrio, y el indirigible, la medida que resulte pertinente. Lo desaconsejable, en todo caso, es vincular estrechamente al jugador con pena o medida de seguridad sin facultad de aplicar la sanción pertinente a quien presenta imputabilidad disminuída ..." (124)

LOIS JIMENEZ DE ASUA señala que la llamada imputabilidad disminuída es " El paso de la salud mental a la locura, y de la plena conciencia a la inconciencia, se verifica por grados sucesivos, apenas sensibles, ... el delincuente defectuoso no es un delincuente respecto del cual sea preciso tomar menos garantías que respecto del normal. Los normales cometen, en ciertos momentos, actos amenazadores, pero vuelven después al camino regular; los defectuosos permanecen siendo defectuosos; de manera permanente se encuentran en estado peligroso para ellos mismos, para su ambiente inmediato y para la sociedad.

La fórmula del estado peligroso, extendida a toda clase de delinquentes psicópatas, en sustitución del principio clásico, resolvería esta absurda cuestión de la imputabilidad disminuída. La pena dejaría paso a la medida de seguridad." (125)

Nuestra Legislación Penal se encuentra estructurada por un sistema represivo consistente en Penas por una parte y por Medidas de Seguridad por otra parte.

Las penas son aplicables por los Jueces a los delincuentes que el DR. SERGIO GARCIA RAMIREZ denomina "Dirigible" JIMENEZ DE ASUA lo denomina delincuente normal.

Las medidas de seguridad se aplican a aquellos que GARCIA RAMIREZ denomina "Indirigible" y que JIMENEZ DE ASUA llama "Delincuente Defectuoso", y a todos aquellos que sean declarados "Ininputables" y ultimamente aquellos que tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Es vergonzoso que aún a los menores de 18 años se les aplique pena igual que a los adultos, fundada en la falsa idea de que la prisión y en el caso de los menores "su internamiento" produzca su readaptación social o "Corrección educativa".

## SEGUNDA PARTE: INIMPUTABILIDAD

Una vez analizado y comprendido el aspecto positivo de la imputabilidad corresponde hacer el estudio de su aspecto negativo del delito: "La inimputabilidad".

El Profesor LUIS JIMENEZ DE ASUA, plantea ejemplos de causa de inimputabilidad diciendo " ... la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro." (126)

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS manifiesta que: " ... Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad." (127)

Tratando de desentrañar el contenido de la inimputabilidad SERGIO VELA TREVIÑO expresa: " El concepto que creemos se ajusta más al contenido verdadero de la inimputabilidad lo expresamos diciendo que existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de

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

comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse. " (128)

En el actuar del sujeto activo este puede llegar a carecer de capacidad para ser imputable, por encontrarse en alguna de las hipótesis de inimputabilidad establecida en nuestra Legislación Penal.

b) HIPOTESIS DE LA INIMPUTABILIDAD

b.1 MINORIA DE EDAD.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su 59a. Edición publicada en 1991 establece en su artículo 646 que: " La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos ".

En materia penal el maestro FERNANDO CASTELLANOS señala que: "... los menores ante el Derecho Penal Comumente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por los mismo, cuando realicen comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en este caso existiendo la salud y el desarrollo mental sin duda el sujeto es plenamente imputable. Ciertamente la Ley Penal vigente fija como límite 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de dieciocho años..." (129)

En cuanto a la minoría de edad SERGIO VELA TREVIÑO comenta que "La Ley utiliza el presupuesto consistente en que los menores de 18 años 'Cometan

infracciones a las leyes penales' (art. 119) - Que debemos interpretar como conductas que producen resultados típicos - para que entre en funcionamiento la máquina del Estado, tendiente, en estos casos, a la educación correctiva del menor, como una medida de seguridad para la sociedad y para el propio menor. El interés del Derecho Penal, cesa en cuanto se acredita que falta el presupuesto de la culpabilidad que es la imputabilidad y surge, automáticamente una causa de inexistencia de delito; al decir que al Derecho Penal no interesan los inimputables, obvio es que hacemos referencia a que hay desinterés para efectos del delito, ya que, independientemente de que las medidas de seguridad aplicables a los menores infractores se encuentran en una norma penal (art. 120), los ilícitos cometidos por los menores pueden generar la responsabilidad de reparar el daño que hayan causado, en los términos de los artículos 29 y 32 del propio Código Penal, aún cuando sea como simple responsabilidad civil.

La verdad es que en la actualidad la intervención del Derecho Penal respecto de los menores infractores es sumamente reducida, para fortuna de ellos mismos, puesto que se ha creado un cuerpo de disposiciones que permite excluirlos de la posibilidad de sufrir una pena, para someterlos a otro sistema eminentemente tutelar. Debemos nosotros tratar en este apartado nada más lo que podríamos llamar casos límite de la intervención del Derecho Penal, de-

jando el interesantísimo problema de la llamada delincuencia de menores, para especialistas en una materia que ya ha llegado a adquirir su autonomía teórica y normativa." (130)

Por lo que respecta a los menores, son inimputables por voluntad de la misma Ley, cuando realizan una conducta o hecho ilícito quedando sujetos a medidas de corrección educativa através de la Jurisdicción del Consejo Tutelar para Menores Infractores. Por lo que se refiere a nuestro delito en comento, para ocupar un empleo o cargo de servidor público se debe ser mayor de edad puesto que el delito de tráfico de influencia no opera en menores de edad por ser inimputables.

#### b.2 TRASTORNO MENTAL.

NIGUEL ANGEL CORTES IBARRA señala que "... las enfermedades mentales son procesos psicopatológicos agudos crónicos o permanentes, que producen alteraciones modificatorias de la personalidad psíquica del enfermo, anulando su capacidad de entender y querer.

Nuestro Código Penal declara la inimputabilidad de los enfermos mentales." (131)

El Servidor Público que se encuentre bajo esta circunstancia en forma permanente o transitoria se encuentra amparado por una excluyente de responsabilidad por lo que la conducta no le sera reprochable por encontrarse perturbado de sus facultades, segun lo dispone el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente.

### b.3 SORDOMUJES

En el artículo 67 del Código Penal Federal de 1931, en su edición trigésima segunda publicada en 1979, establecia en su capítulo quinto que: " A los sordomudos que contravengan los preceptos de una Ley Penal se les recluiren en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción ", de lo anterior se desprende que eran considerados inimputables. En la actualidad el mismo artículo en su publicación de 1992 señala que: "En el caso de los inimputables el jurador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

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

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el trata-

miento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido." Como podemos notar en el artículo vigente no se hace alusión a la sordomudez, además en ninguno de sus numerales hace mención al respecto de lo cual se comprende que el legislador en forma tacita no reconoce a la sordomudez como causa de inimputabilidad, a lo cuál nos adherimos, puesto que si el Código Civil vigente del Distrito Federal los considera como sujetos de derecho al tener tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio sería absurdo y contradictorio que el Código Penal Federal vigente los reconociera como inimputables.

Por lo que respecta a nuestro delito objeto del presente estudio, consideramos que es improcedente que se quiera aplicar como causa de inimputabilidad la " Sordomudez ", debido al argumento ya antes expresado.

#### b.4 MEDIO GRAVE.

El Doctor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO explica diciéndonos: " Miedo de ventus, significa inquietud, ansiedad; es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación el miedo puede constituir un estado psicológico de perturbación más sustancial que el que lo produce.... " (132)

Para FERNANDO CASTELLANOS " ... El miedo va de dentro para afuera ... con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. También en estos casos los dictámenes médicos y Psiquiátricos son de enorme valía para el Jurgador." (133)

" ... El miedo grave lo encontramos fundamentado en la fracción VI del Artículo 15 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

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

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

En cuanto a nuestro delito en estudio, el servidor público o la interpósita persona se pueden encontrar bajo un miedo grave por sentirse amenazados de un mal inminente y grave sobre su persona o familiares, por lo que su voluntad se encuentra afectada Psíquicamente ya que el miedo que se le infunde acarrea la inconsciencia de sus actos. Y por lo tanto esta causa de inimputabilidad excluiría la culpabilidad.

### TERCERA PARTE: c) LA CULPABILIDAD

Para analizar la culpabilidad de un sujeto de delito es necesario en orden a la prelación lógica, comprobar la existencia de una conducta o hecho típica y antijurídica, por no existir a favor del activo alguna causa de justificación, encontrándonos ante un sujeto imputable, tenemos que la culpabilidad es un elemento esencial del delito en su aspecto positivo, para abundar lo antes señalado analizaremos lo que es la culpabilidad tomando en cuenta lo que al respecto consideran algunos doctrinarios.

EDMUNDO MEIGER Explica: " La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. " (134)

Para JINEMEZ DE ASUA puede definirse la culpabilidad, " ... como el conjunto de los presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. " (135)

El profesor FORTE PETIT la conceptua: " ... Como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto ... " (136)

Por su parte para SERGIO VELA TREVIÑO la culpabilidad " ... es el resultado del juicio por el cuál se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma." (137)

Este mismo autor, comenta: "... La culpabilidad es el resultado de un juicio, porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, quien formula un juicio de referencia vinculando psicológicamente al hecho con su autor y posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable, porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma. No es sino hasta cuando el juicio ha quedado concluido en sentido afirmativo, que el juez formula un reproche a cierta y determinada conducta, porque a cierto y determinado sujeto le era exigible que adecuara su conducta a la norma y al no hacerlo así, se le considera culpable por el comportamiento que le es psicológicamente atribuible y que fue motivo del enjuiciamiento. En consecuencia, la culpabilidad no es un juicio, sino el resultado de un juicio realizado por el juez. Nadie, sino un juez, puede declarar la culpabilidad de alguien." (138)

Existen dos teorías que tratan de dar un concepto de lo que por culpabilidad se debe entender y son las siguientes:

a).- TEORIA PSICOLOGISTA.

b).- TEORIA NORMATIVISTA.

a).- TEORIA PSICOLOGISTA Ó PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.-

FERNANDO CASTELLANOS señala que: " Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la ANTIJURIDICIDAD, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consistente en el proceso intelectual - volutivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis psíquismo (SIC) del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. 'Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volutivo, o como lo llama JIMENEZ DE ASUA, emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de los querereres; de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta." (139)

b).- TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD. Para ra CASTELLANOS " ... esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar - la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida los sujetos capacitados para comprometerse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia

del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Este juicio surge de la ponderación de dos términos; por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico." (140)

La teoría psicologista al parecer no tiene resuelto el problema de buscar donde esta la relación psíquica en el caso de la culpa inconciente o sin representación, por lo que respecta a la doctrina normativa satisface y resuelve con mayor claridad la problemática planteada en la culpabilidad.

El fundamento legal de la culpabilidad lo encontramos en el código penal, en su artículo 8° que a la letra dice:

" ARTICULO 8°.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales."

La doctrina señala que la culpabilidad es el género, y la especie será el dolo y la culpa; para nuestro estudio, analizaremos la clasificación que establece el artículo 8° del ordenamiento citado.

A).- DOLO

El dolo lo tenemos localizado en la Fracción I del artículo 8º del Código Penal estableciéndonos como ya comentamos que el delito puede ser intencional; ésto remite al Artículo 9º. Estableciéndonos que "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley."

Gran número de tratadistas definen lo que es el dolo, entre tantos tenemos a:

LUIS JIMENEZ DE ASUA quién afirma que el dolo existe " ... cuando se produce un resultado típicamente antijurídico con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representaciones del resultado que se quiere o ratifica." (141)

Para FERNANDO CASTELLANOS el dolo " ... consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (142)

Por su parte el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO manifiesta que "... para nuestra ley penal el dolo puede ser considerado en su noción más genérica como intención , y esta intención ha de ser de dolo o sea dañada. Sobre ser voluntaria la Acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obrará, pues, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito voluntaria e intencionalmente; es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo." (143)

#### 1.- CLASES DE DOLO.

Para el estudio de las diversas clases de dolo los doctrinarios del derecho han elaborado una serie de clasificaciones acerca de las especies de dolo, para nuestro estudio nos abocaremos al cuadro sinóptico que nos presenta el maestro FERNANDO CASTELLANOS, señalando la siguiente clasificación. "

(144)

DIRECTO

El resultado coincide con el propósito del agente. ( Decide Privar de la vida a otro y lo mata.

INDIRECTO

El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Para dar muerte a quién va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de matar ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.)

"DOLO

INDETERMINADO

Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.- (anarquista que lanza bombas.)

EVENTUAL

Se desea un resultado delictivo, previéndose se la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.) "

En nuestro derecho positivo podemos observar que no se define el dolo sino solamente se hace alusión a él en el Artículo 8° que a la letra dice:

° ARTICULO 8°.- Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No intencionales o de imprudencia;
- III.- Preterintencionales."

En el artículo anterior en su fracción I señala que los delitos - pueden ser INTENCIONALES, aquí podemos observar que se encuentra el dolo el cual en el artículo 9°. párrafo primero establece que: "Obra intencional mente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley."

#### B).- CULPA

La culpa constituye la segunda especie de la culpabilidad, siendo el grado más leve en comparación con el dolo en la comisión del delito.

La fracción II del artículo 8 del Código Penal señala; que los delitos pueden ser no INTENCIONALES o de IMPRUDENCIA, definiendo el delito cul-

poso a su vez el artículo 9º en su párrafo segundo: "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Al igual que con el dolo, en relación a la culpa los tratadistas han expuesto numerosas definiciones basándose en diversas teorías.

Para PAVON VASCONCELOS la culpa es el "... resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres" (145).

JINENEZ DE ASUA expresa que existe culpa "... cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendra, sino también cuando la esperanza de que no sobrevendra ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo." (146)

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS considera que existe culpa "... cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no

ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas. " (147)

SERGIO VELA TREVIÑO señala que " La culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento." (148)

#### 1.- CLASES DE CULPA

Como sabemos al igual que en el dolo existen diversas teorías sobre la clasificación de la culpa, para nuestro estudio también nos abocaremos a la clasificación que expresa el maestro FERNANDO CASTELLANOS.

##### 1.)- CONCIENTE CON PREVISION O CON REPRESENTACION

" ... existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que -

no ocurriera, hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; esta no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción ." (149)

## 2.- INCONCIENTE, SIN PREVISION O SIN REPRESENTACION.

" ... no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado).

- Indica Fernando Castellanos - Existe voluntariedad de la conducta casual, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible." (150)

A la culpa sin representación o inconciente solia clasificarse en lata, leve y levísima.

## C.- PREFERINTENCION.

El artículo 3º ya mencionado, del ordenamiento Penal, establece en su Fracción III que los delitos pueden ser "Preterintencionales".

El artículo 9º. Del mismo código en el párrafo tercero expresa:

" Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado si aquel se produce por imprudencia."

Esta tercera especie de culpabilidad es de naturaleza mixta, con puesta de dolo y culpa; en su mayoría los doctrinarios no aceptan a la preterintencionalidad como tercera especie de la culpabilidad, PAVON VASCONCELOS cita al Maestro FERNANDO CASTELLANOS expresando que este último " ... niega esta tercera forma de culpabilidad, invocando la esencia diversa del dolo y la culpa, resultándole difícil admitir que subjetivamente se entremezclen ambas especies, terminando por asegurar que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa, aclarando que en el delito doloso puede haber un resultado mayor al propuesto por el agente, y en el culposo, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse " (151), a lo cual nos adherimos. Por su parte PAVON VASCONCELOS continúa diciendo " ... resulta inegable que la ley recoge hipótesis de delitos preterintencionales pero esto no equivale a sostener la admisión en nuestro derecho de la preterintención como una tercera forma de la culpabilidad, pues ambos aciertos son distintos. Admitido el primer punto, el problema radica en saber si ha de aplicarse en algunos casos, conforme a una correcta hermenéutica jurídica, la pena correspondiente al delito culposo y si excepcionalmente debe relevarse de pena, el resultado no querido cuando sea éste de naturaleza imprevisible. " (152)

Estimamos que el delito de tráfico de influencia es posible cometerse exclusivamente en forma dolosa sin admitir en ningún instante cualquiera de las otras dos formas (culpa-imprudencia y preterintencionalidad). Ya que el servidor público así como la interpósita persona realizan una conducta con plena conciencia de que no existe alguna causa de licitud que este amparada por la ley.

#### CUARTA PARTE.- LA INculpABILIDAD

Una vez analizada la culpabilidad al igual que los demás elementos del delito procede examinar el aspecto negativo del delito creado por las causas de inculpabilidad.

JIMENEZ DE ASUA señala que: "... causas de exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del todo podríamos aclarar diciendo que son las que absuelven al sujeto en el juicio del reproche." (153) por su parte FERNANDO CASTELLANOS comenta: " Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad: por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo." (154)

Para PAVON VASCONCELOS " Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de la otra conducta. " (155)

**A) HIPOTESIS DE LA INculpABILIDAD**

a) De derecho  
(prohibición)

**ERROR**

Accidental      Aberrato ictus  
                  aberrato in persona y  
                  aberrato delicti

b) De hecho

Esencial        Errores putativos  
                  (error de permisón)  
                  obediencia jerárquica

**NO EXIGIBILIDAD DE  
OTRA CONDUCTA.**

Estado de necesidad disculpante,  
Encubrimiento de parientes, y  
Temor fundado o vis compulsiva.

El error en general se dice que es un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se tiene un falso conocimiento de la verdad, o sea, cuando la concepción de las cosas no coinciden con lo que realmente es.

a) ERROR DE DERECHO:

" El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significacion de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. " (156)

b) ERROR DE HECHO se subdivide en:

b.1 Esencial y

b.2 Accidental

b.1.- ERROR DE HECHO ESENCIAL.-

" ... produce inculpabilidad en el sujeto - indica PAVON VASCONCELOS - cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad ( Calificativa del delito )." (157). El error de hecho esencial se divide en:

Error esencial vencible

Error esencial invencible

El mismo autor considera que el error esencial vencible es "... (aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad ... Por lo que respecta al error esencial invencible ... hace, consistir la excluyente en obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. A pesar de que la Ley limita a los dos casos anteriores, las excluyentes de responsabilidad, en orden a la culpabilidad por error de hecho, es obvia la posibilidad de multitud de situaciones de la misma índole en que el error de hecho, esencial e invencible pueda funcionar sin requerir regulación expresa en aquélla: la falta de integración del dolo, por ausencia del elemento intelectual, excluye la culpabilidad del sujeto." (158)

El único error que puede anular la culpabilidad es el error de hecho esencial, siempre y cuando tenga la característica de ser invencible y de no ser así, deja subsistente la culpabilidad en su forma culposa. (Artículo 15 del código penal federal fracción XI.)

b.2.- ERROR ACCIDENTAL.

FERNANDO CASTELLANOS manifiesta " El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente ( Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto). Aberratio in persona es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito ( Alfredo, queriendo disparar el sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y privada de la vida de Armando, a quien no se proponía matar). Hay aberratio in delictis si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Inecesariamente nuestro Código Penal se refiere al error accidental en la Fracción V del artículo 9, ya que el error de esta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad; sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito, como en el parricidio. Así por ejemplo, si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda tipificado el delito de parricidio sino simplemente el de homicidio, por ende, el error accidental, si bien no elimina la responsabilidad del agente impide, sin embargo, que puedan serle aplicadas las severas penas del parricidio, beneficiándose con la menos enérgicas del Homicidio." (159)

## CAUSAS DE INculpABILIDAD POR ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE

### LAS EXIMENTES PUTATIVAS

PORTE PETIT señala " ... las Eximentes Putativas, el sujeto estima que su conducta o hecho son jurídicos no por desconocimiento o inexacto conocimiento de la norma penal sino porque el sujeto cree encontrarse ante una causa de justificación como consecuencia de un error de hecho esencial e invencible ". (160)

JIMENEZ DE ASUA da el siguiente ejemplo " ... del fraile mendicante que, creyendo que su orden se haya reconocida, pide limosna, cuando, en realidad, no se ha expedido todavía por el Gobierno la correspondiente licencia para que los mendigos de su orden se establezcan en el país. He aquí un ejemplo de eximente putativa.

Cabe lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que, en realidad, no se permite; en el Estado de Necesidad, de que se han ocupado Siegent y Engisch y, sobre todo en la defensa.

Al hablar de ésta, la hemos catalogado en su verdadera índole, que no es de causa de justificación sino de inculpabilidad ..." (161)

Las eximentes putativas se presentan cuando el sujeto cree, por error de hecho esencial e invencible, que su conducta es lícita, cuando en realidad es contraria a derecho.

## OBEDIENCIA JERARQUICA

Para que la obediencia jerárquica configure una inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho, quiere que el inferior posea el poder de inspección, pero desconozca la ilicitud del mandato, y ese desconocimiento sea esencial e invencible.

La obediencia jerárquica está fundamentada en la Fracción VII del Artículo 15 del Código Penal a la letra dice:

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

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

Al respecto el maestro SERGIO VELA TREVIÑO comenta: " Pensamos que es la propia Ley Mexicana la que permite sostener esta tesis ya que la Fracción VII del Artículo 15 que se refiere a la obediencia jerárquica establece la excluyente de responsabilidad, aún en los casos en que la orden del superior sea ilícita (es decir, que constituya un delito), siempre que 'esta cir

cunstancia no sea notoria ni se prueba que el acusado ( en este caso el inferior ) la conocia'. Lo esencial del error en que se encuentra el inferior que obedece, resulta de la falta de notoriedad de lo ilícito de la orden, ya que en principio, debe suponerse que todo mandamiento de la autoridad es legítimo si esta dentro de su esfera de competencia y atribuciones...." (162)

#### NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

FERNANDO CASTELLANOS expresa " ... con la frase 'no exigibilidad de otra conducta', se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho." (163)

SERGIO VELA TREVIÑO conceptua a la exigibilidad " ... Como la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, cuando deben y pueden hacerlo. La razón de esa obligación se encuentra en la finalidad ideal que el derecho persigue en el sentido de evitar, hasta donde sea posible, que se afecten los intereses jurídicamente protegidos. Del incumplimiento de la obligación de actuar conforme al derecho surge la fundamentación para que el Juez reproche al sujeto su actuación en forma diferente

a como hipotéticamente se esperaba que actuase, para resolver que hay una conducta culpable.

Atendiendo a estas ideas, no podrá haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme al derecho, porque no tenía el deber de hacerlo o por que no podía cumplir con esa obligación. Estamos ya en estas condiciones plenamente ubicados dentro del campo de la inexistencia de delito por inculpabilidad proveniente de la no exigibilidad de una conducta diferente a la que es motivo del enjuiciamiento." (164)

#### CAUSAS DE INculpABILIDAD POR NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

##### 1) ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE

PAVON VASCONCELOS dice que el " Estado de necesidad. A su esencia y estructura nos referimos al tratarlo como causa de justificación, apuntando su operancia, como causa de inculpabilidad, cuando ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro. En el famoso caso de la tabla de Carneades, invocado por la doctrina para establecer la existencia del Estado de Necesidad,

el naufragio que sacrifica a su compañero de infortunio para salvar su propia vida, no comete delito al actuar bajo la situación de peligro real, grave e inminente que le impuso, como único medio practicable, el sacrificio de la vida ajena. Objetivamente analizando, el hecho es antijurídico; normativamente hay una ' No exigibilidad de otra conducta ' expresamente reconocida por la Ley." (165)

## 2) ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES ALLEGADOS.

El artículo 400 del código penal en su parte final establece los siguientes supuestos:

" No se aplicará la pena prevista en este Artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y el pariente, colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado; Y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles"

FERNANDO CASTELLANOS expresa " Se advierten, pues, dos tendencias sobre esta eximente: una la considera causa de inculpabilidad y otra ve en ella una excusa absolutoria. Para ambas, sin embargo, se trata de una no exigibilidad de otra conducta; la no exigibilidad anula para unos la culpabilidad mientras para otros la punibilidad. De acuerdo con nuestro código, afiliando al psicologismo, nos parece más 'dogmático' apreciar en el encubrimiento de parientes y allegados una excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta, porque como hemos dicho antes no vemos con precisión cuál elemento de la culpabilidad se afecte con la repetida ' no exigibilidad de otra conducta ...' (166)

### 3) TERROR FUNDADO

SERGIO VELA TREVIÑO respecto al temor fundado o vis absoluta considera " En la misma Fracción IV del artículo 15, nuestro código contiene otra causa de inexistencia de delito que actualmente se considera como eliminadora de la culpabilidad por no exigibilidad de un conducta diferente. Se

trata de lo que nuestra ley denomina temor fundada y que la doctrina reconoce con el nombre de ' vis compulsiva '." (167)

Por su parte para FERNANDO CASTELLANOS " ... puede considerarse esta exigencia como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, según afirman, no puede exigir un obrar diverso, heroico." (168)

En el delito de tráfico de influencia no opera como causa de inculpabilidad el error esencial de hecho e invencible, puesto que el comportamiento descrito en el tipo demuestra que el agente debe tener pleno conocimiento de lo ilícito de su conducta.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta realizada por el servidor público o interposita persona en forma típica, antijurídica e imputable, sería injusto que fuera reprochable cuando para realizarla hubiera mediado amenaza grave por actuar con voluntad coaccionada.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

C A P I T U L O   I V

- 116.- Mesger, Edaundo, op. cit. p.p. 201 y 202
- 117.- Castellanos Tena, op. cit. p. 218
- 118.- García Ramírez, Sergio La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1968 1ª ed, p.p. 13 y 14
- 119.- Jiménez de Asúa La Ley y ... p. 325
- 120.- Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano 1ª ed, Ed. Unión Gráfica p. 182
- 121.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 372
- 122.- Tesis 1326. p. 358 "Ebriedad voluntaria" no constituye causa de inimputabilidad, volumen penal 1a. sala jurisprudencia y tesis sobresalientes 1955 - 1963 mayo ediciones.
- 123.- Loc. cit. tesis 1323 p. 358 ebriedad estado de inconciencia, causa de inimputabilidad.
- 124.- García Ramírez, op. cit. p.p. 14 y 15
- 125.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p.p. 335 y 336
- 126.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 339

- 127.- Castellanos Tena, op. cit. p. 223
- 128.- Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inimputabilidad, 3ª ed, Ed. Trillas Abril 1985, p.p. 45 y 46
- 129.- Castellanos Tena, op. cit. p. 229
- 130.- Vela Treviño, op. cit. p. 48
- 131.- Cortes Ibarra, Miguel Angel, loc. cit.
- 132.- Carranca y Trujillo, op. cit. p. 455
- 133.- Castellanos Tena, op. cit. p.p. 227 y 228
- 134.- Meizer, Edmundo op. cit. p. 188
- 135.- Jiménez de Asúa La ley y ... p. 352
- 136.- Porte Petit, cit. pos. Fernando Castellanos op. cit. p. 232
- 137.- Vela Treviño, op. cit. p. 201
- 138.- Vela Treviño, op. cit. p. 202
- 139.- Castellanos Tena, op. cit. p.p. 232 y 233
- 140.- Castellanos Tena, op. cit. p.p. 233 y 234
- 141.- Jiménez de Asúa, La ley y ... p.p. 365 y 366

- 142.- Castellanos Tena, op. cit. p. 239
- 143.- Carranca y Trujillo, op. cit. p.p. 339 y 340
- 144.- Castellanos Tena, op. cit. p. 241
- 145.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 397
- 146.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p.p. 371 y 372
- 147.- Castellanos Tena, op. cit. p.p. 246 y 247
- 148.- Vela Treviño, op. cit. p. 245
- 149.- Castellanos Tena, op. cit. p. 247
- 150.- Ib, p. 247
- 151.- Castellanos Tena, cit. pos. Pavón Vasconcelos op. cit. p. 338
- 152.- Ibid. p. 238
- 153.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 389
- 154.- Castellanos Tena, op. cit. p. 254
- 155.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 405

- 156.- Castellanos Tena, op. cit. p. 255
- 157.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 407
- 158.- Ibid p.p. 407 y 409
- 159.- Castellanos Tena, op. cit. p.p. 256 y 257
- 160.- Porte Petit, cit. pos Pavón Vasconcelos op. cit. p. 411
- 161.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 404
- 162.- Vela Treviño, op. cit. p.p. 391 y 392
- 163.- Castellanos Tena, op. cit. p. 263
- 164.- Vela Treviño, Sergio, op. cit. p. 277
- 165.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 414
- 166.- Castellanos Tena, op. cit. p. 265
- 167.- Vela Treviño, op. cit. p. 301
- 168.- Castellanos Tena, op. cit. p. 264

## CAPITULO V

### PRIMERA PARTE: LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

El problema consistente en la exacta determinación de la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad y la afirmación categórica de si constituyen o no un elemento del delito ha sido abordado por diversos estudiosos; es por ello que para formarnos un concepto de lo que debemos entender por condiciones objetivas de punibilidad haremos una revisión del pensamiento doctrinal de algunos profesores.

El maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA señala que ERNESTO BELING, "... mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad ... quién las define como ... ciertas circunstancias exigidas por la Ley Penal para la imposición de la pena que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las sextas condiciones de punibilidad, y sin embargo, se les suele denominar más comunmente como segundas condiciones de punibilidad .... se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquéllas no son circunstancias que pertenezcan al tipo ... Por lo que no requiere que

sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cuál se las suele denominar frecuentemente condiciones externas ó extrínsecas." (169)

FERNANDO CASTELLANOS considera que " Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios ó fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Por otra parte, aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bién, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica. " (170)

RENO PANNAIN manifiesta, " Las condiciones de punibilidad son elementos esenciales porque, cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad y por tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque intervienen en la construcción de la figura criminal: Su función es la de

condicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital. Así como los varios organos son esenciales para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar, es esencial para su vida, pero no es un órgano." (171)

RAFAEL MATOS ESCOBEDO este jurista considera que las condiciones objetivas de punibilidad " ... no forman parte del delito, aún cuando sin ellas no quede conijurado, equiparandolas en su naturaleza jurídica a la tipicidad, a la cual considera como un mera condición pero no como elemento del delito.

En sentido figurado y para hacer más sencilla la comprensión de sus principios, este autor dice: " No cabe duda que sin el horno para cocer el pan, no habría pan, y no por ello se dirá que el horno o la fogata del horno son partes o elementos del pan." (172)

MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA se expresa al respecto: "...condiciones objetivas de punibilidad.- El delito se integra al concurrir sus elementos constitutivos, que son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Esto es lo normal; sin embargo, en no frecuentes casos se exige, además especiales circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad. Como ejemplo tenemos el caso previsto en el artículo 4°, fracción III del Código Penal para el Distrito

Federal y Territorios Federales en Materia de fuero común y para toda la República en Materia del Fuero federal que impone como requisito para que el delincuente sea juzgado en nuestro país, que la infracción de que se le acusa tenga también el carácter de delito en el país en que se ejecutó.

Se ha reputado también condición objetiva de punibilidad, en requisito de procedibilidad llamado querrela. En algunos delitos (fraude, abuso de confianza, estupro, etc.) para que la autoridad pueda legalmente perseguir al delincuente, se requiere previa querrela del ofendido ... En resumen, este autor considera ... que las condiciones ... objetivas de punibilidad no constituyen un ingrediente esencial del delito: las condiciones para hacer efectiva la punibilidad, no se encuentran en forma constante, sino ocasional, y lo que no es constante en el todo, no puede formar parte de su esencia; por otra parte, no se refieren al concepto mismo del delito, sino que son extrínsecas a él; forman un requisito de procedibilidad." (173)

Por su parte el profesor ARTURO GIL RAMIREZ, en una forma más clara ha consagrado en México através de su "Ensayo sobre las condiciones objetivas de punibilidad", los siguientes principios. " ... a) las condiciones objetivas de punibilidad no son componentes estructurales del ilícito penal, al no integrar la figura de delito descrita por la ley penal positiva y por ende, tampoco se identifican con los presupuestos del delito y son de naturaleza diversa a los elementos estructurales de éste; b) las condiciones objetivas de punibilidad deben ser de naturaleza objetiva, extrínsecas a la conducta

o al hecho y referidas a la actualización de la amenaza penal; c) la clasificación de las condiciones objetivas de punibilidad de penderá de su delimitación como circunstancias fácticas, ajenas a la conducta o hecho, determinantes, por disposición de la ley de la actualización de la amenaza penal sin relacionarlas con los restantes caracteres del delito. d) estas condiciones no se indentifican con las de mayor punibilidad; e) son, además, diferentes de los requisitos procesales o de procedibilidad, pues mientras aquéllas van referidas a la actualización de la pena, los otros determinarán el ejercicio de la acción penal; por eso la Querrela no constituye condicion objetiva de punibilidad; f) la verificación de esta última, por ser objetiva y extrínseca, no tiene relevancia para la consumación del delito; g) todo error, respecto de ella carece de eficacia para cuálquiera de las formas de la culpabilidad; h) las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen aspecto negativo del delito; y, por último: i) la no realización de esas condiciones sólo produce la suspensión provisional de la pena, perdurando ésta, hasta que aquélla se realice ..." (174)

Por lo que respecta a nuestro delito en comento no requiere de condiciones objetivas de punibilidad por lo tanto la conducta del servidor público o la interpósita persona no se encuentra condicionada por ninguna circunstancia, considerada externa ó extrínseca la conducta o hecho que describe el tipo penal de tráfico de influencia comprendido en el artículo 221 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

## SEGUNDA PARTE. LA PUNIBILIDAD

" ... amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."

(175) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS.

El profesor FERNANDO CASTELLANOS al respecto comenta que " ... un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la CUMMINACION legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quién ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas ( ejercicio del jus puniendi ); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha combinación, es decir, la acción específica de imponer a los delinquentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde, con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley." (176)

El doctrinario ALEMAN EDMUNDO MEZGER expresa su concepto de lo que debe entenderse por pena indicando que "... En sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello quede decidido hasta que punto debe servir exclusivamente a este fin, de retribución ... se basa en la combinación fijada en la ley ( ley penal ); adquiere su forma mediante la imposición y es experimentada por el castigado con la con la ejecución ..." (177)

Por lo que se refiere a la punibilidad ha sido punto de debate entre los estudiosos, si es ó no elemento esencial del delito.

Como podemos advertir de lo que expresan los diversos autores que citamos en este apartado si es uniforme su postura en el sentido de considerar a la punibilidad la naturaleza de consecuencia y no de elemento del delito.

IGNACIO VILLALOBOS en su definición de delito: "Acto Humano típicamente antijurídico y culpable" no emplea la punibilidad como elemento del mismo, afirmando que " La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria." (178)

El profesor Fernando Castellanos Tena comenta que la punibilidad. " ... no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento." (179)

En cambio otros autores también muy connotados como LUIS JIMENEZ DE ASUA, sí conceden a la punibilidad el carácter de elemento del delito, al expresar, "lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley, recibe una pena." (180)

Nosotros, acordes con las ideas de los maestros VILLALOBOS Y CASTELLANOS TENA consideramos que la punibilidad no puede tener el carácter de elemento esencial del delito ya que su aparición es solo una consecuencia de la previa conducta ó hecho típico, antijurídico y culpable, descrito como delito por la norma jurídico penal.

En cuanto al delito de tráfico de influencia en el parrafo 4° del artículo 221 del código penal, para el Distrito Federal del Puerto Común y para

toda la República en Materia Federal, señala sanciones por el mismo hecho al servidor público autor de la ó las conductas descritas en la fracción I del artículo 221. En relación al activo a que alude la fracción II del sucesivo numeral no señala la interpósita persona a que se refiere la fracción I, el legislador le asigno ciertas sanciones que al Servidor Público activo lo cual nos mueve a considerar por lógica, que la interpósita persona también debe ser servidor público.

Encontramos que la punibilidad que el legislador asigna al agente activo del delito, consiste en:

- a) prisión mínima de 2, máxima de 6 años
- b) pecuniaria consistente en multa mínima de 30 máxima de 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito.
- c) Destitución del empleo o cargo público.
- d) inhabilitación para desempeñar empleo cargo o comisión.

Se trata de una pena acumulativa o sea se aplicarán normas a fin de no hacer ilusoria la ejecución y cumplimiento de la pena, consideramos no es bastante con que en los registros carcelarios aparezcan los términos de prisión impuesta mismo que además se lleven a cabo una información actualizada a todas las dependencias del Estado a fin de evitar se amplien las sentencias judiciales.

### TERCERA PARTE: LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuáles, aunque exista delito, éste debe quedar impune porque así conviene al Estado y a la sociedad, regulándolo el código penal através de una serie de hipótesis como son entre varias, el robo de familiar (art. 379); el encubrimiento realizado por parientes ó allegados al delincuente (art. 400) tratándose de falsas declaraciones: de quién tenga en un proceso, el carácter de acusado (art. 247) etc.

" ... Son causas de impunidad o excusas absolutas. - Indica JIMENEZ DE ASUA - las que hacen que a un acto típico, Antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad ... " (181)

Por su parte el maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO considera que " ... En las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena ( Mayer ), pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna ... " (182)

Por lo que se refiere al tipo Penal objeto del presente estudio, es notorio que el Estado tiene interés activamente en castigar tanto al Servidor Público como a la Interpósita persona que intervienen en la conducta constitutiva del delito de tráfico de influencia, debido a ello en concepto nuestro, no establece excusa que los libre de la pena.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

C A P I T U L O V

- 169.- Beling, Ernesto, cit. pos. Jiménez de Asúa, La Ley y ... p.p. 417 y 418
- 170.- Castellanos Tena, op. cit. p. 173
- 171.- Pannain, Remo, Manuale Di Diritto Penale, Treviño, 1950, t. I. p. 274
- 172.- Matos Escobedo Rafael, cit. pos. Gil Ramírez, Arturo Ensayo sobre las condiciones Objetivas de Punibilidad (tesis UNAM) México 1961 p. 18
- 173.- Cortes Ibarra, Miguel Angel, op. cit. p.p. 250 y 251
- 174.- Gil Ramírez, Arturo cit. pos. Jiménez de Asúa, tratado de Derecho Penal TOMO VII ... p.p. 33 y 34
- 175.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 421
- 176.- Castellanos Tena, op. cit. p. 267
- 177.- Mezger, Edmundo op. cit. p. 353 y 354
- 178.- Villalobos, Ignacio, nociones Jurídicas del delito Ed. Jus, México 1952 p.p. 28 y 29

179.- Castellanos Tena, op. cit. p. 130

180.- Jiménez de Asúa, cit. por Pavón Vasconcelos op. cit. p. 422

181.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 433

182.- Cerranca y Frujillo, op. cit. p. 571

## CAPITULO VI

### PRIMERA PARTE: ITER CRIMINIS

Toda idea humana para llegar a ser un delito, recorre un camino que términos jurídicos, se conoce como ITER CRIMINIS.

" El iter criminis supone la investigación de la fase por las que pasa el delito ... es decir ... todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes, y tiene dos fases, fundamentales: Interna y Externa." (183)

LOIS JIMENEZ DE ASUA.

PAVON VASCONCELOS manifiesta que: "...tradicionalmente distinguanse en el iter criminis ( camino del delito ), la fase interna, de la externa, llamadas subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase, interna cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estrado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir." (184)

Por su parte el profesor FERNANDO CASTELLANOS indica que " El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cuál termina con la consumación." (185)

Este mismo autor presenta un cuadro sinóptico al cuál nos abocaremos para entender en forma más clara las dos fases del iter criminis:

	a.1 idea criminosa o ideación
A) fase interna	a.2 deliberación
	a.3 resolución
iter criminis	
	b.1 manifestación
B) fase externa	b.2 preparación
	b.3 ejecución (tentativa o consumación)

## A.- FASE INTERNA

### a.1 IDEA CRIMINOSA O IDEACION

Para JIMENEZ DE ASUA la " ... idea de delinquir aparece en la mente del sujeto. Este puede rechazarla o no. En el primer caso, la idea puede volver. El sujeto ya delibera." (186)

### a.2 DELIBERACION

PAVON VASCONCELOS al respecto expresa " ... se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella." (187)

### a.3 RESOLUCION

" ... Esta etapa - indica el maestro FERNANDO CASTELLANOS - corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer; el delito pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente." (188)

## B).- FASE EXTERNA U OBJETIVA

### b.1 MANIFESTACION

El profesor antes citado considera que " La idea criminal aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto." (189)

### b.2 PREPARACION

Para el profesor JINENEZ DE ASUA " ... los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente." (190). Por su parte FERNANDO CASTELLANOS considera que " ... los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución ... sigue diciendo ... los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir." (191)

### b.3 LA EJECUCION

PAVON VASCONCELOS establece que " ... La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta e imperfecta en el se habla de delito tentado, tentativa o connato." (192).

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS dice " El monto pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos de tipo legal." (193)

## SEGUNDA PARTE: LA TENTATIVA

Se habla de tentativa cuando los actos de ejecución se interrumpen por causas ajenas a la voluntad del agente.

La palabra tentativa proviene del latin temptatus, tentado, y es la " ... acción con que se intenta, prueba experimenta o tantea una cosa.- de delito ... principio de ejecución del mismo por medio de actos externos que no lleguen a ser los suficientes para que se realice el hecho, sin que haya habido desistimiento voluntario por parte del culpable .... " (194)

Algunos estudiosos del derecho definen a la tentativa de la siguiente forma:

Para el profesor JIMENEZ DE ASUA es " ... la ejecución incompleta de un delito. " (195); MAGIORE la define como " un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por irrealización del resultado." (196); por su parte FERNANDO CASTELLANOS la entiende como " ... los actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto." (197)

Al respecto el maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO asevera que " ... la tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe

por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo ... Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito ... o bien porque el agente realice todos los actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita... " (198)

El fundamento legal de la tentativa lo encontramos en el artículo 12 y 63 del Código Penal vigente de nuestro país que a la letra nos establecen

" Artículo 12.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la

que corresponda a actos ejecutados u omitidos que que constituyan por si mismos delitos."

" Artículo 63.- A los responsables de tentativas punibles se les aplicara, a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de artículo los 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

FERNANDO CASTELLANOS habla de la punibilidad en la tentativa afirmando " ... El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, no es posible la tentativa." (199)

A) CLASES DE TENTATIVA:

1.- ACABADA:

FERNANDO CASTELLANOS dice que se habla de " ... tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad." (200)

2.- INACABADA: -

La causa señala el Doctor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO que detuvo la mano del culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del último acto, es siempre cierto que le faltó realizar los otros varios actos físicos, o uno último, que sin embargo, era necesaria ... por último sobre la penalidad que debe corresponder al responsable de la tentativa inacabada, la opinión dominante acepta que debe ser menor que la fijada al de la tentativa acabada; y una y otra menores también que la correspondiente por el delito consumado, pues no sólo se ha de tomar en cuenta la temibilidad acreditada por el sujeto, sino también el daño objetivo causado." (201)

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS dice que la tentativa inacabada o delito intentado " ... se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno ( o varios ) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución." (202)

### 3.- IMPOSIBLE

El profesor PAVON VASCONCELOS expresa " ... Delito Imposible se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida." (203)

Por lo que respecta a FERNANDO CASTELLANOS establece que no se debe confundir la tentativa acabada por el delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible. En el delito imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados por inexistencia del objeto del delito." (204)

Por lo que respecta al estudio en comento podemos decir que el artículo 221 fracción I, no puede operar la tentativa ( inacabada o acabada ),

debido a que la conducta del agente es promover, por lo consiguiente no se puede hablar de Delito de tráfico de influencia por no ser posible intentar promover. ( se promueve o no se promueve )

### TERCERA PARTE.- DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO

El fundamento legal del desistimiento y del arrepentimiento lo encontramos ubicados en el párrafo tercero del artículo 12 del Código Penal que a la letra dice:

" Si el sujeto desiste espontaneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos."

#### A) DESISTIMIENTO

PAVON VASCONCELOS define al desistimiento como "... la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto." (205)

Por su parte JIMENEZ DE ASUA expresa que en "La fase de tentativa, y hasta en la frustración, puede el sujeto detenerse o volver atrás, y su con-

ducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal ... Respecto al desistimiento en la tentativa algunos han sostenido ( Geyer, Carmignani, Garófalo ) que debe provenir de un impulso, bueno, para que la tentativa permanezca impune; otros ( Beccaria, Ortolan, Carranca y Pessina ) creen que es suficiente que el desistimiento sea voluntario, aunque provenga de un movimiento interesado, como el temor al castigo. Esta última parece ser la doctrina más cierta." (206)

PAVON VASCONCELOS señala que el desistimiento es voluntario "... cuando el autor se dice: " yo no quiero a pesar de que puedo"; es involuntario el autor se dice: " yo no puedo aunque quisiera ." En el robo hay desistimiento voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución material dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta. Es pues esencial el desistimiento, la voluntad del autor cuando éste es el factor impidente del resultado." (207)

#### B) ARREPENTIMIENTO

El profesor antes mencionado define al arrepentimiento como "... la actividad voluntaria, realizada por el autor para impedir la consumación

del delito una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado." (208)

JIMENEZ DE ASUA expresa: "Cierto que no podríamos hablar aquí de desistimiento, ya que no es posible desistir de lo que ya hemos terminado. A esta figura que estamos describiendo se le denomina arrepentimiento eficaz. No están las palabras de la Ley para ser desechadas sin la correspondiente interpretación. Confesamos que no hay, en orden a este tema, el expreso dicho de que el arrepentimiento, a semejanza del desistimiento, impide la pena; pero no es menos exacto que al faltar el requisito final, la frustración desaparece.

Si el médico a su enemigo le propina en tiempo oportuno el correspondiente contraveneno, es obvio que no podemos decir que la muerte del emponzoñado se impide por causas independientes de la voluntad del envenenador, sino por el contrario, por causas que dependen de su voluntad. En la hipótesis del arrepentimiento en la frustración, al igual que en el desistimiento en la tentativa, los actos anteriores, que de haberse progresado quedarían consumados por el delito ulterior ... adquieren toda su realidad y de ellos ha de responder el agente, salvo si la tipicidad del caso concreto lo impide." (209)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

C A P I T U L O VI

- 183.- Jiménez de Asúa, La ley y ... p. 459
- 184.- Pavón Vasconcelos op. cit. p. 435
- 185.- Castellanos Tena, op. cit. p. 276
- 186.- Jiménez de Asúa, La ley y ... p. 459
- 187.- Ibid., p. 435
- 188.- Ib., p. 276
- 189.- Castellanos Tena op. cit. p. 277
- 190.- Jiménez de Asúa, cit. por Fernando Castellanos, op. cit. p. 278
- 191.- Ib., p 278
- 192.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 438
- 193.- Castellanos Tena, op. cit. p. 279
- 194.- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, 1ª ed, Ed. Mayo 1981 p.p. 33 y 34

- 195.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 474
- 196.- Maglore, cit. pos. Jiménez de Asúa La Ley y ... p. 443.
- 197.- Ib., p. 279
- 198.- Carranca y Trujillo op. cit. p. 583
- 199.- Castellanos Tena, op. cit. p. 280
- 200.- Ib., p. 280
- 201.- Carranca y Trujillo, op. cit. p.p. 584 y 585
- 202.- Ib., p. 280
- 203.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 451
- 204.- Castellanos Tena, op. cit. p. 281
- 205.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 457 y 458
- 206.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 484
- 207.- Ibid, p. 458
- 208.- Pavón Vasconcelos, cit. pos., Castellanos Tena, op. cit. p. 281
- 209.- Jiménez de Asúa, La Ley y ... p.p. 485 y 486

## CAPITULO VII

### PRIMERA PARTE: LA PARTICIPACION

Para que se pueda hablar de participación debemos tomar en cuenta que en la realización de un delito, no siempre es cometido por una persona, es decir la participación también, se integra de varios sujetos que ejecutan una conducta delictuosa ya sea por su actividad como por su inactividad. El profesor FERNANDO CASTELLANOS en una forma clara señala que la participación es " ... la voluntad cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad." (210)

En el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas señala que la participación criminal es " ... una expresión de carácter eminentemente penal, que se plantea cuando hay pluralidad de sujetos activos, cuyas acciones de los otros ante un resultado prohibido por la norma, y en la que se pueden encontrar los que ayudan, cooperan, determinan etc. hay convergencia de las acciones de cada uno de ellos en torno a la producción de un resultado relevante para el derecho penal.

La expresión 'participación criminal' tiene un doble sentido: uno amplio y otro estricto.

La participación criminal lato sensu, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso; comprende por tanto, las diversas formas que integran la autoría y la participación stricto sensu. En este sentido amplio es equivalente a 'concur-rencia de personas en el delito' 'codeinfluencia' o 'coparticipación criminal', entrando en ellas autores (coautores), instigadores y cómplices.

Stricto sensu, en cambio la participación comprende únicamente la instigación y la complicidad; es decir, aquellas intervinientes que no son au-tores.

Dentro del concepto de participación criminal al lato sensu, pue-de a su vez, manejarse el criterio del autor único o el diferenciador lo cuál obedece a la idea de negar toda importancia a la distinción entre autores y partícipes en sentido estricto equiparado a todos los que de alguna intervie-nen en la realización del delito, sin tomar en cuenta la cantidad de su parti-cipación o la calidad con que intervienen, o bien a la idea de aceptar la nec-sidad de distinción entre autores y partícipes." (211)

GUILLERMO SAVER en relación a la participación señaló un concepto natural de partícipe indicando que es aquel que "... coopera solo 'parcial-mente' en la ejecución del hecho de otro, es decir que solamente ayuda, bien sea mediante, consejo o mediante una acción, considerando también como perteng

ciente al consejo la influencia decisiva (determinante, 'inductora') sobre el obra su presupuesto, el querer." (212)

Por su parte el Maestro PAVON VASCONCELOS de acuerdo con CAVALLO los requisitos de participación son:

" a) Un elemento material identificado en el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexo causal. La conducta resulta plural por cuanto son varias las que intervienen para producir el resultado. En inferencia lógica, son varias las personas que intervienen en expresarla, de manera que cada una de sus conductas debe constituir condición causal en el resultado, por afluir todas ellas a producirlo.

b) Un elemento subjetivo o psíquico consiste en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un momento determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento. Este elemento se estructura bajo dos aspectos: bien hacia el resultado o hacia las conducta asociadas y cooperantes." (213)

Respecto de los grados de participación FERNANDO CASTELLANOS afirma "... la participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un hecho, el cuál se produce como consecuencia de

su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad ( o inactividad ) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación." (214), por su parte FRANCISCO CARRARA " ... Distinguió entre autores principales y accesorios: autor principal es sólo el que concibe, prepara o ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito; y cuantos más le dan vida en todos aquellos grados tanto más serán los autores principales; todos los demás son delincuentes accesorios." (215)

El fundamento legal de la participación lo encontramos tipificado en el artículo 13 del Código Penal que a la letra dice:

" ARTICULO 13 son responsables de los delitos:

- I Los que acuerden o preparen su realización;
- II Los que lo realicen por sí;
- III Los que lo realicen conjuntamente;
- IV Los que lo lleven acabo sirviendose de otro;
- V Los que determinen intencionalmente a otro a comentararlo;

VI Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y;

VIII Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado."

Como podemos observar en el Código Penal Federal vigente, en su artículo 13 recoge los diversos grados de participación, los cuáles se desglosan de la siguiente manera:

- a) La fracción I se refiere a los autores Intellectuales siendo este el que determina a otro a cometer el delito.
- b) La fracción II alude al autor Material por ser físicamente quién ejecuta el delito.

- c) La fracción III contempla a los coautores por ser varios los que participan en la consumación del ilícito penal.
- d) La fracción IV contempla la autoría mediata por valerse de una persona ajena para la realización de su ejecución utilizándola como un mero instrumento.
- e) La fracción V constituye una hipótesis de instigación e inducción como autoría intelectual. Cuando el sujeto quiere el hecho, pero producido por otro.
- f) La fracción VI se refiere a la complicidad cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren mediante previo acuerdo.
- g) La fracción VII alude al encubrimiento consistente en la realización de una acción posterior a la ejecución

del delito y en favor del delincuente y;

- b) La fracción VIII contempla la autoría intermedia o responsabilidad correspondiente.

Por lo que respecta al delito de Tráfico de Influencia ( Artículo 221 fracción I ), consideramos que le son aplicables las Hipótesis señaladas en el Numeral 13 de nuestra Legislación Penal Sustantiva, en virtud de que el Servidor Público puede planear la comisión del ilícito penal ( autor intelectual), acompañado de una Interposita persona (coautor o autor material), también puede ser que utilice a un tercero (autoría inmediata), o bien que le presten auxilio otros sujetos para llevar acabo la consumación del mismo (complicidad), así mismo puede suceder que con anterioridad a la realización del delito exista la promesa de auxiliar al delincuente ( encubrimiento).

Por último en el presente delito objeto de nuestro estudio, en todas y cada una de las Hipótesis mencionadas el autor principal será siempre el Servidor Público.

SEGUNDA PARTE: CONCURSO DE DELITOS

" ... Hay concurso de delitos, cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido." (216)

IGNACIO VILLALOBOS

El maestro FERNANDO CASTELLANOS considera que: " ... en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delito puede ser ideal y material.

A veces el delito es único consecuencia de una sola conducta; pero puede ser múltiples las relaciones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente con varias, actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico." (217)

Para el Doctor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO " ... los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella. La primera hipótesis que se ofrece es la de la unidad de la acción y del resultado - afirmando - pueden darse unidad de acción y pluralidad de resultados ... la unidad de ac-

ción y de resultado, siendo una la acción por constituir un solo acto u omisión; pero también porque, integrándose la acción por varios actos, se considerarán todos como uno solo, cual ocurre en el homicidio o las lesiones en riña, caso en el que el acto se descompone en varios particulares vertebrados todos por la unidad de intención: privar de la vida o lesionar ... por lo que se refiere a la segunda hipótesis es la 'unidad de acción y pluralidad de resultado', al respecto el mismo autor señala como ... Ejem. una injuria dirigida contra varias personas, una sola imprudencia del automovilista, produciendo la destrucción de un cristal y las lesiones a un transeúnte ... La acción es, en estos casos también, una sola; los resultados, plurales ... La tercera hipótesis consiste en ... la pluralidad de acciones y un solo resultado: El delito continuo.- Cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un resultado, también el delito es uno solo y se denomina continuo; Se considera para los efectos legales delito continuo aquél en el que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituyen ... (218) por último tenemos la pluralidad de acciones y de resultados manifestándonos al respecto el autor ya citado que se ... está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material .." (219)

#### A) CONCURSO IDEAL O FORMAL

Habr  concurso ideal - afirma IGNACIO VILLALOBOS - cuando sólo por su aspecto ideal de antijuridicidad o de valoración, se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cuál resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos. " (220)

" Se pueden citar muchos ejemplos - indica FERNANDO CASTELLANOS - de concurso ideal o formal; tal ocurre si el individuo, con un disparo de arma de fuego, mata a su adversario, lesiona a un transeunte y daña la a ena propiedad..." (221)

Dentro del derecho positivo, el artículo 58 es el que reglamenta esta clase de concurso, disponiendo además la regla que deberá seguirse para la aplicación de la pena.

El concurso ideal se encuentra debidamente regulado en los Artículos 18 y 64, párrafo primero del ordenamiento penal mexicano cuyos textos se transcriben:

" Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sóla conducta se cometen varios delitos."

" Artículo 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cuál se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Para determinar la pena aplicable al concurso se han seguido tres sistemas:

a) El de acumulación material, consiste en sumar todas las sanciones correspondientes a cada delito.

b) El de absorción, en el cuál la pena del delito mayor absorbe a las demás.

c) El de Acumulación Jurídica, aquí se deja al juzgador la facultad de aumentar la sanción según su prudente arbitrio, afiliándose nuestra legislación a este sistema.

## B) CONCURSO REAL O MATERIAL.

IGNACIO VILLALOBOS indica que " ... Existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos integrados cada uno de ellos penalmente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada culpabilidad. Estos delitos pueden ser Homogéneos (dos homicidios) o Heterogéneos ( un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tipo con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni que haya sido juzgada." (222)

Por su parte al respecto el Doctor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO considera que " ... se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material. Si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos, en nuestro derecho procede la acumulación: hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esta prescrita ... Y si por alguno de los delitos había recaído ya sentencia firme, sólo hay reincidencia: hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la república o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la mismas un término igual al de la

prescripción de la pena, salvo las excepciones fijuradas en la ley. La condg na sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este código o (en) leyes especiales." (223)

El concurso real o material de delitos se encuentra fundamentado en la partè final del artículo 18 y en el párrafo segundo del artículo 64 de nuestro código penal que a la letra nos señala:

" Artículo 18.- ...Existe concurso Real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

" Artículo 64.- En caso de concurso real, se inpondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cuál podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero."

Nuestra legislación se afila al sistema de absorción de la pena, así como al de la acumulación jurídica, señalando que el jurgador podrá imponer la pena señalada para el delito que merezca mayor sanción, tomando en cuen

ta su prudente arbitrio, siempre y cuando no exceda de cuarenta años de prisión.

Por lo ya expuesto, de acuerdo con el delito que nos ocupa, consideramos que el tráfico de influencia puede ocurrir ya sea en forma IDEAL Y REAL con otros delitos.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

C A P I T U L O VII

- 210.- Castellanos Tena, op. cit. p. 283
- 211.- Diccionario Mexicano P-I Instituto de Investigaciones Jurídicas 2ª ed. Ed. Porrúa México 1988.
- 212.- Sauer, Guillermo, traducción Juan del Rosal y José Cereto, Derecho Penal, Ed. BOSCH, Barcelona 1956.
- 213.- Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 466 y 467
- 214.- Castellanos Tena op. cit. p. 286
- 215.- Carrara, Francisco cit. pos Jiménez de Asúa, La Ley y ... p. 591
- 216.- Villalobos, Ignacio, Derecho ... p. 501
- 217.- Castellanos Tena, op. cit. p. 295
- 218.- Carranca y Trujillo, op. cit. p. 615 y 616
- 219.- Carranca y Trujillo, op. cit. p. 616
- 220.- Villalobos Ignacio, Derecho ... p. 501

221.- Castellanos Fena, op. cit. p. 296

222.- Villalobos Ignacio Deracho ... p. 501

223.- Carranca y trujillo, op. cit. p.p. 619 y 620

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

- a) EL ANTECEDENTE DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA, PRACTICAMENTE LO ENCONTRAMOS EN EL ARTICULO 178 DEL CODIGO PENAL FRANCES.
- b) POR LO QUE SE REFIERE A NUESTRA LEGISLACION MEXICANA ES UN DELITO NOVISIMO QUE SURGIO A RAZA DE LAS REFORMAS APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION EN DICIEMBRE DE 1982, Y SIENDO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 5 DE ENERO DEL AÑO PROXIMO SIGUIENTE.
- c) ANALIZANDO EL PRIMER ELEMENTO DEL DELITO EN SU FRACCION I DEL ARTICULO 221, OBSERVAMOS QUE SU CONDUCTA ES DE ACCION POR NO REQUERIR UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR, BASTA CON EL ACTUAR POSITIVO O JURIDICO Y ES UN TIPO INSTANTANEO UNISUBSISTENTE PUDIENDO SER TAMBIEN PLURISUBSISTENTE Y EN ORDEN A SU RESULTADO ES FORMAL.
- d) POR LO QUE SE REFIERE A LAS HIPOTESIS DE AUSENCIA DE CONDUCTA, NO SON APLICABLES AL TIPO EN COMENTO.
- e) CON RELACION AL TIPO LO ENCONTRAMOS EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 221 EN SU TITULO DECIMO RELATIVO AL CAPITULO DENOMINADO " DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS. "
- f) DICHO TIPO CONTIENE ELEMENTOS NORMATIVOS, OBJETIVOS Y SUBJETIVOS.
- g) EL SUJETO PASIVO EN EL MENCIONADO TIPO PENAL, ES EL ESTADO YA QUE ESTE A SU VEZ ES EL MAS INTERESADO EN QUE EL SERVIDOR PUBLICO CUMPLA CON LAS NORMAS ESTABLECIDAS POR LA LEY.
- h) EL SUJETO ACTIVO ES EL SERVIDOR PUBLICO PUDIENDO TAMBIEN SER LA INTERPOSITA PERSONA, SIEMPRE QUE ESTA ULTIMA ACTUE BAJO LAS ORDENES DEL SERVIDOR PUBLICO.

- i) EL OBJETO JURIDICO ESTA CONFIGURADO POR LA LEGALIDAD Y HONESTIDAD QUE DEBE TENER EL SEVIDOR PUBLICO EN EL JUSTO CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES EN BENEFICO DE LA SOCIEDAD.
- j) EN ORDEN A LA CLASIFICACION DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA FRACCION I ES ANORMAL, BASICO, AUTONOMO E INDEPENDIENTE DE FORMULACION CASUISTICA Y DE DAÑO.
- k) NO OPERAN EN EL TIPO OBJETO DE ESTE ESTUDIO LAS HIPOTESIS DE LAS CAUSAS DE LICITUD.
- l) EN ESTE TIPO PRACTICAMENTE NOS ENCONTRAMOS ANTE UNA CONDUCTA ANTIJURIDICA.
- m) EN EL TRAFICO DE INFLUENCIA EN SU FRACCION I LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA, SI PUEDEN SER SUCEPTIBLES DE DELITO YA SEA EN FORMA DOLOSA O CULPOSA.
- n) POR LO QUE SE REFIERE A LAS HIPOTESIS DE LA IMPUTABILIDAD SON OPERANTES EN NUESTRA FRACCION I, UNICAMENTE LA MINORIA DE EDAD, EL TRASTORNO MENTAL, Y EL MIEDO GRAVE.
- ñ) EN CUANTO A LA CULPABILIDAD ES COMETIDO EXCLUSIVAMENTE EN FORMA DOLOSA, Y NO OPERA COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD EL ERROR DE HECHO ESENCIAL VENCIBLE.
- o) EN RELACION A LA NO EXIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA EN LA FRACCION I DEL TIPO EN ESTUDIO, SI PUEDE OPERAR COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.
- p) PARA SU CONFIGURACION DEL TIPO PENAL EN CONENTO NO REQUIERE DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

- q) NO POSEE ESTE TIPO ESCUSAS ABSOLUTORIAS QUE EXCULPEN LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO O LA INTERPOSITA PERSONA.
- r) NO OPERA LA TENTATIVA (ACABADA O INACABADA).
- s) EN EL TRAFICO DE INFLUENCIA FRACCION I EN RELACION A LA PARTICIPACION DE SUJETOS LE SON APLICABLES LAS HIPOTESIS SEÑALADAS EN EL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL MEXICANO, PUDIENDO CONCURRIR YA SEA EN FORMA IDEAL O REAL CON OTROS DELITOS.

## BIBLIOGRAFIA

- CASTAÑEDA DEL VILLAR SALVADOR, " REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL", ORGANISMO OFICIAL DE LA P.G.J.D.F. MAYO 1962 No. 11.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO " LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL ", 1ª ed, Ed. PORRUA MEXICO 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, " DERECHO PENAL MEXICANO", 12va. ed, Ed. PORRUA MEXICO 1977.
- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL " DERECHO PENAL MEXICANO ", 1ª ed, Ed. UNION GRAFICA.
- DICCIONARIO MEXICANO P-I " INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS 2va. ed Ed. PORRUA MEXICO 1988.
- FLORIS MARGADANTS, GUILLERMO, " EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCION A LA CULTURA JURIDICA CONTEMPORANEA" 15ª ed. Ed. ESFINCE, EDO DE MEXICO 1988.
- FRONTAN BALESTRA, CARLOS " DERECHO PENAL INTRODUCCION Y PARTE GENERAL ", 11ª ed, Ed. ABELEDO - PERROT, S.A., BUENOS AIRES.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO, " LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO " UNAM. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, MEXICO 1968 1ª ed.
- GIL RAMIREZ ARTURO, " ENSAYO SOBRE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD." (TESIS) UNAM, MEXICO, D.F. 1961.
- ISLAS OLGA Y ELPIDIO RAMIREZ " LOGICA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL ", 1ª. ed, Ed. JURIDICA MEXICANA, JULIO 1970.

- JINENEZ DE ASUA, LUIS.

" TRATADO DE DERECHO PENAL, EL DELITO " TOMO III, 3<sup>a</sup> ed. Ed. LOSADA, BUENOS AIRES 1965.

" TRATADO DE DERECHO PENAL, " TOMO VII, Ed. LOSADA BUENOS AIRES 1970.

" LA LEY Y EL DELITO " 11<sup>a</sup> ed, Ed. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES 1981.

- JINENEZ HUERTA MARIANO.

" DERECHO PENAL MEXICANO " TOMO I 5<sup>a</sup> ed, Ed. PORRUA MEXICO 1985.

" DERECHO PENAL MEXICANO " TOMO V 3<sup>a</sup> ed, Ed. PORRUA MEXICO 1985.

- JURISPRUDENCIA Y TESIS VOLUMEN PENAL 1<sup>a</sup> SALA 1955 - 1963 MAYO Ed.

- WEIGER EDUARDO. " DERECHO PENAL Ed. CARDENAS, MEXICO 1985

- PALONAR DE MIGUEL JUAN, " DICCIONARIO PARA JURISTAS " 1<sup>a</sup> ed, Ed. MAYO 1981

- PANAIN, RENO, " MANUALE DI DIRITTO PENALE TORINO " 1950.

- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, " MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO 5<sup>a</sup> ed, Ed. PORRUA MEXICO 1982.

- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, " APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL ", 11<sup>a</sup> ed. Ed. PORRUA MEXICO 1982.

- SAUER GUILLERMO " DERECHO PENAL TRADUCCION JUAN DEL ROSAL Y JOSE CEREZO, Ed. BOSCH., BARCELONA 1956.

- VELA TREVIÑO SERGIO, " CULPABILIDAD E INIMPUTABILIDAD " 3<sup>a</sup> ed, Ed. TRILLAS ABRIL 1985.

- VILLALOBOS IGNACIO.

▪ NOCIONES JURIDICAS DEL DELITO " Ed. JUS, MEXICO - 1952.

▪ DERECHO " PENAL MEXICANO " 3ª ed, Ed. PORRUA MEXI CO 1975.

- ZAFFARONI EUGENIO RAUL " MANUAL DE DERECHO PENAL ", Ed. CARDENAS, MEXICO 1986.

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO PENAL FRANCES.
- CODIGO PENAL PARA EL D.F. DE 1931.
- CODIGO CIVIL PARA EL D.F. DE 1932.
- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL D.F. DE 1974.
- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL PARA EL D.F., EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1982 ANTE LA LII LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION.

COMENTARIOS DEL PRESIDENTE DE LA COMISION DE JUSTICIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, SOBRE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL DE DICIEMBRE DE 1982. (MARIANO PIRA OLAYA).

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL PROCESO LEGISLATIVO DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE REFORMAS AL CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL.

DICTAMEN CON PROYECTO DE DECRETO DE LA COMISION DE JUSTICIA.