



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

58  
2es

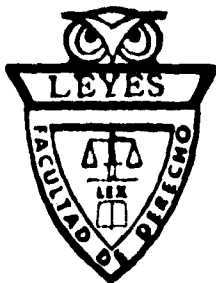
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA (FRACCION I, ART. 221, DEL CODIGO PENAL)

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA DE EDUCACION  
EXAMENOS PROFESIONALES

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:  
**FRANCISCO JAVIER ARAUJO AGUILAR**



ASESOR: LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Cd. Universitaria, 16 de enero de 1995.

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

El C. FRANCISCO JAVIER ARAUJO AGUILAR, ha -  
elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho  
Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Carlos Vidal-  
Riveroll, intitulada: ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TRA-  
FICO DE INFLUENCIA (FRACCION I, ARTICULO 221, DEL CODIGO -  
PENAL)", con el objeto de obtener el grado académico de Li-  
cenciado en Derecho.

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

Atentamente.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL

A MI SAGRADA INSTITUCION LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA  
FACULTAD DE DERECHO, FORJADORAS DE  
NOTABLES JURISTAS Y DE LAS QUE ORGULLOSAMENTE  
PARTE SOY, GRACIAS POR BRINDARME LA  
OPORTUNIDAD DE SERVIR PROFESIONALMENTE A  
MI PAIS.

AL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS  
CONNOTADO JURISTA, GRACIAS POR  
SU EJEMPLO Y ENSEANZA

AL LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL  
POR QUE SUS BASTOS CONOCIMIENTOS  
HICIERON MAS SENCILLA MI LABOR.

A MIS AMADOS PADRES:  
MANUEL ARAUJO RODRIGUEZ  
Y GUADALUPE AGUILAR DE A.

A QUIENES NO SOLO DEBO LA EXISTENCIA,  
SINO TAMBIEN MI PORVENIR, PUES ME LEGARON  
LO MAS PRECIADO EN LA VIDA: MI FORMACION  
PROFESIONAL. A ELLOS CON TODO MI AMOR Y  
AGRADECIMIENTO POR QUE SIEMPRE ME HAN  
MOSTRADO EL MEJOR DE LOS CAMINOS, PERO  
SOBRE TODO, POR QUE EN ELLO LES LLEVO LA  
VIDA Y CON NADA LES PODRE PAGAR.  
ETERNAMENTE GRACIAS POR SU SACRIFICIO.

A MI ESPOSA  
CAROLINA PANTOJA DE ARAUJO

QUIEN CON SU AMOR Y APOYO,  
ME AYUDO EN TODO MOMENTO  
PARA LOGRAR LA CULMINACION DE  
MIS ESTUDIOS. GRACIAS POR SU  
PACIENCIA Y COMPRESION.

A MI HIJA BRENDA CAROLINA

FRUTO DE MI AMOR Y SEMILLA DE MI  
CONTINUIDAD, LE DEDICO ESTE  
TRABAJO COMO EJEMPLO FIEL DE  
UN ESFUERZO MINIMO DEL MAS  
GRANDE QUE POR ELLA HARE EN LA  
VIDA.

A MIS HERMANOS  
VICTOR MANUEL, MA. GUADALUPE Y  
MA. DE LOURDES

POR QUE COMPARTIMOS EL MISMO ORIGEN  
Y EL MISMO ESFUERZO, EL DE NUESTROS  
PADRES, POR ELLO CRED JUSTO COMPARTIR  
ESTE MOMENTO CON ELLOS. POR SU APOYO  
Y CONSEJO, GRACIAS.

A MIS CURADOS  
ALEJANDRO HERNANDEZ CORNEJO  
Y JUANA MARTINEZ DE ARAUJO  
POR SU VALIOSO APOYO, GRACIAS.

A MI TIO, ING. ABRAHAM TELLEZ SANCHEZ

EJEMPLO FIEL DE VOLUNTAD Y TESON,  
GRACIAS POR SU APOYO CUANDO MAS LO  
NECESITE.

A LA LIC. OLGA ESTREVER ESCAMILLA

DISTINGUIDA JURISTA, DIESTRA EN LA  
IMPARTICION DE JUSTICIA Y CON QUIEN  
TENGO EL ALTO HONOR DE COLABORAR,  
POR SU APOYO, GRACIAS.

A MIS PROFESORES, COMPAÑEROS Y  
AMIGOS DE LA GENERACION 86-90.



**ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA  
(FRACCION I, ART. 221, DEL CODIGO PENAL)**

**I N D I C E**

**I N T R O D U C C I O N**

**C A P I T U L O   P R I M E R O**

**SERVIDORES PUBLICOS Y SUS RESPONSABILIDADES**

	pag.
I.- NOCION DEL CONCEPTO SERVICIO PUBLICO .....	1
II.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS .....	10
A) POLITICA	
B) ADMINISTRATIVA	
C) CIVIL	
D) PENAL	
III.- ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS .....	16
IV.- DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS .....	22

**C A P I T U L O   S E G U N D O**

**GENERALIDADES Y PRESUPUESTOS DEL DELITO DE  
TRAFICO DE INFLUENCIA**

I.- EL DELITO. CONCEPTO Y ELEMENTOS .....	27
II.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO ESTUDIADO .....	30
III.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA .....	33
IV.- PRESUPUESTOS DEL HECHO PUNIBLE QUE SE ANALIZA Y AUSENCIA DE LOS MISMOS .....	40

## CAPITULO TERCERO

### EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO

I.-	EL HECHO Y LA CONDUCTA COMO ELEMENTOS DEL DELITO .....	46
	A) CONDUCTA	
	1.- ACCION	
	2.- OMISION	
	B) RESULTADO	
	C) NEXO DE CAUSALIDAD	
II.-	EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL ILICITO QUE NOS OCUPA .....	61
III.-	CLASIFICACION DEL DELITO ANALIZADO EN ORDEN A LA CONDUCTA .....	67
IV.-	CLASIFICACION DEL ILICITO ESTUDIADO EN ORDEN AL RESULTADO .....	67
V.-	LUGAR Y TIEMPO DE EJECUCION DEL REFERIDO DELITO .....	68
VI.-	ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA EN EL ILICITO QUE SE REvisa .....	70

## CAPITULO CUARTO

### LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

I.-	EL TIPO .....	76
	A) EVOLUCION	
	B) CONCEPTO	
II.-	LA TIPICIDAD .....	84
III.-	TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO QUE ESTUDIAMOS ..	87
IV.-	ELEMENTOS DEL TIPO ESTUDIADO .....	90
	A) ELEMENTOS OBJETIVOS	
	1.- NUCLEO DEL DELITO	
	2.- SUJETO ACTIVO	
	3.- SUJETO PASIVO	
	4.- BIEN JURIDICO	
	5.- REFERENCIAS ESPACIALES Y TEMPORALES	
	6.- REFERENCIAS A LOS MEDIOS DE COMISION	
	B) ELEMENTOS NORMATIVOS	
	C) ELEMENTOS SUBJETIVOS	
V.-	CLASIFICACION DEL DELITO ANALIZADO EN ORDEN AL TIPO .....	116
VI.-	ATIPICIDAD EN GENERAL Y CONCRETAMENTE DE LA FIGURA DELICTIVA OBJETO DE ESTUDIO .....	121

## C A P I T U L O   Q U I N T O

### LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

I.-	DE LA ANTIJURIDICIDAD EN GENERAL. CONCEPTO ...	123
II.-	LA ESENCIA DE LO ANTIJURIDICO .....	130
III.-	LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO ANALIZADO ....	138
IV.-	CAUSAS DE JUSTIFICACION O AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD .....	142

## C A P I T U L O   S E X T O

### LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

I.-	IMPUTABILIDAD, PRESUPUESTO NECESARIO DE LA CULPABILIDAD .....	155
II.-	LA INIMPUTABILIDAD .....	159
III.-	IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO OBJETO DE ANALISIS .....	165
IV.-	CULPABILIDAD. CONCEPTO Y NATURALEZA .....	170
	A) PSICOLOGISTA	
	B) NORMATIVISTA	
V.-	ESPECIES DE CULPA .....	179
	A) EL DOLO	
	B) LA CULPA	
	C) LA PRETERINTENCIONALIDAD	
VI.-	LA CULPABILIDAD EN EL DELITO ESTUDIADO .....	191
VII.-	CAUSAS DE INCULPABILIDAD .....	195
	A) ERROR	
	B) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA	
	C) CASO FORTUITO	
VIII.-	CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO ANALIZADO .....	204

## C A P I T U L O   S E P T I M O

### LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

I.-	LA PUNIBILIDAD EN GENERAL .....	208
II.-	LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO QUE NOS OCUPA ....	213
III.-	LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD .....	215
IV.-	LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS .....	218

## CAPITULO OCTAVO

### FORMAS DE APARICION DEL DELITO

I.- EL ITER CRIMINIS .....	220
II.- LA TENTATIVA EN GENERAL .....	223
III.- OPERANCIA E INOPERANCIA DE LA TENTATIVA .....	225
IV.- LA TENTATIVA EN EL DELITO ANALIZADO .....	226
V.- LA PARTICIPACION .....	228
VI.- LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA .....	232
VII.- CONCURSO DE DELITOS .....	237
CONCLUSIONES .....	241
BIBLIOGRAFIA .....	250

## I N T R O D U C C I O N

Cada órgano público constituye un elemento importante con que cuenta el Estado moderno para afirmar su existencia cumpliendo sus fines, pues toda persona que sirva a la sociedad a través del él, debe apoyar su actuación en la ley al desempeñar su empleo o cargo público, como el Estado mismo. Por ello, la idea rígida y legalista del servidor público se ha ido enriqueciendo cada día en un mayor grado por una concepción más humana, técnica y funcional.

Dentro de los regímenes democráticos y en un marco constitucionalmente establecido, los titulares de los órganos del Estado cobran la figura de servidor público, a quienes en rigor se les entiende como un cuerpo de servidores de los intereses sociales y nacionales, pues en ningún momento el servidor público puede hacer uso de los puestos estatales que detenta para obtener un beneficio personal. Los intereses sociales se contraponen siempre a los intereses personales. Es el desarrollo y perfeccionamiento de estos rasgos del servidor público, los que permiten transformar al Estado

en un instrumento eficaz para el desarrollo social, en una herramienta para el progreso.

Es innegable que una de las tareas más urgentes en nuestro país ha sido la de preparar a los futuros servidores públicos, lo cual es determinante para la superación del Estado, ya que por virtud de él, podrá establecerse con mayor rigor un sistema de mérito, que haga desaparecer los vicios que existen para el ingreso al servicio del Estado. El poder, la autoridad, el mando, jamás deben ser fuente de la impunidad, por ello los servidores públicos siempre deben responder de los actos que violen una norma determinada, y por tanto, tiene que sufrir las sanciones establecidas por el Derecho. La responsabilidad de los agentes públicos es una nota característica de un auténtico estado de derecho.

El Derecho Penal tiene una gran importancia en la vida de la sociedad como instrumento para desterrar la violencia, evitar la anarquía en las relaciones humanas y establecer un clima social de seguridad y de paz. Prueba de ello es la creación de los ilícitos o conductas sancionables en que puede incurrirse en la gestión pública, con los cuales se busca evitar que la impunidad

de determinadas conductas se conviertan en perniciosos precedentes o ejemplos para la comunidad.

Por ello, los delitos cometidos por servidores públicos presentan un complejo panorama merecedor de cuidadosos y más amplios estudios. Es así que hemos emprendido el análisis de la hipótesis normativa contenida en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, relativa a uno de los tres supuestos de tráfico de influencia consignados en dicho numeral, y aun cuando la única base sólida de dónde partir es la teoría que se ha formado a través del tiempo en torno a la teoría del delito, con ese fundamento se apoya este trabajo, puesto que el material bibliográfico relativo al delito en cuestión, es sumamente pobre. La ausencia de doctrina en lo que respecta a dicho ilícito es palpable, lo cual hace la presente una tarea difícil, sin embargo, lo hacemos con entusiasmo, alentados por un espíritu que debe inspirar a los que aspiramos a hacer de nuestras vidas una superación constante. Los que nos preparamos para servir a nuestros congéneres debemos esforzarnos por aportar poco o mucho, según nuestras posibilidades, pero aportar algo.

Así, hemos desglosado el presente trabajo en ocho breves capítulos a efecto de abarcar todos y cada uno de los aspectos importantes que implica el análisis jurídico del delito en el que hemos fijado nuestra atención y de los cuales esperamos no omitir el estudio de alguno de ellos.



CAPITULO PRIMERO  
SERVIDORES PUBLICOS Y SUS RESPONSABILIDADES

I.- NOCION DEL CONCEPTO SERVICIO PUBLICO

Desde un punto de vista gramatical, el diccionario de la Real Academia Española (1), da las siguientes definiciones: servicio, del latín *servitium*, acción y efecto de servir, mérito que se hace sirviendo al Estado, a otra entidad o persona, entidad o provecho que resulta a uno de lo que otro ejecuta en atención suya; público, del latín *públicus*, notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa contrapuesta a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan en unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar.

De ahí que, servicio es la actividad que se realiza como prestación a favor de alguien para satisfacer una necesidad.

---

(1) Acosta Romero, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo. Primer Curso. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1984, p. 499

Público es el calificativo que se da al servicio, pudiendo referirse a quien preste el servicio (potestad, jurisdicción, autoridad) o a la necesidad que se va a satisfacer, que debe ser de carácter colectivo.

Este concepto gramatical nos da una noción actualizada de lo que se entiende por servicio público, aunque en forma muy amplia.

El servicio público es uno de los conceptos más discutidos y más imprecisos, pues constituye su principal característica, la indeterminación de su contenido.

En los textos sobre la materia, se señala que la noción de servicio público pertenece al campo de la administración pública, el cual apareció en Francia en una ley y un decreto de los siglos XVII-XVIII.

El concepto de servicio público, se originó como un criterio de la interpretación en la regla de separación entre autoridades administrativas y judiciales -regla fundamental en el Derecho Público francés- (2).

Así, de una interpretación jurisprudencial

---

(2) Ibidem. pp. 500 y ss.

encaminada a resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción administrativa y judicial se elaboró todo un sistema doctrinal sobre el concepto de servicio público, sistema que sirvió a la doctrina francesa para llegar al extremo de colocar al servicio público como fundamento y justificación de toda la actividad del Estado.

En torno al concepto de servicio público surgieron tres criterios: orgánico, funcional y mixto; respecto a los cuales, el maestro Gabino Fraga, después de exponer y analizar los conceptos de Duguit, Jéze y Bonnard, concluye: "Para Duguit el servicio público es una actividad que debe ser ejercitada para el Estado; para Jéze la característica se encuentra en el régimen jurídico aplicable a esa actividad; y para Bonnard en el medio, o sea, la organización que permita realizar la propia actividad" (3).

Nosotros consideramos que el servicio público implica actos, tareas, operaciones, es decir, actividad, y las relaciones que surgen de esa actividad son las que deben ser reguladas por el régimen jurídico del que habla Gastón Jéze, actividad que debe estar organizada, como

---

(3) Derecho Administrativo. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1955, p. 17.

señala Bonnard, pero no es la organización lo que constituye el servicio público, sino las tareas, actos y operaciones tendientes a satisfacer las necesidades colectivas.

Hoy por hoy, sabemos que con dicha acepción se identifica sólo una parte de la actividad realizada por la administración pública, mas no a toda la actividad positiva del Estado, pues como afirma el maestro Andrés Serra Rojas, "La actividad del Estado adquiere mayores proporciones ante el aumento de la población y la complejidad de las múltiples relaciones sociales, económicas y jurídicas. Todo ello implica nuevas y más complejas atribuciones de la Administración Pública, obligada a intervenir ante las grandes necesidades sociales" (4).

Al decir de las atribuciones de la Administración Pública, conviene apuntar que la razón de su existencia se encuentra en los fines del Estado, los cuales consagra la Constitución General de la República, cuya realización está a cargo del poder ejecutivo, el cual

---

(4) Derecho Administrativo, Tomo Primero, 14a. edición, Porrúa, S.A., México, 1988, p. 111.

ejerce la administración pública bajo un orden jurídico, por tanto, los fines del Estado son la primera categoría jurídica administrativa en función de las cuales existen las demás.

Estos fines supremos son el bien y la prosperidad de la unión. Con el propósito de alcanzar dichos fines, la constitución establece otra categoría traducida en atribuciones, consistentes en facultades y obligaciones expresas. El ejercicio de las atribuciones da lugar a la función. Esta categoría se descompone en actividades, que son la materialización de la función, la cual requiere, a su vez, órganos ejecutores y organización.

De esta manera, la existencia de la administración pública se hace patente en la sociedad a través de un conjunto de atribuciones, funciones y actividades que una serie de órganos dan cumplimiento dentro de una organización, con programas, tareas y metas tendientes a la consecución de los fines supremos del Estado.

En la estructura conceptual de la administración pública, los fines supremos determinan las atribuciones;

éstas a la función, la que a su vez, precisa las actividades, los órganos y la organización.

Por tanto, la administración pública materializa sus atribuciones realizando las actividades necesarias para ejercitarlas y los servicios públicos constituyen una de sus formas de expresión, sin embargo, es preciso señalar que entre función pública y Administración Pública, se advierte una diferencia de género a especie. La primera, al comprender toda la actividad del Estado a través de su gobierno, es el género. La segunda, al ser aquella actividad constitutiva de alguna de las funciones del Estado (administrativa, legislativa o judicial) es una especie del género.

Como una subespecie, a su vez, se encuentra el servicio público, que es una actividad directa o indirecta de la administración pública, o una actividad controlada por ella.

De ahí que, el servicio público constituye una actividad que se propone satisfacer las necesidades generales en forma regular y continua, mientras que, las funciones del Estado no son servicios públicos, sino estructuras del poder público. Manuel M. Díez afirma "que

la función es un concepto institucional, mientras que el servicio público actualiza y materializa la función. Podemos decir, en resumen, que en la actividad de la administración es posible distinguir la función pública del servicio público. Mientras en la actividad del Estado la legislación y la justicia se caracterizan siempre por el ejercicio de una función pública, la actividad administrativa comprende, además del ejercicio de la función pública el de los servicios públicos. Es necesario limitar el concepto de servicio público solamente a aspectos de la actividad administrativa y contraponerse el concepto de función pública como forma superior de manifestación de la misma actividad" (5).

Ahora bien, echando un vistazo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual establece que dicha administración es centralizada o paraestatal, se pone de manifiesto que una y otra giran, desde luego, en la órbita del Ejecutivo Federal, lo cual parecía delimitar convenientemente el concepto de administración pública, sin embargo, al demarcar ahora la constitución el círculo de personas consideradas como servidores públicos, su ámbito resulta ser demasiado amplio, pues

---

(5) Ob. cit. p. 102.

Así las cosas, de las consideraciones hechas en torno a la noción del servicio público, advertimos que dicho vocablo reviste dos acepciones importantes a saber:

- 1.- servicio público entendido como "una actividad técnica, directa o indirecta de la administración pública activa o autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público" (8). Dicha actividad entendida en esos términos, constituye sólo una parte de la actividad que materializa la función administrativa del Estado;
- 2.- servicio público, conceptuado como una actividad realizada en favor del grupo social al cual pertenece el agente, y que es lo que precisamente define su naturaleza.

Al respecto, estamos plenamente convencidos que al sustituirse el término "funcionarios y empleados públicos" por el de "servidores públicos", se atendió indudablemente a la segunda de las acepciones mencionadas de servicio público, pues debido al momento histórico, político y jurídico que se vivía a finales de

(8) Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. p. 102.



1982 en nuestro país, se pretendió moralizar la actividad de los trabajadores del Estado, comenzando por crear en ellos y en todo gobernado, la plena conciencia de que los empleos, cargos o comisiones públicos, tienen como fundamento y esencia el servicio a la colectividad pues es lo que precisamente justifica la existencia del Estado.

## II.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

El concepto responsabilidad es de gran amplitud, pues tiene un contenido de origen moral, político y jurídico a la vez. La cuestión de responsabilidad en sus distintos aspectos, no puede ser resuelta en forma aislada, ni de manera abstracta, porque es un ingrediente social y moral en la vida del hombre, de la persona en tanto miembro de la sociedad.

En este sentido, el servidor público es responsable del cumplimiento de un deber fundamental, propio de un cargo, que consiste en ajustar su conducta al ordenamiento jurídico que rige el ejercicio del cargo o la función que desempeña. Así, el concepto

responsabilidad significa en el sentido más amplio del vocablo, compromiso u obligación de acatar los deberes que impone el cargo, como significa también en otro sentido, estar a las consecuencias del incumplimiento de la conducta debida o legítimamente esperada del servidor público por el grupo social, por la Nación, como colectividad jurídica organizada y que redundan en un perjuicio causado a otro (9).

Así las cosas, el trabajador al servicio del Estado, puede incurrir en faltas o delitos que deben ser reprimidos para mantener una eficaz y justa administración, lo cual provoca la existencia de diversos tipos de responsabilidad a saber: política, administrativa, civil y penal, de las cuales nos ocuparemos brevemente enseguida:

A).- POLITICA.- La responsabilidad política tiene un sentido de indignidad hacia el responsable y por lo tanto, es de contenido ético, de moralidad social, de público reproche por haber defraudado la confianza que la sociedad depositó en la aptitud de esa persona para

---

(9) Galindo Garfias, Ignacio. Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, Vol. III, No. 4, octubre-diciembre, México, 1985, p. 45.

encargarse de los altos destinos del país (10). Constituye el juicio político, consignado en los artículos 109, fracción I, 110 y 114 constitucionales, el medio para hacerla efectiva, pues tiene por objeto investigar los actos u omisiones en que, por culpa, negligencia o irregularidades incurran los servidores públicos referidos en el artículo 110 de la propia Constitución, y que los mismos redunden en los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, correspondiendo a la ley reglamentaria establecer las causales respectivas.

B).- ADMINISTRATIVA.- La responsabilidad administrativa de los servidores públicos, tiene un fin primordialmente disciplinario, cuyo fundamento se encuentra en la fracción III, del artículo 109, 113 y párrafo tercero, del artículo 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los cuales tienen por objeto salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficacia y desempeño de las funciones, empleos, cargos o comisiones públicos (11).

---

(10) Loc. cit.

(11) Exposición de Motivos. Ob. cit. p. 166.

La nueva ley de responsabilidades consigna específicamente, que por responsabilidad de los servidores públicos, deberá entenderse aquella en la cual incurre un funcionario o empleado del Estado, por incumplir con una de las obligaciones que para ellos prevé la ley y cuyo incumplimiento constituye el hecho condicionante de una consecuencia jurídica, que en este caso, es la aplicación de una sanción, pudiendo ser exigible a los sujetos mencionados en el primer y tercer párrafo, del artículo 108, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, a todos aquéllos que de acuerdo a este precepto tiene el carácter de servidores públicos (12).

C).- CIVIL.- Por responsabilidad civil del servidor público, debe entenderse la que asume en el desempeño de los actos inherentes a sus funciones o con motivo de su cargo frente al Estado y los particulares, con la obligación indemnizatoria o reparatoria correspondiente. En este caso, la investidura de autoridad y el cargo desempeñado por el servidor público son irrelevantes, tan es así, que el párrafo octavo, del artículo III constitucional, declara: "en las demandas

---

(12) Ruiz Massieu, José Francisco. Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades. Praxis, México, 1984, p. 99.

del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia". Así, puede decirse que las consecuencias patrimoniales de la responsabilidad penal cuando el delito cometido por el servidor público causa daños de esa naturaleza, es decir, si el hecho delictuoso produce un lucro o beneficio pecuniario al delincuente, éste, el servidor público, está obligado a la reparación del daño en términos de la fracción III, del artículo 30 del Código Penal, y es precisamente esta consecuencia, de naturaleza patrimonial, restitutoria o reparatoria, la que constituye la responsabilidad civil de los servidores públicos (13).

Por otro lado, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, anteriormente sólo se refería indirectamente a este tipo de responsabilidad, a propósito de la aplicación de las sanciones económicas por faltas administrativas, disponiendo que cuando el acto u omisión ilegítimo o ilícito del servidor público implique lucro y cause daños y perjuicios a la administración, la sanción pecuniaria consistirá, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 55, en dos

---

(13) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. cit. p. 13.

tantos del lucro obtenido (art. 113 constitucional refiere tres tantos como mínimo), y de los daños y perjuicios causados por el agente. Actualmente el artículo 77 bis y la fracción III, del artículo 78 del mencionado ordenamiento legal, contempla el derecho de las víctimas de un delito cometido por un servidor del Estado, de reclamar la reparación del daño cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado su responsabilidad.

D).- PENAL.- La fracción II del artículo 109 de la Constitución General de la República, se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por la comisión de cualquier delito, la cual, debe perseguirse y sancionarse en los términos de la legislación penal, ya sea federal o local, estableciendo claramente al respecto, que corresponderá a la legislación penal determinar las sanciones y procedimientos para aplicarlas por cualquier delito cometido por los servidores públicos, sea con motivo de su empleo, cargo o comisión, o no. Con ello, se propone acabar cualquier forma de tratamiento discriminatorio entre el régimen penal aplicable a los gobernantes y a los gobernados (14). De

---

(14) Exposición de Motivos. Ob. cit. p. 161.

tal suerte que, cuando la conducta del servidor público sea de tal naturaleza que llegue a tipificar alguno de los supuestos comprendidos en el Título X, del Código Penal, el cual está dedicado a los delitos cometidos por servidores públicos, la responsabilidad del agente adquiere otra característica y produce otros efectos, que son los de la aplicación de las sanciones previstas en dicho Código Sustantivo, según el tipo de delito perpetrado por el servidor público, la sanción tiene un contenido punitivo, con el fin de readaptación de quien ha delinquido aprovechando su encargo o empleo público.

### III.- ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Es menester abordar, aunque sea muy resumidamente, algunos antecedentes que constituyen el marco evolutivo del actual Título X del Código Penal, referente a los delitos cometidos por servidores públicos.

No es ocioso recordar que las descripciones normativo penales de los delitos cometidos por los servidores públicos -anteriormente denominados:

funcionarios públicos- en el desempeño de sus funciones y en perjuicio de los intereses del pueblo, no es precisamente algo nuevo, muy al contrario, dichas figuras delictivas siempre han ocupado un lugar en los ordenamientos punitivos mexicanos. Los Códigos Penales de 1871 y 1929 ya contenían la tipificación de algunas clases de conductas antisociales cometidas por los servidores públicos.

Así, el Código Penal de 1871, que recoge la tendencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, distingue entre los llamados delitos comunes y delitos oficiales, entendiendo a los primeros como todos los contenidos en el propio código, y de los cuales, debían responder tanto los altos funcionarios como el resto de los funcionarios y empleados públicos, pero no los particulares, puesto que, para su comisión requerían de un elemento distintivo: el de ser funcionario. Por cuanto a los llamados delitos oficiales, se encontraban enumerados en el artículo 1059, los cuales, más que delitos se trataba de situaciones políticas que Juárez había tratado de limitar para concretar situaciones en las que se pudieran adecuar conductas de los altos funcionarios en el ejercicio de su encargo, y los que solamente podían atribuirse a los



altos funcionarios mencionados en el artículo 103 de la Constitución de 1857, o sea, a los diputados, senadores, individuos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y secretarios de despacho (15).

Por su parte, el Código Penal de 1929, que derogó al de 1871, en el Título IX, Libro Segundo denominado "De los Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos", tipificaba en cinco capítulos los hechos criminosos que cualquier funcionario podía cometer. Los cuatro primeros capítulos comprendían hechos que se podían imputar a cualquier funcionario o empleado público, eran hechos que podían calificarse como delitos comunes, aún cuando propios, o dicho en otros términos, que lo mismo podían ser cometidos por un Secretario de Estado que por un cartero; mientras que el Capítulo V, se refería a los que sólo podían cometer los altos funcionarios de la Federación. Asimismo, en el Capítulo X, definía los delitos cometidos en la Administración de Justicia; y en el Título XXI, Capítulo I, se refería al peculado y a la concusión (16).

Posteriormente, el Código Penal de 1931, antes de

(15) Cárdenas, F. Raúl. Responsabilidades de los Funcionarios Públicos. Porrúa, S.A., México 1982, p. 30.

(16) Loc. cit.

las reformas de 5 de enero de 1983, en el Libro Segundo, Título X, intitulado "Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos", regulaba en cinco capítulos los delitos correspondientes. Así, en el Capítulo I, el artículo 212, que incluía cinco fracciones, sancionaba el ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; en el capítulo II, el artículo 214, tipificaba en once fracciones el abuso de autoridad; en el capítulo III, los artículos 215 y 216, se ocupaban de la coalición de funcionarios; en el capítulo IV, los artículos 219, 220 y 221, establecían todo lo relativo al peculado y los artículos 222, 223 y 224, todo lo concerniente a la concusión (17).

Más tarde, la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1940, elaborada en acatamiento a los mandatos constitucionales, recogió en el artículo 18, todos los delitos tipificados en el Título X del Código Penal. Con ello, las fracciones II y VI, dieron cabida al ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; la fracción VII, la coalición de funcionarios; la fracción VIII, lo referente al cohecho; las fracciones IX a XII,

---

(17) Ibidem. p. 32.

XIV a XX y XXII a XXIII, el abuso de autoridad; la fracción XXIV, la concusión y la XXVII el peculado.

Es importante señalar, que esta ley prescribía en el artículo 22, que "en todo aquello que no pugne con las disposiciones de la presente ley, son aplicables las reglas consignadas en el Código Penal". En esa forma, se determinó que todos los artículos pertenecientes al Título X, del Código Penal quedaban sin aplicabilidad y, consecuentemente, se convirtieron en letra muerta.

Posteriormente, en atención a la inoperancia de la entonces ley vigente, se elaboró en 1979, una ley de responsabilidades. Esta nueva ley resultó más deficiente que la anterior y en alguna medida, hasta anticonstitucional, ya que a pesar de lo ordenado por la Constitución Política de México, en el artículo III, párrafo quinto, (donde literalmente se indicaba: "El Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos o del buen despacho, aún cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso..."), no

consignó en su articulado, el catálogo de los delitos que generan responsabilidad política y responsabilidad penal para los funcionarios y empleados en el desempeño de su empleo, cargo o comisión. Unicamente, incluyó los "Delitos" que sólo generan responsabilidad política. En esa situación, remitió aunque en forma no expresa, al Código Penal. La remisión fue producto de una irreflexión, ya que no se estudió el problema de la vigencia del Título X del Código Penal; el legislador se concretó a introducir algunas modificaciones sobre el peculado (18).

Esta era la situación de la normatividad penal destinada a frenar la corrupción que venía aumentando en todos sentidos, clase, número y cuantía, pues la actitud de los servidores públicos llegó a situaciones extremas de inmoralidad y antisociabilidad. Por ello, la nueva etapa histórica a la que se entraba a finales de 1982, requería de herramientas apropiadas para dar un nuevo sentido a la administración pública y sobre todo, a la procuración e impartición de justicia en todos sus ámbitos.

---

(18) Islas de González Mariscal, Olga. Reformas al Título X del Código Penal en relación a los Delitos Imputables a los Servidores Públicos. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, Vol. III, No. 4, octubre-diciembre, México, 1985, pp. 58 y 59.

Fue por ello que en ese año, el Presidente entrante, en sus primeros días de gobierno, envió al Congreso de la Unión, un conjunto de reformas jurídicas en torno a la responsabilidad de los servidores públicos. Tales reformas, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de diciembre de 1982, partían desde la cúspide y comprendían: el Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Título X, del Código Penal y algunas otras normas complementarias, las cuales en su integridad, constituirían el instrumento normativo fundamental de esa gran tarea de renovación moral que emprenderíamos los mexicanos.

#### IV.- DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS

La responsabilidad penal surge por el desconocimiento o transgresión de los valores tutelados por el Derecho y captados por los supuestos normativos contenidos en la ley penal, o dicho de otro modo, este tipo de responsabilidad tiene su raíz en la perpetración de delitos, es decir, fija el primer extremo mediante hipótesis de hecho que constituyen tipos penales, cuya

actualización trae como consecuencia la aplicación de una sanción criminal.

Ha sido de entendimiento general, que el bien jurídico ofendido por los delitos ministeriales, es la administración pública, la normatividad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del quehacer o actividad estatal en que ella consiste. De ahí que es voluntad de la Constitución y de la ley, que todo aquel que trabaje para el Estado, no escape a la eventual responsabilidad penal fundada en preceptos que, a diferencia de los restantes del Código Penal, no amenazan indeterminadamente a todos los súbditos del orden jurídico, sino que recaen sólo sobre personas a quienes incumben deberes especiales, por la posición en que se encuentran dentro de la administración (19).

Ahora bien, el Título X del Código Penal vigente, cuya denominación cambió con las reformas de 5 de enero de 1983, de "Delitos cometidos por Funcionarios Públicos" a "Delitos cometidos por Servidores Públicos", se estructuró en doce capítulos, pues aun cuando curiosamente aparece un capítulo XIII, extrañamente no

---

(19) Orozco Henríquez, J. de Jesús. Ob. cit. p. 9.

existe el capítulo XI, sino que después del X aparece el XII, comprende los artículos 212 al 224, donde se contempla lo siguiente: definición de servidor público, reglas especiales para la aplicación de sanciones, prevé los tipos de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de funcionarios, uso indebido de facultades y atribuciones, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito. Como podemos darnos cuenta, la reforma introduce algunas descripciones delictivas que el anterior código no contemplaba. Asimismo, desaparece la distinción entre funcionarios, empleados y encargados de un servicio público, para dar lugar a un concepto unitario: el de servidor público.

De la simple lectura de los supuestos normativos mencionados, se advierten ciertas características comunes que los distinguen de las otras figuras delictivas descritas por nuestro ordenamiento punitivo, y que son:

a).- Por primera vez se habla de servidores públicos para dar un trato igual a todas las personas que laboran en entidades de servicio público y evitar las

clásicas ordenaciones de altos funcionarios, funcionarios y empleados.

b).- En todos los tipos penales los deberes jurídicos se dirigen a los servidores públicos, salvo algunas excepciones en los cuales el deber está dirigido a los particulares. Así ocurre en los artículos 214 fracción I y II, 217 fracción II, 221 fracción II, 223 fracciones III y IV, y 224, párrafo segundo.

c).- En todos los tipos previstos en el Título X, el bien jurídico tutelado, en forma genérica, es la debida prestación de los servicios públicos.

d).- En todas las figuras descritas, salvo en las relativas a los particulares, la conducta ha de cometerla el activo en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

e).- En los delitos que afectan el patrimonio, la cuantía se determina con base en el salario mínimo, al igual que las multas.

f).- Para todos los delitos se establecen las penas de destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos.



h).- En términos generales, las penas son más altas que las impuestas en textos anteriores.

Las características mencionadas, son propias de los tipos penales previstos en el Título X del Código Penal, referidos a los delitos cometidos por los servidores públicos, las cuales permiten distinguirlos perfectamente de las demás figuras delictivas contenidas en nuestro ordenamiento punitivo.

CAPITULO SEGUNDO  
GENERALIDADES Y PRESUPUESTOS DEL DELITO DE  
TRAFICO DE INFLUENCIA

I.- EL DELITO. CONCEPTO Y ELEMENTOS

Antes de entrar al estudio y análisis del ilícito materia de este trabajo, precisaremos el concepto y elementos del delito en general. Diferentes disciplinas se reparten el estudio del delito, unas pretenden explicar sus causas, otras lo tratan desde el punto de vista normativo. Nosotros sólo nos ocuparemos del estudio del delito desde un punto de vista estrictamente normativo, es decir, trataremos únicamente la definición jurídica del delito por ser la que interesa para tomarla como base en el análisis del ilícito que constituye esta tesis, por lo que omitiremos toda referencia a otros puntos de vista.

Para el insigne jurista italiano Francisco Carràra, a quien se considera el más caracterizado representante de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, el delito "es la infracción a la Ley del Estado,

promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (1).

Por su parte, la Escuela Positiva sostiene que el delito es un fenómeno fatal inevitable, consecuencia ineludible de determinadas fuerzas, externas unas e internas otras. Rafael Garófalo, uno de los tres grandes positivistas, elaboró su famosa definición sociológica del delito natural, al expresar: "El delito es una violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (2).

No obstante las definiciones anteriores, sólo desde el punto de vista jurídico es posible caracterizar el delito. Edmundo Mezger, expresa un concepto jurídico substancial cuando dice: "el delito es una acción típicamente, antijurídica y culpable" (3). El penalista español Eugenio Cuello Calón, sostiene que el delito "es

---

(1) Citado por Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, S.A., 19a. edición, México, 1981, pp. 125 y 126.

(2) Citado por Fernando Castellanos Tena. Ob. cit. pp. 126 y ss.

(3) Citado por Fernando Castellanos Tena. Ob. cit. p. 129.

la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (4). Luis Jiménez de Asúa, define el delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (5). Dogmáticamente, el doctor Celestino Porte Petit, ha obtenido el concepto del delito como "una conducta o hecho típica, antijurídica, imputable, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible" (6). Por nuestra parte, estamos convencidos que es posible definir al delito como la conducta o hecho típicamente, antijurídica y culpable.

Ahora bien, es discutido el número de elementos que integran el delito, sin embargo, resulta incuestionable que son elementos esenciales de un todo, aquellos cuya presencia es condición indispensable para su existencia. Por lo tanto, a nuestro juicio, partiendo de las definiciones anotadas con antelación, solo

---

(4) Derecho Penal. 18a. edición, Bosch, S.A., Barcelona, 1980, Tomo I. p. 256.

(5) La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963. p. 256.

(6) Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1982, T.I, pp. 248 y 298.

constituyen elementos esenciales para la integración del delito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, puesto que, como lo veremos con posterioridad, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad (o del delito según algunos), la condicionalidad objetiva no siempre acompaña al delito y por lo mismo no puede constituir nada de su esencia; y, la pena es solo la reacción más o menos ordinaria del Estado cuando se ha cometido un ilícito penal; de ahí que definamos al delito como la conducta o hecho típicamente, antijurídica y culpable.

## II.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO A ESTUDIO

El artículo 221, único del capítulo IX del Código Penal, rotulado "Tráfico de Influencia", prevé la existencia de tres figuras relativamente nuevas. En efecto, su inclusión en nuestro ordenamiento punitivo, resulta en gran medida indispensable para hacer frente al influyentismo existente en todas las áreas y en todos los niveles del quehacer estatal.

El precepto legal mencionado, define el ilícito que analizamos de la siguiente manera:

"Art. 221.-Comete el delito de trafico de influencia:

I.- 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;

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

III.- El servidor público que por si 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 si o para cualquier persona a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de éste código".

El presente trabajo está orientado únicamente a realizar el análisis jurídico de la hipótesis delictiva contenida en la fracción I del artículo transcrito con antelación, por lo tanto, en lo sucesivo nos

concretaremos a estudiar solamente dicha descripción legal.

Ahora bien, por influencia se entiende el poder, la autoridad, peso o dominio que se tiene respecto de una persona o una situación. Por lo tanto, atendiendo a esta acepción gramatical, la influencia no constituye un elemento del servicio público, sin embargo, puede ser una consecuencia del mismo, sobre todo respecto de los empleos, cargos o comisiones de cierto nivel. Entendido así, resulta un tanto excedido el uso de este concepto, pues el precepto penal no hace distinción alguna respecto a los individuos que cometen este ilícito, solamente refiere que el delito de tráfico de influencia puede ser cometido por cualquier servidor público, comprendiendo a éste como toda persona que realice un empleo, cargo o comisión en el órgano estatal. En estas condiciones, estimamos que el ánimo del legislador estuvo orientado no solamente a regular la conducta de quien cuenta con cierto grado de autoridad o poder en la prestación de los empleos y cargos públicos, sino de todos aquellos que por razón de los mismos estén en posibilidad de intervenir, ejercer autoridad o fuerza moral para el logro de una decisión no enteramente libre, ni imparcial, ya sea

política, judicial, administrativa o de cualquier otra clase (7).

Por cuanto hace a los elementos constitutivos del ilícito estudiado, se desprenden de la definición legal apuntada con antelación, cuyo análisis jurídico lo efectuaremos aplicando el método deductivo, es decir, partiendo de conceptos generales para llegar al conocimiento particular. Para ello, debemos desintegrar el delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221. C.P.), en los diversos elementos esenciales del mismo y estudiar tanto su aspecto positivo, como su aspecto negativo.

### III.- LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA

Previo al análisis de los elementos del antisocial materia de este trabajo, conviene referirnos a los llamados presupuestos del delito.

El concepto de presupuesto ha originado

---

(7) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 8a. edición, Heliasa, SRL, Buenos Aires, Argentina, 1974, tomo II, p. 379.



diversidad de opiniones entre los tratadistas del derecho, sin embargo, no corresponde a los fines de este trabajo analizar la controversia que se ha suscitado respecto a dicho concepto, basta enunciar que los autores no han unificado su criterio respecto a la existencia de presupuestos del delito y presupuestos de la conducta o hecho, pero sí en cuanto que representan los antecedentes necesarios para el acontecer criminal.

El insigne jurista mexicano Celestino Porte Petit, quien acepta únicamente la existencia de los presupuestos de la conducta o hecho, al decir de los presupuestos del delito, los define como "aquéllos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo" (8). Dichos presupuestos pueden dividirse en generales y especiales. Los primeros son aquéllos comunes a todos los delitos; y los segundos, son los propios de cada figura penal.

Constituyen presupuestos generales del delito, según el autor citado: 1°.- La norma penal, dentro de la

---

(8) Ob. cit. p. 298.

cual se comprenden tanto el precepto como la sanción;  
2°.- Los sujetos, comprendido tanto el activo o agente del delito, como el pasivo o aquél sobre quien recae la actividad delictiva; 3°.- La imputabilidad, consistente en la capacidad del sujeto de querer y entender, tanto la acción como el resultado, la cual, es condición previa al delito, sin la cual éste resultaría inexistente; y, 4°.- El bien jurídico tutelado por el derecho (9).

Como presupuestos especiales se enuncian los siguientes: 1°.- Un elemento jurídico; 2°.- preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho; 3°.- necesario para la existencia del título del delito.

Esta distinción hecha entre presupuestos generales y especiales, es considerada por Stefano Riccio como inadmisibile, pues estima que el delito puede ser considerado en abstracto o en concreto, esto es, que es indeterminado en abstracto y se determina concretizándose, en donde no se puede hablar de un presupuesto general (sujeto activo) y de presupuestos especiales (determinado sujeto pasivo), en cuanto son cosas idénticas, no siendo concebible un hecho general

---

(9) Ibidem. pp. 258 y 259.

es otra cosa que modificación o del sujeto activo o del objeto del delito, o del sujeto del delito. Lo que es definido presupuesto especial, no pasivo o del bien lesionable. Por lo tanto, los llamados presupuestos especiales no son otra cosa que cualificaciones del sujeto o del objeto, afirmando que la distinción entre presupuestos generales y entre presupuestos especiales, no es admisible (10).

Por lo que hace a los presupuestos de la conducta o hecho, Porte Petit los define como "aquéllos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos" (11). Por lo tanto, los presupuestos necesariamente deben ser anteriores a la conducta o hecho, y según su naturaleza se dividen en: jurídicos y materiales.

Los presupuestos especiales referidos a la conducta o al hecho de carácter jurídico, "son las normas de derecho u otros actos jurídicos de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia, para que pueda existir el delito" (12). Los presupuestos especiales

---

(10) Presupuestos del Delito. CRIMINALIA. Año XXV, No. 4, abril de 1959, México, p. 230

(11) Ob. cit. p. 261.

(12) Loc. cit.

referidos a la conducta o hecho de carácter material, "son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y llegar a su cumplimiento la ejecución del hecho" (13). Concluyendo, se dice que los requisitos integrantes de los presupuestos de la conducta o hecho son: 1°.- La existencia de un elemento jurídico o material; 2°.- previo a la realización de la conducta o hecho; y, 3°.- necesario para la existencia de la conducta o del hecho descritos por el tipo legal.

Por nuestra parte, al igual que el profesor Porte Petit, no compartimos la postura dual que asumen algunos tratadistas al aceptar tanto la existencia de presupuestos del delito, como de la conducta o hecho, sino que consideramos la sólo existencia de estos últimos, pues a nuestro juicio, los mismos resultan ser cosas idénticas.

En efecto, si consideramos las ideas expuestas por el jurista italiano Stefano Riccio, el cual afirma que la existencia de un delito no es concebible sin una definición legislativa, y si la noción de un hecho implica la suma de los elementos objetivos descritos en

---

(13) Loc. cit.

el hecho especie legal, esto es todos los elementos materiales del delito, puede deducirse que el hecho especie concreto, sólo es concebible en relación y en función del hecho especie abstracto, del cual debe integrar los elementos. Por lo tanto, si el delito es acción antijurídica y culpable, y el hecho es el complejo de los elementos materiales del delito, tal como están descritos en el hecho especie legal, y si los presupuestos son los antecedentes necesarios del hecho del delito, es lógico concluir que ellos son elementos materiales del delito (14).

Acordes con el autor mencionado, consideramos que la falta de un presupuesto de la conducta o hecho no implica sólo la inaplicabilidad de la sanción, sino que produce la imposibilidad de realización de la conducta o del hecho típico; mientras que, el presupuesto del delito no cae solamente sobre el título delictivo particular, sino ante todo, sobre la existencia de la conducta o hecho previsto en el título del delito; por lo tanto, ninguna utilidad ni nocional ni real reporta la distinción hecha entre presupuestos del delito y

---

(14) Ob. cit. pp. 225 y 227.

presupuestos de la conducta o hecho, pues los mismos resultan ser una misma cosa.

Por virtud de lo anterior, nos afiliamos al criterio sostenido por el maestro Celestino Porte Petit (15), quien considera la sola existencia de los llamados presupuestos de la conducta o hecho, pues en los llamados presupuestos del delito, si falta el presupuesto de carácter jurídico, en realidad no hay variación o traslación del título del delito como afirman algunos autores, sino que, no se realiza la conducta o hecho típicos, dándose en todo caso, otro delito, aconteciendo lo mismo cuando falta el presupuesto de carácter jurídico o material en los llamados presupuestos de la conducta o hecho, pues debido a ello no se realiza el tipo descrito en la norma, originándose un delito diverso, o bien, no se realiza la figura delictiva ni ninguna otra.

---

(15) Ob. cit. p. 263.

#### IV.- PRESUPUESTOS DEL HECHO PUNIBLE QUE SE ANALIZA Y AUSENCIA DE LOS MISMOS

Si hemos aclarado anteriormente el concepto de presupuesto, nos corresponde ahora el análisis de la fracción I, del artículo 221 del Código Penal, para determinar si se requieren en dicha hipótesis legal algunos requisitos previos, ya sean jurídicos o materiales integrantes de la conducta o del hecho de los cuales dependa la existencia del delito estudiado.

Sin entrar desde luego a la cuestión relativa a si en el tráfico de influencia (fracc. I, art. 221. C.P.), el elemento objetivo está constituido por un hecho o una conducta (el estudio se hará en el capítulo III), conviene externar desde ahora nuestro criterio en el sentido de que en la definición legal correspondiente, no se habla de resultado material alguno, y por ende, para nosotros el elemento objetivo en el delito materia de nuestro estudio, sólo se integra por una conducta y no por un hecho, por tratarse de un ilícito de mera actividad, puesto que la ley no requiere, necesariamente, la causación de un daño o entorpecimiento del servicio público como consecuencia del tráfico de influencia.

Ahora bien, de la definición mencionada, se aprecian dos aspectos relevantes para el estudio de los presupuestos del elemento objetivo del ilícito que analizamos:

1°.- El sujeto activo que realiza la conducta por sí o por interpósita persona, debe tener el carácter de servidor público.

2°.- Los negocios públicos respecto de los cuales el servidor público promueve o gestiona su resolución ilícita, deben ser ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión.

Así las cosas, tomado en consideración las ideas expuestas sobre presupuestos de la conducta de carácter jurídico o material, advertimos que el elemento objetivo del delito estudiado, requiere para su existencia de un presupuesto de carácter jurídico, siendo en el caso, el acto jurídico-administrativo que da al sujeto activo del delito, la calidad de servidor público, y además, delimita su ámbito en el ejercicio de las funciones públicas.

En efecto, decimos que se trata de un presupuesto jurídico, porque el acto que vincula al Estado con la persona física, y que además da a ésta última el carácter



de servidor público, tiene una naturaleza eminentemente jurídica. Dicho acto, es llamado por la doctrina, "acto-unión", el cual, se constituye o perfecciona con el acto de nombramiento o de investidura para un cargo público, en el cual concurren la voluntad del Estado que nombra y del particular que acepta el nombramiento, produciendo dicha concurrencia de voluntades el efecto de condicionar la aplicación a un caso individual (el del particular que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes, que fijan en forma abstracta e imponen los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público. Es decir, la manifestación de voluntad del administrado que se concreta a la aceptación, no incide sobre la constitución o perfección de la relación, sino sólo sobre la eficacia, en el sentido de que solamente después de la aceptación, surge para el sujeto el cúmulo de derechos y obligaciones. Entonces, con el acto de nombramiento se perfecciona la relación y desde su fecha; si el nombrado no acepta, resuelve la relación desde el principio, es decir, actúa de condición de eficacia, más no de validez del acto de nombramiento. Por tanto, el servidor público presta sus servicios en virtud del nombramiento que le otorga el Estado y que él acepta, el cual contiene entre otras cosas, el tipo de servicio al que estará obligado a

prestar. Con ello, se delimitan los deberes que la función pública le impone, y es posible determinar los negocios públicos que corresponden o son inferibles a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión (16).

De lo antes dicho se concluye, el acto de nombramiento constituye la vía a través de la cual, nace la relación jurídico-administrativa que, por una parte, permite a los individuos ingresar al ejercicio de la función pública, lo cual les da el carácter de servidor público, y por otra, fija la naturaleza y alcance de su actividad en el ejercicio de dicha función. En consecuencia, podemos decir, que la conducta prevista en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, requiere para su existencia de un antecedente jurídico: el acto-uni6n, del cual nace la relaci6n jur6dico administrativa entre el Estado y la persona f6sica, acto que da a esta 6ltima el car6cter de servidor p6blico y establece el tipo de actividad al que queda obligado en raz6n de su calidad de funcionario o empleado p6blico.

Por virtud de lo anterior, si como ya dejamos

---

(16) Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 24a. edici6n, Porr6a, S.A., M6xico, 1985, pp. 133 y ss.

apuntado, la ausencia de un presupuesto de la conducta ocasiona la imposibilidad para que ésta se realice, en el caso que nos ocupa, la ausencia del presupuesto jurídico referido, trae aparejada la imposibilidad de realización de la conducta descrita en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, sin que ello signifique, que la conducta realizada pueda actualizar la hipótesis contenida en otro precepto legal. Es decir, si el sujeto que promueve o gestiona la resolución ilícita de un negocio público ajeno a la responsabilidad inherente a su empleo, cargo o comisión, carece del carácter de servidor público, con dicha conducta no actualiza la hipótesis normativa mencionada, pero si puede actualizar la prevista en la fracción II, del mismo numeral citado. De igual forma, cuando el servidor público promueva o gestione la tramitación ilícita de negocios públicos, pero estos son inherentes a su empleo, cargo o comisión, es posible que la conducta desplegada se coloque bajo otro supuesto distinto. Lo anterior dependerá, como ya dijimos, de la preexistencia del llamado acto-uni6n (nombramiento), el cual, determinará las dos situaciones anteriores.

Ahora bien, esto no significa que ambas cuestiones deban presentarse en forma simultánea para que

la conducta del delito estudiado no se realice como tal, basta que acontezca alguna de las circunstancias mencionadas para que la conducta realizada por el agente del delito no exista o bien materialice un delito diverso.

En síntesis, la existencia de la conducta del delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), depende de la preexistencia del acto jurídico-administrativo denominado acto-unión (nombramiento), cuya ausencia, ocasiona la imposibilidad de realización de dicha conducta.

**C A P I T U L O   T E R C E R O**  
**EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO**

**I.- EL HECHO Y LA CONDUCTA COMO ELEMENTOS DEL  
DELITO**

Dentro de un orden lógico, el primer elemento del delito es el objetivo, el cual reviste especial importancia, pues constituye la base en la cual descansan los restantes componentes de todo evento delictivo.

Existen diversas opiniones que tratan de explicar el contenido de este primer elemento, por ello, se le ha denominado de diversas maneras: acción, acto, acaecimiento o acontecimiento, mutación en el mundo exterior, hecho y conducta. Aceptaciones respecto a las cuales, se ha considerado que adolecen del defecto de ser demasiado amplias en algunos casos, y en otros, demasiado restringidas para abarcar el concepto que tratan de abordar. Sin embargo, independientemente del concepto utilizado, lo cierto es que dicho elemento, lo conforma necesariamente un proceder humano, pues como afirma Antolisei, el delito es ante todo acción humana, y por

ello, el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, nunca podrá, constituir delito; por tanto, el delito no es concebible sin la acción del hombre. Por ello, representa un elemento esencial, general y material de todo delito (1).

Al respecto, el doctor Celestino Porte Petit, afiliándose a la doctrina italiana, estima que el elemento objetivo del delito lo integran necesariamente una conducta o un hecho humanos, según la descripción típica, considerando por ello, que ambos vocablos son convenientes para identificar a dicho elemento objetivo, pues afirma que en algunos casos, se requiere como núcleo del tipo, una acción o una omisión, conceptos que abarca el término conducta; mientras que en otros supuestos, el tipo legal precisa además de un hacer o no hacer, de un resultado material, casos en los cuales el término adecuado será el de hecho. Por lo tanto, no es posible adoptar una sola de dichas acepciones, pues si únicamente aceptáramos el de conducta, dejaríamos fuera los casos en que la ley precisa de un resultado material, y si admitiéramos sólo el de hecho, el vocablo resultaría

---

(1) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1982, T.I, p. 289.

excesivo, porque comprendería además de la conducta, al resultado consecuencia de aquella (2).

La conducta constituirá el aspecto material del delito cuando por si misma agota el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera conducta, que carecen de resultado material; y hecho, cuando además de aquella, precisa de una mutación en el exterior, caso en el cual, se estará en presencia de un delito de resultado material.

Ahora bien, los doctrinarios del derecho penal, al hacer la distinción entre conducta y hecho, han definido al segundo de éstos, como "El conjunto de elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido"(3). Se ha dicho también, que el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material integrado por la acción y el resultado" (4). Sin embargo, se ha considerado que además de la conducta y el resultado, el nexo causal constituye otro elemento indispensable, que unido a los dos anteriores, da como resultado un hecho.

---

(2) Loc. cit.

(3) Ibidem. p. 325

(4) Loc. cit.

Por su parte, Fernando Castellanos Tena, se muestra partidario únicamente del término conducta y sólo acepta el empleo del término hecho, si previamente se le asigna una significación convencional, pues opina que en el lenguaje ordinario hecho es todo lo que acontece, lo que ocurre en la naturaleza, lo cual se presta a confusiones, pues desde otro punto de vista, toda conducta realizada constituye un hecho -en sentido vulgar-, ya que el actuar humanos, por acontecer en el mundo, son hechos. No se opone a que se utilice el vocablo, pero como se ha expresado, solo si convencionalmente se establecen sus alcances (5).

Por nuestra parte, nos afiliamos al criterio expuesto por el doctor Celestino Porte Petit, pues actualmente no se puede negar que tanto la conducta como el hecho constituyen el elemento objetivo del delito, según la hipótesis de que se trate, ya sea de acción u omisión (conducta), ya de una conducta más resultado material (hecho); sin que a ello obste, que el término hecho haya sido calificado por algunos autores como demasiado amplio por comprender todo acaecimiento del

---

(5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 148



mundo natural, ya que si lo consideramos a la luz del derecho, y concretamente de la teoría del delito, no podemos evitar concluir que está referido exclusivamente al ser humano en cuanto sujeto del derecho penal. Cada término asume una connotación propia cuando está referido a una disciplina, así, el hecho en este caso, implica necesariamente un proceder humano. Además, resulta importante esta terminología por permitir la clasificación de los delitos en orden a este primer elemento objetivo, en delitos de mera conducta y delitos de resultado material.

A).- CONDUCTA.- la conducta puede considerarse como el comportamiento de un hombre traducido exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Porte Petit, dice que la conducta consiste en "un hacer voluntario o un no hacer voluntario o involuntario (culpa) (6).

Según la definición anterior, la conducta al exteriorizarse puede adoptar las formas de acción y omisión. La primera, se traduce en un hacer, en una actividad o movimiento corporal; y la segunda, se

---

(6) Ob. cit. p. 295.

identifica como un no hacer, una inactividad, una abstención.

Las mencionadas formas de expresión de la conducta guardan una íntima relación con un factor psíquico y otro físico, a los cuales se les ha calificado como elementos de la conducta.

Por cuanto hace al primero, puede decirse que una conducta existe, siempre y cuando la realización de alguna actividad en el mundo externo, dependa de un acto de voluntad del hombre, es decir, el coeficiente psíquico de la conducta radica en la voluntad (7). Por lo tanto, es menester que la acción y la omisión, sean producto de la voluntad para que puedan atribuirse a un sujeto. El elemento psíquico, en palabras del maestro Pavón Vasconcelos, consiste en la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la actividad (8).

En cuanto al aspecto físico, esta referido al coeficiente externo, a la manifestación de voluntad que

---

(7) Jiménez Huerta, Mariano. *Nullum Crimen Sine Conducta*. México, 1950, p. 11.

(8) Pavón Vasconcelos, Francisco. *CRIMINALIA*. El Elemento Objetivo del Delito. Año XXVI, No. 7, México, 31 de julio de 1960, p. 466.

deja su impronta en el mundo exterior, el cual es necesario para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva (9). Por lo tanto, constituye su realización material, la cual implica, por una parte, un movimiento corporal o una inactividad del agente frente a la acción esperada por el derecho, y por otra, un resultado en el mundo extrasubjetivo, en el mundo extrínseco del sujeto (10).

La conducta humana adquiere especial significación cuando a través de sus formas de expresión (acción u omisión), contradice una norma imperativa del deber ser, imperativo que puede consistir en una prohibición o en un mandamiento (11).

1.- ACCION.- Proviene del latín actio-onis, que significa ejercicio de una potencia, efecto de hacer (12). Se ha considerado que la esencia de la acción se encuentra en la voluntad y actividad humana, por ello, se le define como "el movimiento corporal realizado por el

---

(9) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 29.

(10) Pavon Vaconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a. edición, Porrúa, S.A., México, 1985, pp. 187 y sig.

(11) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 29.

(12) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. Madrid, España, 1984, T.I, p. 13.

sujeto en forma voluntaria" (13). Entendida así, la acción tiene un significado naturalístico, pues representa la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad, la cual se manifiesta como movimiento corpóreo, con relación a los miembros del cuerpo, esto es, de los órganos por medio de los cuales el hombre realiza la mayor parte de las modificaciones del mundo exterior (14).

Dicha actividad corporal, puede integrarse con un sólo movimiento, o bien con una serie o multiplicación de ellos, presentándose como un proceso. Cada movimiento corporal se llama "acto", y el conjunto de actos constituye la acción. Por lo tanto, el acto representa un fragmento de la acción, cuando ésta no se integra con un sólo movimiento corporal (15).

A propósito en la definición que se da de la acción, se omite hablar del resultado, pues el mismo no forma parte de aquélla, sino constituye su consecuencia;

---

(13) Pavón Vasconcelos, Francisco. El Elemento Objetivo. Ob. cit. p. 479.

(14) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición, Porrúa, S.A., México, 1983, T.I, p. 115.

(15) Jiménez Huerta, Mariano. Nullum, Ob. cit. pp. 30 y 31.

en estos casos, el hecho conforma el elemento objetivo del delito, y por tanto la conducta pasa a ser parte del hecho.

De lo anterior, resulta posible advertir los elementos integrantes de la acción, lo que equivale a hacer referencia a los coeficientes psíquico y físico de la conducta. Así, se mencionan como elementos de la acción: a).- Una actividad o movimiento corporal; y, b).- La voluntad, que constituye su aspecto subjetivo, pues se refiere a la voluntariedad inicial, esto es, querer la acción, este primer elemento a su vez se integra por cuatro fases: 1º.- Concepción, supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación; 2º.- Deliberación, constituye el debate que se desarrolla en la conciencia del agente; 3º.- Decisión, es el término de dicho debate con la determinación de actuar; y, 4º.- Ejecución, es la voluntad que acompaña la actividad misma dándole a este su contenido psíquico (16).

Así las cosas, la acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario, el cual se realiza

---

(16) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual. Ob. cit. p. 199.

siempre con relación o referencia a la descripción contenida en el tipo legal, violando con ello el sujeto, un deber de abstenerse, por contener un mandato de no hacer, esto es, se viola una norma prohibitiva.

2.- OMISION.- Del latín *omissio-onis*, que significa abstención de hacer o decir (17). La conducta humana igualmente puede contradecir la norma de un modo omisivo. Esto acontece siempre que el imperativo de la norma penal consiste en un mandato dirigido al hombre, es decir, si éste no realiza -pudiendo hacerlo-, la conducta que impone la norma, infringe la misma de un modo omisivo. De tal suerte que, la esencia jurídica en la omisión, surge de una contradicción entre la conducta negativa del hombre y la norma penal que proscribire un mandato (18).

Ahora bien, este tipo de conducta negativa puede presentarse de dos formas: a).- Omisión simple o propia, que da origen a los delitos de simple omisión; y, b).- Omisión impropia, que origina los llamados delitos de comisión por omisión.

---

(17) Diccionario. Ob. cit. T.II, p. 973.

(18) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 50.

La primera de ellas, es decir la omisión simple, consiste en el no hacer, en la inactividad, una abstención voluntaria o culposa (olvido), violando una norma preceptiva, imperativa: no se hace lo que debe hacerse (19). De la definición anterior se derivan los elementos componentes de la omisión: a).- Voluntad o no voluntad (olvido), que constituye el elemento psicológico: querer la omisión o un olvido. En este último caso, se ha considerado que el olvido sólo integra delito si el autor no procuró por falta de cuidado o diligencia, recordar la acción debida, por ello a tales ilícitos se les considera siempre como culposos (imprudenciales); b).- Inactividad o inacción, referida a la no realización del hacer esperado y exigido por un mandato de obrar; c).- Deber Jurídico de obrar, que se identifica con la acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, la cual, debe estar contenida en una norma penal, o sea tipificada, pues de otra manera, la no realización de la acción esperada, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente; y, d).- Resultado típico, esto es, una mutación en el orden jurídico y no material (20).

---

(19) Porte Petit Celestino. Apuntamientos. Ob. cit. p. 305.

(20) Ibidem. pp. 307 y sig.

La omisión impropia o también llamada comisión por omisión, se presenta, "cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" (21). Constituyen elementos de la comisión por omisión: a).- Voluntad, o no voluntad (culpa); b).- inactividad; la explicación de estos dos elementos se dio al hablar de la omisión simple; c).- Deber de obrar y deber de abstenerse, lo cual da lugar a un tipo de mandamiento y de prohibición, y que puede derivar de: 1º.- Un precepto jurídico: una norma preceptiva, la cual puede ser de naturaleza penal o de cualquier otra rama del derecho; 2º.- De una obligación o anterior aceptación del deber de obrar; 3º.- De un actuar precedente no doloso; y, 4º.- De un deber moral; y, d).- Resultado típico y material, se produce además de una mutación en el orden jurídico, un cambio material en el exterior (22).

B).- RESULTADO.- Referido exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo fenomenológico, el resultado es la "consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización

(21) *Ibidem.* p. 311.

(22) *Loc. cit.*



del delito o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado en la ley" (23). Porte Petit, paralelamente a la doctrina italiana, estima que tanto la concepción jurídica o formal, o naturalística o material, son válidas para elaborar tal concepto, según sea la descripción del tipo, de ahí que, para dicho autor, el resultado "es la mutación jurídica o jurídica y material producidas por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)" (24). Atendiendo a esta concepción, el resultado puede ser de dos tipos: jurídico o jurídico y material. En el primer caso, el tipo describe una mera conducta, la cual al efectuarse produce una mutación jurídica; mientras que en el segundo supuesto, el tipo además de la conducta requiere de un resultado material, que al producirse estaremos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Entendido así el resultado, nadie puede negar que es verdadero el principio de que no hay delito sin resultado, pero sin resultado jurídico, porque unos delitos tiene únicamente resultado jurídico y otros jurídico y material" (25).

El resultado jurídico es precisamente la lesión

---

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco. cita a Maggiore Giuseppe. Manual. Ob. cit. p. 357.

(24) Ob. cit. p. 328.

(25) Loc. cit.

al objeto jurídico. El objeto jurídico es aquel particular bien o interés que el hecho incriminatorio lesiona o expone a un peligro y en cuya protección interviene la tutela penal.

C).- NEXO DE CAUSALIDAD.- La conducta debe estar ligada con el resultado por una relación de causalidad de manera que se pueda atribuir el resultado a la conducta como su causa, es decir, "para que una modificación en el mundo externo -resultado- pueda ser atribuida a un hombre, necesario es que se haya verificado como consecuencia de su acción; en otros términos, que entre una y otra exista una relación de causalidad" (26). La teoría generalmente aceptada que explica lo referente al nexo causal, es la elaborada por el jurista alemán Von Buri, denominada *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo: causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y, siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce.

(26) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal. Ob. cit. p. 94.

Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido (27).

El nexo causal en la omisión se explica de diversas maneras, sin embargo, se estima que la corriente doctrinaria que mejor acierta sobre el estudio de este problema, es la que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, es decir, el sujeto está obligado a realizar una conducta, su acción no sólo es esperada sino exigida. Si se realiza dicha conducta el resultado no se produce, consecuentemente, si dicha conducta no es efectuada, surge un nexo causal entre la omisión y el resultado producido (28).

---

(27) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. pp. 157 y 158.  
(28) Porte Petit, Celestino. Ob. cit. p. 356.

## II.- EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL ILICITO QUE NOS OCUPA

El elemento objetivo del tipo específico del delito de tráfico de influencia (art. 221, fracción I), está expresado en las palabras promueva o gestione, actividades de carácter material que adquieren matices delictuosos cuando el servidor público las efectúa con el objeto de conseguir la tramitación o resolución en forma ilícita de negocios públicos inherentes a las responsabilidades derivadas del empleo, cargo o comisión de otro servidor público.

En el precepto, no se alude a un resultado en el orden material, la actividad no se exterioriza o integra en el plano objetivo. En consecuencia, el delito analizado no es de resultado material sino jurídico, ya que nuestro tipo no precisa que surja un daño o entorpecimiento del servicio público, sino sólo que el encargado de éste, trafique ilícitamente con la influencia que pudiera tener en la tramitación o resolución de negocios públicos a cargo de otro servidor público, por lo tanto, pensamos que la ausencia del resultado es obvia en el delito que estudiamos, pues para su integración, el tipo no requiere de una mutación en el

mundo exterior. Por tanto, aun cuando la comisión del delito acarrea sin duda, el desquiciamiento del correcto ejercicio de las atribuciones del Estado y el indudable entorpecimiento del servicio público, tales consecuencias no forman parte de la hipótesis normativa y por ello, insistimos, se trata de un delito formal, de mera actividad, cuyo elemento objetivo, como se ha dicho, se integra con la sola conducta y no con un hecho.

Ahora bien, como ya dijimos, la conducta delictiva puede manifestarse mediante acciones u omisiones, y en el caso concreto del delito de tráfico de influencia (fracc. I art. 221, C.P.), no existe posibilidad de realizar tal ilícito por omisión, pues se trata necesariamente de un delito de acción, de actividad, ya que nuestro Código Represivo vigente, nos habla de promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos, acepciones de cuyas definiciones se advierte la presencia de un hacer. En efecto, promover deviene del latín *promovere*, y significa iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro (29). Por gestionar se entiende hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera (30).

(29) Diccionario. Ob. cit. T.I, p. 1110.

(30) Diccionario. Ob. cit. T.I, p. 688.

Como puede observarse, ambas actividades requieren cuando menos de un movimiento corporal ejecutado por el servidor público para realizar la conducta a que se contrae el tipo que analizamos, pues es menester que el mismo ponga todos los medios para conseguir su cometido; por tanto, indudablemente se requiere de un hacer, una actuación en sentido estricto para que agote la conducta descrita en la norma penal estudiada, en consecuencia, la promoción y gestión, representan los medios comisivos del antisocial objeto de nuestro estudio.

El precepto que enuncia el delito cuyo estudio realizamos, menciona la posibilidad de que la promoción o gestión realizada por el servidor público, pueda ser efectuada a través de interpósita persona, lo cual significa, que los modos comisivos del delito analizado, no sólo pueden manifestarse mediante movimiento corporales musculares del agente, sino además, pueden consistir en una actividad corporal de otra persona. En este supuesto, es necesario determinar si la persona que interviene en la comisión del delito, actúa como mero instrumento, o bien, con plena conciencia de lo que está haciendo. En el primer caso, el servidor público posee el designio de promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de los negocios a que se refiere la

norma penal, sin embargo, ejerce su influjo sobre otra persona y logra que realice la conducta ilícita por él deseada y sugerida, sin embargo, falta en la otra persona el factor psíquico, esto es, no yace en él, el querer interno, la voluntad de realización, por lo tanto, constituye un medio del cual se vale el servidor público para realizar la conducta ilícita. En el segundo caso, existe plena conciencia, y por ello voluntad de la interpósita persona, para efectuar los actos de promoción o gestión tendiente a la tramitación o resolución ilícita de los negocios públicos mencionados en el tipo analizado, por ello, dicha persona se convierte no en un medio, sino en copartícipe del delito, circunstancia que será objeto de estudio en otro capítulo de este trabajo.

La acción como forma de expresión de la conducta en el delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221, C.P.), requiere a su vez para existir, de dos elementos: uno físico y otro psíquico. El primero de ellos, es decir, el físico, lo conforman precisamente el o los movimientos corporales ejecutados por el servidor público, necesarios para realizar la conducta descrita en la norma, pues como ya mencionamos, los conceptos promover y gestionar implican necesariamente un hacer; mientras que, el elemento psicológico, está constituido

por la voluntad del servidor público encaminada a realizar dichos movimientos corporales; por lo tanto, apreciados conjuntamente dichos elementos, constituirán a la acción, misma que a su vez, conformará la conducta descrita en la norma penal.

Ahora bien, la conducta en el delito analizado, consiste en la promoción o gestión, y constituirá un elemento del mismo, siempre y cuando, se satisfagan los presupuestos de aquella, pues como quedó precisado en el capítulo anterior, de la concurrencia de dichos presupuestos dependerá la existencia de la conducta contenida en la descripción legal estudiada, por tanto, el sujeto activo del delito, necesariamente deberá ser una persona a la cual, la ley da el carácter de servidor público, y además, los negocios públicos respecto a los cuales promueve o gestiona su resolución ilícita, sean propios de otro servidor público, pues de no presentarse ambas circunstancias, no se integrará la conducta del delito analizado, y posiblemente, si la de otro tipo legal.

La acción constitutiva de la conducta en el delito objeto de nuestro estudio, puede ser realizada por un sólo acto, no obstante, también puede integrarse por



varios de ellos, pues en las propias definiciones apuntadas de las acepciones promover y gestionar, se habla de "efectuar diligencias", lo cual implica, realizar uno o más movimientos corporales, además, en el propio precepto se habla de obtener como consecuencia de la acción, la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos, requiriéndose en ocasiones, más de un sólo acto para lograrlo. Por ejemplo, en un procedimiento judicial o en un trámite administrativo, regularmente se requiere la promoción reiterada de las partes para dar resolución a un determinado asunto, por ello, es necesario realizar cuando menos dos actos tendientes a lograr la tramitación o resolución del negocio; en consecuencia, en el caso de que un servidor público empleado en el órgano estatal en el que se ventila un determinado negocio, ajeno a sus responsabilidades pero inherente a las de otro, promueve o gestiona su tramitación o resolución ilícita, necesariamente deberá ejecutar varios actos, los cuales, al existir unidad de resolución e identidad de lesión jurídica, integrará una sola acción, y que en el caso lo es, traficar con la influencia ejercida sobre el servidor público encargado de tramitar o resolver el negocio público que se le plantea. Por lo tanto, la acción en la conducta referida al delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221,

C.P.), podrá integrarse ya sea por un sólo acto, o bien por una serie de ellos.

### III.- CLASIFICACION DEL DELITO ANALIZADO EN ORDEN A LA CONDUCTA

A).- En orden a la conducta el delito de tráfico de influencia (fracc. I, ART. 221, C.P.), es: un delito de acción, en virtud de que se expresa por un hacer positivo, es decir, a través de la promoción o gestión de la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos.

B).- Puede ser unisubsistente por cuanto puede ser cometido por la realización de un sólo acto. Asimismo, debido a su posible comisión mediante la realización de varios actos separados naturalmente pero unidos por su inclusión en una sola figura, puede ser plurisubsistente.

### IV.- CLASIFICACION DEL ILICITO ESTUDIADO EN ORDEN AL RESULTADO

A).- Es un delito de simple conducta o formal por no tener un resultado material, a diferencia de estos últimos, que tienen un hecho como elemento.

B).- Se considera como delito de daño o lesión por causar un daño efectivo al bien jurídico tutelado, y que en el caso es la probidad o imparcialidad que debe existir con la prestación de los servicios públicos y el correcto ejercicio de las atribuciones del Estado; en oposición a los delitos de peligro que tan sólo crean un riesgo al bien protegido.

C).- Puede ser instantáneo, en tanto que la consumación es instantánea, es decir, tan pronto se realiza la conducta se agota. Puede ser también continuado, esto significa que pueden existir varios actos de igual naturaleza antijurídica que corresponden a un mismo tipo penal, es decir, que afecten el mismo objeto jurídico, pero reunidos en una entidad por su unidad de propósito o por similitud de circunstancias y condiciones.

#### V.- LUGAR Y TIEMPO DE EJECUCION DEL REFERIDO DELITO

Resulta fundamental precisar el lugar y tiempo de comisión del delito, y por ello, existen algunas teorías elaboradas con el objeto de resolver dicha cuestión, sin embargo, es la teoría unitaria, mixta, de conjunto o de

la voluntad, la mayormente aceptada para precisar dichas circunstancias, pues se adopta un criterio ambivalente, es decir, la actividad y el resultado deben estudiarse conjuntamente bajo los mismos criterios (31). Según esta teoría, el delito se comete tanto en el lugar y tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado. Lo anterior permite dar solución a diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal, pues con ello, es posible determinar cuando una conducta o hecho ha tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los tribunales.

Ahora bien, el problema del que hablan los autores, en torno al lugar y tiempo del delito, no reviste mayor trascendencia en el ilícito de tráfico de influencia (fracc, I, art. 221, C.P.), debido a que el mismo no requiere de un resultado material, por tanto, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que tenga verificativo el acto o actos de promoción o gestión realizados por el servidor público, ya sea en forma total o parcial, pues al tratarse de un delito de resultado jurídico y no material, evita el surgimiento del

---

(31) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 248.

conflicto de determinar cuando y donde se ha efectuado el hecho delictuoso, pues en este caso, sólo es determinante la acción ejecutada, el movimiento corporal que exterioriza la voluntad criminal (32).

En los casos en que la comisión del delito analizado, requiera más de un acto para la integración de la acción constitutiva de la conducta, se tomarán en consideración todos los lugares y momentos en los cuales el servidor público verifique la ejecución de los actos de promoción y gestión, realizados con el fin de obtener la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades concernientes a su empleo, cargo o comisión, pero inherentes a los de otro.

#### VI.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA EN EL ILICITO QUE SE REvisa

Ya antes hemos afirmado que la conducta, juntamente con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son los elementos esenciales del delito, la ausencia de alguno de ellos, hará que el ilícito penal no exista. Por lo tanto, si falta la conducta, no

---

(32) Ibidem. p. 247.

habrá delito por eliminación del elemento objetivo, toda vez que el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, es la base del ilícito penal, como de todo problema jurídico.

Por tanto, si la conducta se expresa en acciones y omisiones, las cuales tienen una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada, "habrá ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión, son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad" (33).

Al respecto se han considerado como casos de ausencia de conducta, los siguientes:

A).- Vis absoluta, llamada también en la doctrina fuerza física irresistible, ha sido acogida por la fracción I, del artículo 15, del Código Penal, como una causa de exclusión del delito, y existe cuando el sujeto realiza una conducta sin que para ello intervenga su

(33) Ibidem. p. 254.

voluntad, en razón de que es impulsado por una fuerza proveniente del hombre que anula por completo su voluntad y lo incapacita para autodeterminarse, produciendo en el mismo, una ausencia del elemento psíquico, de manera que la expresión puramente física de la conducta, no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el derecho (34).

B).- *Vis Maior* o fuerza mayor, la cual existe cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana (35). Es decir, al igual que la *vis absoluta*, la conducta se realiza en forma involuntaria por la actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, sólo que originada en la naturaleza o en seres irracionales.

C).- Además de la ausencia de conducta por fuerza física irresistible, algunos especialistas señalan otras causas. Pavón Vasconcelos, considera verdaderos aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el

---

(34) Porte Petit, Celestino. REVISTA JURIDICA VERACRUZANA. Ausencia de Conducta o Hechos. Tomo XI, No. 2, marzo-abril, 1960, Xalapa, Veracruz, México, pp. 116 y sig.

(35) Ibidem. p. 130.

sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su conciencia, se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias (36).

D).- Los actos reflejos, constituyen también un aspecto negativo de la conducta, pues los mismos "son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro censorio a un centro motor y produce el movimiento" (37). Por ello, aun cuando hay movimientos corporales, no existe la voluntad necesaria para integrar una conducta.

Hemos indicado que la conducta es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado; en consecuencia, para su integración se requieren dos elementos: uno físico y otro psíquico. El primero consiste en el movimiento o en la inactividad, y el

---

(36) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 259.

(37) Ibidem. p. 263.



segundo, en la voluntad de realizar uno u otra. Es indiscutible que en los casos señalados, es decir, en la vis absoluta, fuerza mayor, sueño, sonambulismo y movimientos reflejos, la voluntad propiamente no existe. Sin embargo, aplicadas estas ideas al delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221, C.P.), resulta fácil advertir que en la realidad, difícilmente la conducta realizada por el servidor público consistente en los actos de promoción o gestión sancionados en la norma, pueden verse amparados por uno de esos casos de ausencia de conducta, pues debido a las características del delito objeto de nuestro estudio, para que dichas actividades integren la acción constitutiva de la conducta, se requiere de un proceso más complicado que el de un simple movimiento corporal o una simple palabra ejecutados inconscientemente por el servidor público al encontrarse bajo una situación de esa naturaleza.

Por cuanto hace al hipnotismo, consideramos más factible que represente un caso de ausencia de conducta en el delito que estudiamos, pues el mismo "se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos, de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el hipnotizado y el hipnotizador. De

ahí que, en la hipótesis de causación de daños efectuados por el primero de los mencionados, a virtud del mandato impuesto por el segundo, la responsabilidad de éste surge como autor inmediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica. En todo caso, la operancia del mandato impuesto en el sueño hipnótico, depende de la persona hipnotizada y de la resistencia que oponga o de la obediencia que preste a la orden transmitida (38). Por virtud de lo anterior, consideramos posible, la existencia de un caso de ausencia de conducta en el delito analizado, pues el servidor público puede realizar actos de promoción o gestión, si encontrándose bajo el influjo hipnótico, el hipnotizador le da dicha orden; por tanto, si no sólo se manifiesta como un simple movimiento corporal o la emisión de una palabra, sino como uno o varios actos susceptibles de integrar la conducta descrita en el tipo, constituye una verdadera causa de ausencia de conducta en el delito analizado, pues el sujeto activo del delito no realiza propiamente una conducta, por ausencia del elemento volitivo, ya que la actuación humana como consecuencia de una sugestión hipnótica, a la que no es sometido, no es una acción propiamente; en realidad no existe manifestación de voluntad.

(38) Ibidem. p. 262.

C A P I T U L O    C U A R T O  
LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

I.- EL TIPO

Previo al análisis de la tipicidad como segundo elemento del delito, es menester referirnos al concepto de tipo, cuya evolución originó el surgimiento de diversas teorías que pretendían explicar su esencia y fundamento, las cuales han sido clasificadas en distintas fases.

A).- EVOLUCION                      Antiguamente, el tipo fue considerado como el conjunto de todos los elementos constitutivos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Sin embargo, en la primera fase de la evolución del concepto, denominada de la independencia, que aparece en 1906, con la publicación de la obra del ilustre profesor alemán Ernesto Beling, intitulada Die Lehre Vom Verbrechen, se dio al tipo una naturaleza exclusivamente objetiva y una función meramente descriptiva y autónoma, pues se consideró, que era el medio descriptivo proporcionado por el legislador, el

cual comprende sólo al elemento material u objetivo del delito; asimismo, lo independiza de la antijuridicidad, pues para el autor citado, toda valoración pertenece al ámbito de ésta y de la culpabilidad. Por tanto, aun cuando la tipicidad y la antijuridicidad son elementos independientes del delito, su concurrencia es necesaria para su integración. Posteriormente, el propio autor, en el año de 1930, desarrolló en su obra *Die Lehre Vom Tatbestand*, una ampliación de su doctrina, en la cual el tipo ya no es considerado como un hecho objetivo abstracto, descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie delictiva. No obstante, dicha ampliación que ha sido tachada por algunos autores, como ambigua y oscura en ciertos puntos, pues la introducción de nuevos términos, hizo aún más difícil su comprensión. De ahí que Antolisei, la calificara como una manifestación característica de la decadencia de la ciencia penal alemana (1).

Una segunda fase se presenta con el pensador

---

(1) Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. 4a. edición, editorial Lozada S.A., Buenos Aires, 1963, T. III, pp. 753 y ss.

también alemán, Max Ernesto Mayer, quien en 1915, en su Tratado de Derecho Penal, expone que el tipo no es solamente descriptivo, sino que posee un carácter de indicio de lo injusto, es decir, que en toda conducta típica se halla un indicio de su antijuridicidad. Por ello, este autor atribuye al tipo, un valor indiciario, pues afirma, que "el hecho de que una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuridicidad" (2).

La tercera etapa denominada de la identidad o del tipo como ratio essendi de la antijuridicidad, aparece con Edmundo Mezger, quien modifica el concepto del tipo, pues lo considera ya no como una simple descripción, sino como la descripción de una conducta antijurídica (3). Esa concepción de Mezger, no deja de ser novedosa, pues se aparta un tanto, de ese esquema que ve en el tipo la descripción de un hecho con independencia de sus elementos valorativos de naturaleza subjetiva, pues considera al tipo como ratio essendi de la antijuridicidad, es decir, como el real fundamento de ella. Situación que se aprecia cuando señala: "El que

(2) Ibidem. pp. 756 y ss.

(3) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traduc. Luis Jiménez de Asúa. 2a. edición, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, T.I, p. 351.

obra típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del delito. El tipo jurídico-penal, que describe dicho actuar típico posee, por tanto, la más alta significación en orden a la existencia de la antijuridicidad penalmente relevante de la acción: es fundamento real y de validez de la antijuridicidad aunque, se reserva siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad" (4).

También con relación a este punto, surge la postura adoptada por Francisco Blasco Fernández de Moreda, quien considera a la antijuridicidad como el real fundamento (ratio essendi) del tipo. Posición que en México, es compartida por Mariano Jiménez Huerta y Ricardo Franco Guzmán. Teoría en la cual, se estima que una conducta será merecedora de ser captada y considerada en un precepto legal como delictuosa, cuando según apreciación del legislador, la misma es contraria a las normas de cultura en las cuales el estado encuentra su base jurídico-política, lo que significa su declaración

---

(4) Ibidem. pp. 361 y 362.

de delictiva y su sujeción a un proceso penal (5). De lo anterior advertimos que, según esta teoría, previo a la creación de los tipos penales, el legislador debe apreciar primeramente, la grave antijuridicidad que tiene la conducta que conformará el tipo penal, pues como afirma el maestro Carlos Vidal Riveroll, "si una conducta o hecho encuadra con una norma jurídica concreta, es porque el legislador previamente ha captado el disvalor, lo contrario al Derecho y lo ha traducido en un precepto legal vigente" (6).

Con la teoría sostenida por José Arturo Rodríguez Muñoz, surge otra fase, en la cual el tipo es considerado elemento de concreción y de conocimiento. De concreción porque existiendo previamente delimita y encuadra la conducta antijurídica y de conocimiento, porque es necesario el tipo para conocer la antijuridicidad (7).

Por último, la fase destructiva, la cual está

---

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a. edición, Porrúa, S.A., México, 1985, p. 275.

(6) Citado por Carlos Vidal Riveroll. El Tipo y la Tipicidad. DERECHO PENAL CONTEMPORANEO. No. 12, enero y febrero, México, 1966, p. 28.

(7) Citado por Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1982, T.I, p. 428.

representada por George Dahm (8), quien aplica sus ideas para demoler el concepto de tipicidad, sosteniendo que ésta debe rechazarse por establecer límites a la actividad del Estado, impidiéndole el cumplimiento de los fines de éste; además debe apreciarse el acto individual en sus relaciones con la comunidad de raza; dice también el citado autor, que el Derecho es el orden concreto, mientras que el delito es desorden; el hecho delictuoso sólo será castigado si la comunidad ha sufrido o está en riesgo de sufrir un perjuicio por ese hecho, siendo éste el único criterio de valor aceptable y por tanto, todos los demás criterios que supongan la noción de valor, deben ser rechazados.

Por nuestra parte, nos manifestamos en favor de la teoría que considera a la antijuridicidad como ratio essendi del tipo, pues es lógico pensar que una conducta será captada en un precepto legal, sólo si la misma representa para la comunidad, un comportamiento delictuoso. Ahora bien, también es correcto pensar, que el tipo representa un indicio de la antijuridicidad, pues en la perpetración de un evento delictivo, es menester que la conducta o hecho, encuadré primero en el tipo,

---

(8) Citado por Carlos Vidal Riveroll. Ob. cit. p. 36.



para que posteriormente se hable de antijuridicidad; por tanto, la antijuridicidad es ratio essendi del tipo, cuando representa el fundamento en la formación del acto legislativo que da lugar al tipo; pero, una vez elaborados los tipos penales, la tipicidad se constituye en indicio de la antijuridicidad.

#### B).- CONCEPTO

Como ha podido advertirse, el concepto de tipo no ha sido dado en forma unánime por la doctrina, y como consecuencia de ello nos encontramos con diversas definiciones del mismo.

Para Mezger, "el tipo en el propio sentido jurídico-Penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal" (9).

Jiménez Huerta, nos dice que tipo es: "la descripción de conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance

---

(9) Ob. cit. p. 352.

y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible" (10).

Jiménez de Asúa, lo define como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se castiga en la ley como delito" (11).

Por su parte, Fernando Castellanos Tena, dice: "tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales" (12).

De lo anterior, se advierte que los autores coinciden al considerar al tipo como la descripción realizada por el Estado, a través de los preceptos penales, de una conducta o hecho contrarios a derecho. Descripción cuya función primordial, es delimitar y determinar lo antijurídico, dando con ello, fijeza y certidumbre jurídica, haciendo posible el principio de

(10) Jiménez Huerta Mariano. La Tipicidad. Porrúa, S.A., México, 1955, p. 15

(11) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 254.

(12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 163

exacta aplicación de la ley, que le permite cumplir con uno de los fines del Estado: la seguridad jurídica, pues al limitar el contenido de las conductas delictivas y el poder del Estado en la aplicación de las penas, se hace realidad el principio "nullum crimen nulla poena sine lege".

## II.- TIPICIDAD

El tipo penal plasmado en la ley, no puede ser aplicado si no existe una adecuación entre una conducta antijurídica y el tipo básico penal. A dicha adecuación, los autores han llamado tipicidad, respecto de la cual, se han elaborado diversas definiciones, de las cuales transcribiremos algunas para la mejor comprensión del concepto.

Fernando Castellanos Tena dice, no hay que confundir el tipo y la tipicidad, pues mientras que el tipo es la creación legislativa, "la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal formulada en abstracto" (13).

(13) Ibidem. p. 167.

Celestino Porte Petit, estima que la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine typo" (14).

Mariano Jiménez Huerta afirma: "la conducta antijurídica ha de ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible en el tipo legal" (15).

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad "es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de la infracción" (16).

Francisco Pavón Vasconcelos, opina que debido al presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, por tipicidad debe entenderse la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa (17).

De las anteriores definiciones podemos concluir, que tipicidad es el encuadramiento de una conducta o

(14) Ob. cit. p. 423.

(15) Ob. cit. p. 12.

(16) Tratado de Derecho Penal. Ob. cit. p. 746.

(17) Ob. cit. p. 289.

hecho, con la descripción formulada por el legislador. Por tanto, el comportamiento humano será delictuoso, siempre y cuando sea típico, es decir, que encaje en su totalidad con el tipo legal. De ahí que, la tipicidad al decir de Jiménez Huerta, supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de su subordinación o vinculación con la descripción recogida en la ley. Por lo que si el tipo plasmado en la ley tiene un carácter estático, la adecuación típica representa un concepto dinámico y funcional (18).

En nuestro Derecho Penal Positivo, la tipicidad representa un elemento esencial del delito, pues la Constitución General de la República, en su artículo 14, proclama el principio *nullum crimen sine lege*, al establecer como garantía, la necesidad de que la conducta o hecho se ajuste a la descripción legal, precepto que en lo conducente textualmente dice: "... En los juicios del 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". Por otra parte, el artículo 79, del Código Penal, dice: "Delito es el acto u omisión que

---

(18) Ob. cit. p. 15.

sancionan las leyes penales", de donde se infiere que la ley penal en cita, coincide con la exigencia de nuestra Carta Magna. Por tanto, resulta imposible en nuestro país, aplicar la analogía o la mayoría de razón, pues de hacerlo se atentaría contra la esencia y naturaleza del Derecho Penal.

### III.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO QUE ESTUDIAMOS

De conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, estamos en condiciones de señalar que la conducta determinada como tráfico de influencia es típica, pues se identifica con la fórmula contenida en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, que textualmente dice: "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 importante destacar, que acordes con las ideas aceptadas que explican la fundamentación del tipo, el relativo al delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221), encuentra su real fundamento

(ratio essendi), en lo expresado en la exposición de motivos de las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Título Cuarto, denominado anteriormente "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", el 28 de diciembre de 1982 (19), en el cual se hizo patente la obligación del Estado de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción, la cual afecta los derechos de la sociedad y los intereses nacionales, debiendo atender por ello, a la demanda nacional obligando a actuar de inmediato al Poder Constituyente de nuestro Pacto Federal, toda vez que las bases constitucionales, hasta entonces vigentes, eran insuficientes para garantizar que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público, subordinaran el interés particular a los intereses colectivos superiores de la sociedad. Por ello, era necesario establecer las normas que obligaran con efectividad al servidor público con la sociedad para que sus obligaciones no se disolvieran y para que el comportamiento honrado prevaleciera, necesitándose para ello, bases nuevas por las que la sociedad recurriera al derecho y no se viera

---

(19) Exposición de Motivos de la Reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. JUS SEMPER. No. 8, enero, Oaxaca de Juárez, Oax., 1991, pp. 155 y ss.

forzada a quebrantarlo para obtener del gobierno lo que en justicia le corresponde.

Eso fue en esencia, lo que motivo la creación del tipo que ahora contempla el actual artículo 221, del Código Penal, entre otros, clasificado bajo el rubro: "Tráfico de Influencia".

Observando el tipo estudiado, ya como un acto legislativo concreto, plasmado en el Código Penal, con plena vigencia, representa un auténtico indicio del aspecto antijurídico captado en dicho precepto, pues desde esos momentos, cuando un servidor público realice la conducta descrita en el tipo, será antijurídica por esa sola razón, constituyendo así, un indicio real de lo injusto.

Ahora bien, considerando que la conducta desarrollada por el sujeto que revista las características de un tipo, debe subsumirse o encuadrar en la figura abstracta descrita en el tipo penal, para que se pueda configurar el delito, es necesario que se den los demás elementos, es decir, que la conducta típica sea también antijurídica y culpable, y que no concurren en la total consumación exterior del acto injusto, una



causa de justificación o excluyente de la culpabilidad, puede afirmarse que, habrá tipicidad, en orden al tráfico de influencia, cuando una conducta concreta coincida en forma precisa con la fórmula contenida en la fracción I, del artículo 221 del Código Penal; es decir, cuando un servidor público promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos respecto de los cuales otro servidor público es responsable, cumpliéndose con ello la máxima nullum crimen sine lege, contemplada en el artículo 14, de nuestra Constitución Política, y secundada por el numeral mencionado en primer término.

#### IV.- ELEMENTOS DEL TIPO ESTUDIADO

Al decir de los elementos del tipo, Jiménez Huerta (20), señala que los mismos integran el armazón del tipo y reflejan la razón de su nacimiento y existencia. Por lo tanto, si la razón de ser del tipo delictivo es la de evitar con la amenaza de una pena, que el hombre realice conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos, resulta obvio que de ello se derivan los elementos que lo conforman.

---

(20) Ob. cit. p. 47.

Se ha estimado que además de la función descriptiva del tipo, este tiene una función motivadora, la cual no se cumple con la mera descriptiva de la acción prohibitiva, sino determinando también los demás presupuestos necesarios para la producción de la consecuencia jurídica, por lo que, tendrán cabida todos aquellos elementos que integran la descripción de la conducta, pero además, también será parte integrante, todo aquello que se requiere para llegar a la penalización, incluyendo ésta, por ser con la que conmina en caso de realizarse la conducta prohibida.

Con el paso del tiempo, diversos doctrinarios han considerado que el tipo no puede restringirse únicamente a a sola descripción fáctico material, sin elementos subjetivos, normativos y sin juicio de valoración sobre la posible antijuridicidad, porque en ocasiones en el propio contenido del mismo, se establecen tales concepciones, por ejemplo: el engaño, la ilicitud, etc.

En tales condiciones, es posible desglosar los siguientes elementos del tipo: objetivos, normativos y subjetivos.

A).- ELEMENTOS OBJETIVOS.- Por tales, se ha entendido como "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal" (21). Dichos elementos son fijados por la ley en forma meramente descriptiva, tomando en consideración un movimiento corporal o un resultado material. Son estados y procesos externos con posibilidad de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos fijados en la ley en forma descriptiva, y que sólo requieren una simple actividad de conocimiento para ser apreciados por el juzgador.

Dentro de estos elementos objetivos, se hace referencia al núcleo, a los sujetos y al objeto del delito, así como a ciertos procesos, estados o referencias, conectadas a la conducta, los cuales constituyen modalidades de la misma.

1).- NUCLEO DEL TIPO.- Como ya quedó precisado, la ley al establecer los tipos legales, suele limitarse a efectuar una descripción de comportamientos humanos, por ello, se dice que tiene una naturaleza de mera

---

(21) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 276.

descripción objetiva. Básicamente, la conducta contenida en el tipo, se circunscribe a una acción u omisión realizada por el hombre, expresada por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo -como afirma Jiménez de Asúa-, los cuales vienen a ser el núcleo del tipo.

Asimismo, algunos autores señalan que los tipos, según el núcleo, podrán ser: simples, cuando existe un sólo verbo; y, compuestos, cuando se está en presencia de dos o más verbos; éstos últimos, a su vez, pueden ser alternativos, cuando dichos verbos se presentan alternativamente (los separa la disyuntiva "o"); y conjuntos, cuando hay necesaria concurrencia de los verbos (22).

Entratándose del supuesto normativo contenido en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, el núcleo del tipo se ve expresado en los verbos "promueva o gestione", actividades que necesariamente el sujeto activo del delito, ha de realizar para traficar con la posible influencia que ejerza sobre la persona que por ley debe dar trámite o resolución a los negocios públicos sobre los cuales recae la conducta ilícita. Ahora bien,

---

(22) González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A., México, 1991, p.- 234.

el tipo en mención, es compuesto pues el núcleo se ve expresado por los dos verbos aludidos; a su vez, se considera un tipo alternativo, pues entre dichos verbos se usa la disyuntiva "o", lo cual quiere decir, que el sujeto activo del delito, puede realizar una u otra de dichas actividades para lograr el fin previsto en la norma penal citada. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que el agente activo del delito, realice conjuntamente actos de promoción y gestión para conseguir su objetivo, sin que ello signifique que al suceder aquello, se trate de un tipo conjunto, pues el precepto estudiado no exige necesariamente la presencia de ambos verbos, pues como ya dijimos, basta la existencia de uno sólo para que se de la hipótesis normativa que contiene.

2).- SUJETO ACTIVO.- Las expresiones "al que haga tal cosa" o "al que deje de hacer la otra", constituyen las formulas abstractas adoptadas por el tipo en las cuales se hace referencia en forma expresa y directa a un sujeto activo del delito. Sólo el hombre es susceptible de tener esta categoría, pues únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Por Petit, define al sujeto activo, como "aquel que interviene en la realización del delito como autor,

coautor o cómplice" (23). Una persona en calidad de sujeto activo del delito, será autor material, cuando realiza en forma directa la conducta o el hecho típico, antijurídico y culpable; será partícipe, cuando intervenga antes de su comisión, ya sea intelectualmente o auxiliando a su autor; y cómplice o encubridor, después de su consumación. Así las cosas, dentro de este concepto quedan comprendidos todos aquéllos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, sea ejecutada por un solo sujeto, o bien, por una pluralidad de ellos.

Algunos doctrinarios han pretendido reconocerle a las personas morales, la calidad de sujetos activos del delito, sin embargo se ha considerado también, que "la imputabilidad indispensable en el análisis del delito, destruye cualquier posible creencia de que 'las personas morales', son entes pensantes capaces de cometer algún delito, por el contrario, careciendo de tal característica, no pueden ser sujetos activos del derecho punitivo" (24).

---

(23) Ob. cit. p. 438.

(24) Vidal Riveroll, Carlos. Ob. cit. p. 48.

A este respecto, Carrancá y Trujillo, expresa:  
"La más certera crítica contra la responsabilidad de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos sus socios, culpables o inocentes... es posible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido... el delito de la persona jurídica no es, en suma, más que el de las individualidades que la componen, y sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia capaz de delinquir" (25).

Considerando lo anterior, todo hombre se encuentra abstractamente comprendido en el concepto de sujeto activo, por tanto, podrá serlo cualquier persona, casos en los cuales estaremos en presencia de un delito común o indiferente. Ahora bien, ocasionalmente el tipo establece determinada calidad o cualidad en el sujeto

---

(25) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 19a. edición, Porrúa, S.A., México, 1976, p. 224.

activo, excluyendo así la posibilidad de ejecución del delito por cualquier persona, originándose con ello los llamados delitos propios o especiales, conocidos también como particulares o exclusivos, pues los mismos sólo pueden ser cometidos por cierta categoría de personas. De ahí que, la tipicidad se da en estos casos, sólo cuando el sujeto activo tenga la calidad requerida por la ley (26). Esta última categoría de delitos, no deben confundirse con los delitos llamados de propia mano, los cuales sólo pueden ser cometidos en forma directa por su autor.

Dichas cualidades en el sujeto activo, se dividen en naturales y jurídicas. Las primeras son aquéllas que implican situaciones de hecho, originadas de la vida fisiológica, como por ejemplo, la calidad de madre, hermano, etc; mientras que las segundas, son aquéllas que presuponen una situación social creada por el derecho (27).

En orden a los sujetos activos, podemos afirmar que el delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221, C.P.), es cualificado porque no cualquier persona

(26) Porte Petit, Celestino. Ob. cit. p. 238.

(27) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 55.



puede ser agente activo del mismo, ya que debe reunir ciertas cualidades, que en el caso lo es, que se trate de una persona que conforme a la ley, tiene el carácter de servidor público.

Al respecto, el artículo 108, Constitucional, correspondiente al Título Cuarto, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, define a estos al expresar: "Para todos los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal."

Congruente con el precepto constitucional, el artículo 212 del Código Penal Distrital y Federal, señala que: "Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en

el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, o que manejan recursos económicos federales."

De las disposiciones enunciadas captamos que el concepto de servidor público, abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que constituyen el servicio público. Al respecto, es importante recordar que los servidores públicos se realizan a través de funciones que son las formas y medios de la actividad del Estado, y las funciones de éste son la legislativa, la administrativa y la judicial.

Como se puede apreciar, tanto el concepto constitucional como el penal de servidor público, abarcan los tres órdenes de funciones del Estado, en los cuales se descompone la Administración Pública, y por tanto, abarca también a los sujetos, personas físicas que realizan actividades concretas dentro de alguna de esas tres funciones. Por tanto, según opinión personal, se puede sintetizar el concepto de servidor público definiéndolo como la persona física que desempeña una actividad dentro de cualquiera de las funciones del Estado.

A este respecto, el maestro Raúl Carrancá y Rivas, expresa su desacuerdo con el empleo en forma genérica del término "servidor público", criterio que nosotros compartimos, pues la connotación dada a dicho concepto origina que se llame de esa forma a toda persona que labore en alguna dependencia gubernamental, aun cuando la misma no desempeñe propiamente un empleo público; empleos que en ocasiones sólo pueden ser realizados por sujetos encargados del sostenimiento y administración de los poderes organizados del aparato de gestión y conformación social que es el Estado, y que por tanto, sería más apropiado denominarlos funcionarios (28). En efecto, consideramos más acertado emplear los conceptos funcionario y empleado públicos, pues aun cuando con el uso en forma genérica del término "servidor público", se pretende establecer la naturaleza del servicio a la sociedad, que comportan los empleos, cargos o comisiones públicos, lo cierto es que, técnicamente dicho término, no es muy propio, pues en estricto sentido, servidor público sería aquél encargado de prestar un servicio público, actividad que representa sólo una parte del

(28) Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 16a. edición, Porrúa, S.A., México, 1991. pp. 519 y ss.

quehacer estatal; mientras que los términos funcionario y empleado, abarcan además de aquéllos, a todos los que concurren a la formación de la función pública.

No debe pasar desapercibido para nuestro estudio, la circunstancia de que por disposición de la propia fracción I, del artículo 221, del Código Penal, el delito que estudiamos puede ser cometido por interpósita persona, es decir, el servidor público puede valerse de otro individuo para efectuar la conducta típica. Ahora bien, respecto a dicha persona, el precepto, no hace mención expresa que deba tener el carácter de servidor público, por tanto, a nuestro juicio, podrá serlo cualquier persona, tenga o no tal carácter. Asimismo, dicho sujeto al intervenir en la comisión del ilícito, se constituirá en partícipe del acontecer criminal, aspectos cuyo estudio realizaremos en otro capítulo de este trabajo.

3).- SUJETO PASIVO.- Es indudable que en todo delito debe existir un sujeto pasivo, y por tal se conoce "Al titular del derecho o interés lesionado opuesto en peligro por el delito" (29).

---

(29) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 171.

Considerando que la ley tutela bienes tanto jurídicos como colectivos, pueden considerarse sujetos pasivos del delito:

a).- La persona física, cuando la conducta típica realizada por el sujeto activo, recae sobre una persona o sobre bienes jurídicamente tutelados, de los cuales sea titular.

b).- La persona moral o jurídica, cuando la conducta delictiva, lesiona bienes jurídicos de los cuales sea titular dicha persona, como por ejemplo el patrimonio.

c).- El Estado, quien también es titular de bienes protegidos por el ordenamiento punitivo, puede ser por ello, víctima del autor del ilícito.

d).- La sociedad, cuando se afectan bienes de carácter general.

Se ha llegado a considerar que "en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado-administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés

público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derecho-habiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal" (30).

Ahora bien, en ocasiones el tipo requiere de cierta calidad en el sujeto pasivo del delito, cuando así suceda estaremos en presencia de un delito personal; y cuando el sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona, se hablará de un delito impersonal. De este modo, cuando no concurre la calidad exigida en el sujeto pasivo, operará el fenómeno de la ausencia del elemento típico.

En este orden de ideas, el sujeto pasivo en el delito objeto de nuestro análisis, lo constituyen por una parte el Estado, en cuanto a la realización de la función pública se refiere, y por otra, el sujeto o sujetos que requieren del ejercicio de dicha función.

En primer término, decimos que el Estado es

---

(30) Citado por Celestino Porte Petit. Ob. cit. p. 441.

sujeto pasivo del delito que estudiamos porque, como ya mencionamos en el capítulo primero de esta tesis, dicho ente jurídico-político, justifica su existencia por los fines para cuyo cumplimiento ha sido creado, mismos que ha de realizar a través de las atribuciones, funciones y actividades desempeñadas por los órganos encargados de ejecutarlas; por lo tanto, si dichas atribuciones, no son realizadas observando los principios fundamentales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia hacia los intereses del pueblo, estará incumpliendo con las obligaciones a que está sujeto, dañando la prestación de los servicios públicos y generando con ello, desconfianza y pesimismo de la colectividad hacia la administración pública. Es decir, la conducta desplegada por el activo en el delito que nos ocupa, entorpece la buena marcha del Estado en el cumplimiento de sus fines, resultando por tanto, afectado en forma directa con la comisión de tal ilícito.

Ahora bien, las facultades y atribuciones otorgadas al Estado, para el logro de los fines para cuya realización ha sido creado, se traducen en obligaciones frente al gobernado, esto es, de la relación jurídica existente entre gobernados y gobernantes, se generan derechos para los primeros y obligaciones para los

segundos. Esos derechos que la doctrina denomina "garantías individuales", se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. En consecuencia, los derechos y obligaciones que implica o genera la relación existente entre el Estado y los gobernados, tiene como esfera de gravitación, esas prerrogativas sustanciales del ser humano, considerándose como tales, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad, las cuales constituyen el objeto tutelado por la ley a favor del gobernado (31).

Por lo tanto, si el servidor público realiza los actos de promoción o gestión referidos en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, con ello impide que el Estado, cumpla con sus fines, ocasionando a su vez, que el sujeto o sujetos que requieren del ejercicio de la función pública vean afectadas las prerrogativas que a su favor consigna la ley, constituyéndose por tanto, al igual que el Estado, en sujeto pasivo del delito que analizamos.

---

(31) Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3a. edición, Porrúa, S.A., México, 1992, pp. 185 y 186.



4).- BIEN JURIDICO.- Se ha considerado al bien jurídico, como esencial en la vida del tipo, pues el mismo debe su creación y existencia al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger, y tiene por objeto tutelar dicho bien jurídico mediante la protección enérgica que implica la pena. De ahí que la unidad de sus partes y su vida, es dada por el bien jurídico tutelado por la norma. El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, por tanto, aquél constituye parte componente de la estructura del concepto tipo penal, y está latente en su integración. Por tanto, no existe norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor, es decir, de un bien jurídico.

Para Celestino Porte Petit, bien jurídico es "el valor tutelado por la ley penal" (32).

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y material. Por el primero se entiende el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el

---

(32) Ob. cit. p. 443.

peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

La salvaguarda de la Administración Pública, en cuanto a la probidad, rectitud, imparcialidad y cumplimiento de los sanos valores, ético-culturales y de justicia, que privan en la comunidad y que deben ser cumplidos por quienes se encuentran al frente de la misma, y, en especial, el correcto ejercicio de las funciones públicas, a que se refiere el artículo 113 Constitucional y la Exposición de Motivos de la Reforma al Capítulo Cuarto de nuestra Ley Fundamental, para evitar que se corrompa y transgreda el marco instituido en el sentido de que el Estado, está obligado a cumplir con el imperativo expresado en el citado numeral. El delito de tráfico de influencia es un delito contra la Administración Pública. Especialmente se tutela el normal funcionamiento de la Administración y la probidad e imparcialidad que debe existir en el ejercicio de las funciones públicas a través de la corrección e integridad de sus empleados. Lo que aquí se castiga es la venalidad del funcionario, en sus actos funcionales. En tales condiciones, se habla de un objeto jurídico y no

material, pues alude a un bien netamente jurídico, ya que la conducta no repercute en un objeto material o corpóreo.

5).- REFERENCIAS ESPACIALES Y TEMPORALES.- En ocasiones, la realización de la conducta típica, está condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, esto es, debe atenderse al momento y al lugar en que debe realizarse la acción u omisión descritos en el tipo, de manera que la ausencia en la conducta o hecho de tales elementos, traería como consecuencia la inexistencia de la tipicidad.

Dentro del tipo del delito analizado, no encontramos referencias en cuanto al lugar en donde debe cometerse el delito, porque en la fracción I, del artículo 221, de nuestro ordenamiento represivo, no se hace mención al espacio, en consecuencia, la actividad delictuosa puede cometerse en cualquier parte en que tenga eficacia la ley patria.

Asimismo, desprendemos del análisis realizado al precepto legal antes mencionado, que aunque no se hace referencia al tiempo de comisión del delito de tráfico de influencia, (fracc. I, art. 221, C.P.), puede afirmarse

que su realización sólo es posible durante la época en que el sujeto ejecutor de la conducta descrita en el tipo, tiene el carácter de servidor público, es decir, en el tiempo en el cual, dicho individuo por virtud del acto-uni6n que lo liga al Estado, se encuentra sujeto al c6mulo de obligaciones y responsabilidades que representa el desempe1ar un empleo, cargo o comisi6n p6blicos.

7).- REFERENCIAS A LOS MEDIOS DE COMISION.- En algunos casos la ley exige el empleo de determinado medio para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravaci6n de la pena, es decir, se1ala la forma o modo como ha de realizarse la conducta delictiva. Al respecto, Jim6nez de As6a, se1ala, que el verbo contenido en el n6cleo del tipo, muchas veces no puede darse si no se vincula con el medio, siendo en otros casos tal su importancia que agrava la penalidad (33).

En el caso particular del supuesto normativo contenido en la fracci6n I, del articulo 221, del C6digo Penal, no se hace referencia en forma espec6fica a alg6n medio del cual el servidor p6blico deba valerse para realizar la conducta t6pica, simplemente requiere que ejecute la acci6n descrita en la norma.

(33) Ob. cit. p. 817.

Sin embargo, no debemos olvidar que la propia descriptiva estudiada permite al servidor público, realizar la conducta por interpósita persona, es decir, puede valerse de otro individuo, que involuntariamente, por engaños o por error, realice la acción prohibida en el precepto legal. En este caso, esa tercera persona constituirá un medio utilizado por el servidor público para conseguir los fines ilícitos consignados en la norma, pues al representar un ciego instrumento en manos de aquél, será considerado en principio como autor del delito, sin embargo, la conducta delictiva que realice no le podrá ser imputada, debido a la ausencia del coeficiente psicológico necesario para fincarle una responsabilidad penal.

B).- ELEMENTOS NORMATIVOS.- Dentro de la descripción típica, en ocasiones se advierten algunos conceptos que requieren de una complementación valorativa, a los cuales se les conoce como elementos normativos del tipo. Para Mezger, dichos componentes "son los presupuestos del 'injusto típico' que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho" (34). La valoración a la que alude el

---

(34) Ob. cit. p. 374.

autor en cita, puede ser eminentemente jurídica, cuando el proceso valorativo se realiza en función de otros aspectos de carácter netamente jurídico, por ejemplo, cuando es necesario remitirse a criterios contenidos en otras normas referidas a conceptos tales como: propiedad, posesión, depósito, quiebra, etc.; mientras que, dicha valoración será cultural, cuando deba realizarse de acuerdo a un criterio extrajurídico, es decir, atendiendo a determinadas normas y concepciones vigentes, que no pertenezcan propiamente a la esfera del derecho, como sucede en los conceptos de bien común, interés público, buenas costumbres, honestidad, etc.

Esa valoración a que se hace referencia, resulta necesaria para poder captar el sentido y esencia de la conducta típica, apreciándose de ello, la intención del legislador de obligar al aplicador de la norma penal, a remitirse al conocimiento y contenido del derecho y de lo injusto.

En la descripción típica contenida en la fracción I, del artículo 221, de nuestro Código Punitivo, relativa al tráfico de influencia, se advierten elementos de estricta naturaleza normativa, que requieren tanto de un

análisis jurídico, como de uno cultural. Dichos elementos son los siguientes:

19.- Servidor público.- Indudablemente su significado se determina mediante una referencia al orden jurídico, que en el caso particular, es al artículo 108 Constitucional y el 212, del Código Penal, donde se precisa quienes son servidores públicos.

29.- Ilícita.- La ilicitud a que se contrae el tipo que analizamos, está referida a la ejecución de actos tendientes a procurar la tramitación o resolución de negocios públicos, haciendo caso omiso de los procedimientos legales que deberán observarse para esos casos, por lo tanto, en este supuesto, el concepto específico de lo ilícito se refiere a una situación jurídica, que lo sitúa como elemento normativo del tipo que estudiamos.

39.- Negocios públicos.- En este caso, se acude al conocimiento de otra rama del derecho, para precisar el alcance y contenido del concepto "negocio público".

49.- Ajenos.- El significado de este concepto se conoce a través de otro referente a la pertenencia o

propiedad, concepto eminentemente jurídico, esto es, en el acto de nombramiento se establecen los negocios públicos que en virtud del empleo, cargo o comisión, deberá conocer cada servidor público, es decir, se delimita su competencia, de este modo es posible determinar cuando un asunto es o no ajeno a las responsabilidades de un servidor público.

59.- Responsabilidades.- Considerando que el concepto responsabilidad entendiéndose de los servidores públicos, tiene un contenido de origen moral, político y jurídico, puede decirse que su significado no sólo puede conocerse a través de la valoración jurídica, sino también cultural, la cual implica la justa apreciación de la obligación moral que tienen los servidores públicos con la sociedad de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia a los intereses del pueblo.

60.- Empleo, cargo o comisión.- Son conceptos que se encuentran íntimamente ligados al acto jurídico administrativo que determina el ámbito en el cual el servidor público ha de ejercitar la función pública.



C).- ELEMENTOS SUBJETIVOS.- Los tipos contienen ocasionalmente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. "Dichos elementos se refirieren al ánimo conductual del activo y por ellos debemos entender el conjunto de condiciones relativas a la finalidad y al ánimo y tendencia del sujeto activo, que dotan de significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor" (35).

A este respecto, Mariano Jiménez Huerta, señala que los elementos subjetivos cuando el legislador hace referencia a "...una determinada finalidad, dirección o sentido que el agente ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esa manera, dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo, Vgr.: no cualquier tocamiento,

---

(35) González Quintanilla, José Arturo. Ob. cit. p. 235.

palpación o manoseo constituye la ejecución de acto erótico sexual, sino sólo aquel hecho con lascivia" (36).

La explicación de estos elementos, se encuentra en la exigencia contenida en el tipo, de un determinado estado psicológico del agente, sin cuya presencia jamás se daría el ilícito penal, por tanto, dichos elementos son componentes de la correspondiente figura descrita por el legislador y no tienen nada que ver con la atribuibilidad que de los hechos se haga al activo, es decir, se encuentran al margen de la imputabilidad o culpabilidad del autor. Son ejemplos de elementos subjetivos: al que sabiendo, al que teniendo conocimiento, al que maliciosamente, con el propósito, etc.

En relación a lo anterior, tenemos que el tipo del delito que nos ocupa no requiere de elemento subjetivo del cual dependa su existencia, es decir, el servidor público al realizar los actos de promoción o gestión tendientes a lograr la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades derivadas de su empleo, cargo o

---

(36) Ob. cit. pp. 85 y 86.

comisión. no debe encontrarse necesariamente en determinado estado anímico (psicológico), por tanto, podemos decir, que el tipo relativo al delito cuyo análisis realizamos, no lo conforman dichos elementos.

#### V.- CLASIFICACION DEL DELITO ANALIZADO EN ORDEN AL TIPO

Con respecto a las diversas clasificaciones en torno al tipo, el maestro Fernando Castellanos Tena (37), cita las más comunes, entre las cuales se tienen las siguientes:

18.- Por su composición pueden ser: normales y anormales. Será normal, cuando el tipo se refiera a situaciones puramente objetivas, es decir, se limita a hacer una descripción objetiva; pero si establece una necesaria valoración ya sea cultural o jurídica, o bien se refiere a un estado anímico del sujeto, es decir, que incluya en la descripción típica elementos normativos y subjetivos, el tipo será anormal.

29.- Por su ordenación metodológica, se dividen

---

(37) Ob. cit. pp. 171 y ss.

en fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los primeros Son aquéllos que se presentan en los códigos en un mismo título, por tutelar un mismo bien jurídico y constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del código, pudiéndose tener como base para otros más graves que los incluyen; por ejemplo, el homicidio es tipo básico para el homicidio en razón del parentesco o relación.

Los especiales, mantienen los caracteres del tipo básico, pero añadiendo alguna otra peculiaridad cuya existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; éste y el básico se eliminan mutuamente.

Son tipos complementados, los que se integran mediante el tipo básico y además agrega a él, una circunstancia o peculiaridad distinta.

Tanto los tipos especiales como complementados pueden ser: cualificados o agravados, o bien, privilegiados o atenuados, atendiéndose a su penalidad con relación al tipo básico. Por ejemplo, el homicidio en razón del parentesco o relación constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente,

mientras que el aborto por móvil de honor, es especial privilegiado por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio.

39.- En función de su autonomía o independencia, pueden ser autónomos o independientes, o bien, subordinados. Los primeros no requieren de ningún otro tipo para tener existencia o vida propia; mientras que los segundos, adquieren vida en razón de un tipo básico.

49.- Por su formulación, se presentan como tipos casuísticos y amplios, también llamados estos últimos de función libre. En el primer caso, en el tipo se prevén varias formas de ejecutar el ilícito, de ahí que si el tipo se ve colmado por una sola de ellas, será un tipo alternativo; en cambio, si es necesaria la concurrencia de todas las hipótesis de ejecución previstas en el tipo, será acumulativo.

Entratándose de los llamados tipos de formulación amplia o libres, se describe una sola hipótesis que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

59.- Por el daño que ocasiona, pueden ser de peligro y de daño, de tal suerte que si el tipo tutela

bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño; mientras que, será de peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

69.- En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados, se clasifican en tipos simples y complejos. Los primeros tutelan un sólo bien jurídico y los segundos tutelan dos o más bienes jurídicos.

En atención a lo anterior, podemos clasificar el delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221, C.P.), en orden al tipo, de la siguiente manera:

Constituye un tipo anormal, porque no sólo describe situaciones puramente objetivas, sino también de naturaleza normativa, es decir, no sólo alude al hecho mismo de promoción o gestión, precisa que dichos actos sean realizados por un servidor público, para conseguir la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

Es un tipo básico, pues constituye la espina dorsal del Capítulo IX, del Título Décimo, del Código Penal.

Es un tipo autónomo e independiente, en virtud de no requerir para su existencia de ningún otro tipo del cual dependa, teniendo por tanto, vida propia.

Se presenta como un tipo de formación casuística, alternativo, ya que puede colmarse con cualquiera de las modalidades de ejecución descritas en la norma, (promoción o gestión), es decir, con una u otra.

Representa un delito de daño, pues con la conducta desplegada por el servidor público, se causa un daño al bien jurídico protegido, que en el caso lo es la integridad de la función pública.

Finalmente, se considera un tipo complejo, pues en él se tutelan dos bienes jurídicos: el correcto ejercicio de las funciones públicas y la probidad e imparcialidad que debe existir en la ejecución de dichas funciones.

## VI.- ATIPICIDAD EN GENERAL Y CONCRETAMENTE DE LA FIGURA DELICTIVA OBJETO DE ESTUDIO

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad. Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad. Habrá ésta última cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legal; cuando ésta última falta, se está en presencia de ausencia de tipo. Sin embargo, es indudable que toda atipicidad entraña falta de tipo respecto a la conducta concreta; por ende, se ha considerado que, en la práctica es lo mismo hablar de ausencia de tipo o de atipicidad. De conformidad con lo ordenado por la Constitución General de la República, según se ha dicho en líneas anteriores, no existe posibilidad de imponer pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón, sino solamente si existe una ley exactamente aplicable a la conducta o hecho de que se trate; si falta alguno de los requisitos típicos, el delito no podrá configurarse. Este principio ha captado en la fracción II, del artículo 15, del Código Penal, la cual establece: "El delito se excluye cuando: "... II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;".



Aplicando las ideas anteriores es fácil concluir en el sentido de que la no integración de los elementos descritos por el tipo contenido en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, será motivo para la no integración del delito por ausencia de tipicidad. En este sentido, dicha atipicidad en el caso concreto, puede presentarse ya sea por la falta de calidad en el sujeto activo, que como ya dijimos anteriormente, dicho sujeto requiere una calidad especial, que en el caso lo es la de ser un servidor público, pues de lo contrario, si quien realiza los actos de promoción o gestión con el objeto de lograr la tramitación o resolución de negocios públicos inherentes al empleo, cargo o comisión de otro servidor público, no tiene tal carácter, habrá atipicidad, es decir, la conducta desplegada por esa persona no constituirá delito, o bien, encuadrará en otra hipótesis normativa. Asimismo, habrá atipicidad cuando no concorra alguno de los elementos normativos que se advierten de la descripción objetiva, es decir, cuando los negocios públicos respecto de los cuales el servidor público realiza los actos de promoción o gestión para lograr la ilícita tramitación o resolución, no son ajenos a las responsabilidades que derivan de su empleo cargo o comisión, o bien, cuando dicha tramitación o gestión no sea ilícita.

CAPITULO QUINTO  
LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

I.- DE LA ANTIJURIDICIDAD EN GENERAL. CONCEPTO

Repetidamente hemos dicho que no toda conducta es delictuosa, para serlo precisa de determinados matices: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Al estudiar el tercer elemento del delito, debemos destacar primeramente, que los juristas han empleado diverso vocablos para identificarlo, tales como injusto, antijuridico, ilicito y entuerto; sin embargo, nosotros preferimos al igual que Jiménez de Asúa, el uso de las acepciones injusto y antijuridico, pues como el propio autor señala, lo ilicito tiene un contenido más amplio que lo antijuridico, ya que significa lo opuesto a la moral, de ahí que el círculo ético sea de mayor radio que el juridico; mientras que la acepcion entuerto, la considera como una expresion demasiado literaria, a veces muy amplia y otras demasiado estrecha (1). En cambio lo

---

(1) Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho penal. 4a. edicion, editorial Lozada, Buenos Aires, 1963, pp. 961 y sig.

injusto constituye el contenido mismo de la conducta antijurídica, por ello el autor en consulta, al igual que nosotros, opinamos que ambos conceptos pueden ser empleados indistintamente.

Para Luis Jiménez de Asúa, la antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por tanto, no basta que el hecho encaje textualmente en el tipo previsto por la ley, pues requiere además su contradicción con el Derecho. No obstante, el mismo tratadista asevera que dicha afirmación tautológica nada profundo expresa, pues equivale a la respuesta dada por el médico cuando se le consulta un dolor de cabeza, y dice: "es una cefalalgia", con ello no se ha hecho sino traducir al griego lo que el profano dijo en lenguaje corriente (2).

El delito no es lo contrario a la ley, dijo Binding, y agregó: el acto se ajusta a lo previsto en la ley penal, la conducta delictiva quebranta la norma no la ley, ésta es descriptiva, aquélla valorativa; el delito es lo contrario a la norma. En efecto, quien mata a un hombre no ejecuta un acto contrario al texto del

---

(2) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 336.

ordenamiento represivo, sino que su comportamiento esta acorde precisamente con él (3).

Max Ernesto Mayer, considera al orden juridico como un orden de cultura y por ello da a la antijuridicidad un contenido especifico y concreto, pues la considera como la contradicción de las normas de cultura reconocidas por el Estado (4).

Desde luego, no somos enteramente partidarios de las doctrinas de Binding y Mayer, pues como afirma el maestro Castellanos Tena (5), en ocasiones se infringen las normas culturales y la conducta no es antijuridica por ausencia de un precepto especifico. Por otra parte, es inexacto que la antijuridicidad radique en la oposicion a las normas de cultura reconocidas por el Estado, toda vez que pueden existir actos formalmente antijuridicos, por contravenir las leyes, que no infrinjan los valores culturales, sencillamente porque la legislacion no los ha recibido en sus preceptos. Sin embargo, es indudable que Binding y Mayer, como casi

(3) Citado por Luis Jiménez de Asúa. Ob. cit. pp. 338 y 339.

(4) Citado por Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 176.

(5) Loc. cit.

todos los especialistas en la materia, presintieron el doble aspecto de la antijuridicidad: formal y material, al cual nos referiremos después.

Para Cuello Calón, "La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo" (6).

De acuerdo a la anterior transcripción, la antijuridicidad opera con la sola contradicción a la ley, con independencia de la infracción a las normas sociales o culturales. Con acierto Ignacio Villalobos, expresa que el Derecho Penal no se limita a imponer penas como guardián del orden público, señala los actos que deben reprimirse, y por ello, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición, que es lo substancial y lo violado por el delincuente, pues cuando la ley impone una sanción a los homicidas y a los ladrones, debe entenderse, -expresa el mismo tratadista mexicano-, que prohíbe el homicidio y el robo,

---

(6) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal 18a. edición, editorial Bosch, Barcelona, 1980, T.I, p. 363.

y resulta sutil y formalista pretender que, quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella (7).

Mezger, afirma: "Hay en el delito armonia, en tanto implica identidad de la conducta del hombre con el hecho que describe el tipo penal; pero ésta armonia es disonante en cuanto representa una contradicción con las normas de valoración que el propio tipo tutela y protege" (8). Agrega este autor: "Lo antijuridico implica desvalor. Surge como un predicado de la conducta expresada negativamente y significa una reprobación juridica que recae sobre el hecho al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden juridico. Representa una negación del mundo del Derecho, es aquello que, según la experiencia ética del hombre, debía no ser, y es, sin embargo, por la victoria del hecho sobre la ley" (9).

Celestino Porte Petit, da el concepto de

(7) Villalobos, Ignacio. Noción Juridica del Delito. Editorial Jus, México, 1952, p. 19.

(8) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. 2a, edición, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, T.II, p. 478.

(9) Ibidem. p. 488.

antijuridicidad al decir que: "Una conducta o hecho son antijuridicos cuando siendo tipicos no están protegidos por una causa de justificacion" (10).

Para Soler, no basta que una conducta sea tipica, pues es necesario también que constituya una violación del Derecho entendido en su totalidad (11). El propio autor señala también que "La acción en concreto debe ser valorada, no exclusivamente ante la ley que se limita a describirla, sino ante la norma que la ley presupone, si del examen resulta un conflicto entre el hecho que se analiza y el fin perseguido por el Derecho, estaremos ante la presencia de un hecho antijuridico" (12).

Para Mariano Jiménez Huerta, una conducta se considerará delictiva siempre y cuando lesione un bien juridico y ofenda los ideales de la comunidad, por tanto, dicha conducta será antijuridica si contradice la norma, pues no todo hecho relevante penalisticamente es siempre

---

(10) Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1958, p. 285.

(11) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. 3a. reimpression tipografica, editorial Argentina, Buenos Aires, 1956, T.I, p. 343.

(12) Loc. cit.

un hecho antijurídico. Por ello, el declarar una conducta como antijurídica, presupone un análisis, una valoración en el cual se afirme su contradicción con las normas del Derecho. De ahí que lo antijurídico implique desvalor, una negación del derecho, cuya existencia surge de un juicio de valoración de la conducta en relación con el orden jurídico-cultural, y por consiguiente, en relación a los valores (13).

Por nuestra parte, nos afiliamos al criterio de quienes sostienen que la antijuridicidad es la oposición objetiva con el Derecho, la cual implica un juicio de valor entre el comportamiento humano en su fase externa y la escala de valores estatales. Por lo tanto, en virtud de que los autores coinciden al considerar a la antijuridicidad como un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho, la conducta antijurídica a nuestro entender, es aquella que se ajusta a un tipo y lesiona o pone en peligro un bien protegido por el Derecho, ofendiendo así los valores de la comunidad, y

---

(13) Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria, México, 1952, pp. 5 y ss.



sin que aquella -la conducta- se encuentre justificada por el mismo Derecho.

## II.- LA ESENCIA DE LO ANTIJURIDICO

La antijuridicidad como contradicción del derecho es genérica, esto es, no existe antijuridicidad propia o especial del Derecho Penal, es decir, no corresponde únicamente a esta rama del Derecho determinar cuando es antijuridico un comportamiento humano, ya que sólo establece el castigo que debe imponerse a una persona que realiza en forma concreta una conducta. Si lo justo es general, igual acontece con lo injusto, por lo cual puede decirse que éste también se deduce de las demás ramas del Derecho. En efecto, es distinto el injusto penal, pero no en función de si mismo, sino en función de la tipicidad y punibilidad.

Tratando de encontrar la esencia de lo antijuridico, han surgido diversos criterios tendientes a explicar la contradicción al Derecho, tales como: el objetivo o subjetivo y formal o material.

El primer criterio analiza si lo antijuridico se determina en funcion de la conducta objetivamente juzgada o en funcion del sujeto activo. Asi, objetivamente lo antijuridico se aprecia con base exclusiva en la objetiva conducta, pues lo antijuridico es la ofensa a las normas recogidas en el ordenamiento juridico; todo comportamiento que contraste con los fines del ordenamiento juridico es antijuridico objetivamente, sin que la determinacion de lo antijuridico dependa de las circunstancias personales -imputabilidad y culpabilidad- del autor de la conducta; la relacion se da de conducta a norma. "Antijuridicidad objetiva implica contradiccion del hecho con la norma", nos dice Mezger (14). Lo antijuridico se entiende unicamente como violacion del derecho objetivo. Jimenez de Asua, nos dice: "Lo antijuridico es objetivo; liga el acto con el Estado. No es lo antijuridico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas" (15). Clara nos parece su afirmacion, porque lo antijuridico no tiene relevancia para determinar si hubo o no dolo en la conducta.

Contrariamente a la postura anterior, para los

---

(14) Ob. cit. T.I, p. 327.

(15) Ob. cit. p. 351.

defensores del concepto subjetivo de la antijuridicidad, ésta se concibe solo en función del autor de la conducta, es decir, además de la simple oposición de la conducta con el orden jurídico, se requiere también que la misma sea reprochable a su autor, en tanto implique una lesión a las normas de determinación que le son impuestas en cuanto súbdito del Derecho. Por tanto, un hecho será antijurídico, sólo si es considerado a la luz del elemento culpabilidad, esto es, se hace depender de las condiciones subjetivas del agente del delito. Esta posición adolece del defecto de fundir la culpabilidad y la antijuridicidad.

Como posición ecléctica surge la doctrina de los "elementos subjetivos de la antijuridicidad", la cual considera que la contradicción al orden jurídico implica una conducta, misma que tiene aspectos psíquicos, externos y teleológicos, en consecuencia, en algunos casos, la calificación de un acto como antijurídico radica en la finalidad o sentido que tenga la conducta del sujeto activo.

A este respecto, consideramos por demás acertado el comentario expresado por el jurista español Mariano Jiménez Huerta, quien afirma que tanto la teoría objetiva

como subjetiva, están concebidas rigidamente, pues el juicio de antijuridicidad trata de valorar si una conducta humana condice o contradice con el orden jurídico, en consecuencia, por conducta ha de entenderse no tan solo el simple dato externo sin voluntad y sin fin, sino el plexo que surge a virtud de la fusión de los diversos elementos -psicológico, material y finalístico- que integran el concepto; la antijuridicidad se extiende, por tanto, también al coeficiente psicológico de la acción. En tales condiciones, la antijuridicidad, ha de determinarse objetivamente, pero no solo con base en el simple comportamiento o fenómeno desligado de la voluntad, sino mediante una valoración integral de la conducta, en la que sean apreciados en su justo valor y significación, los diversos elementos conceptuales que la integran, pues sólo cuando se contempla la conducta en la integridad de sus elementos puede afirmarse o negarse su conformidad con el orden jurídico (16).

El segundo criterio, es decir, aquel que pretende determinar la esencia de lo antijurídico desde un punto de vista material o formal -concepción dualista de la

---

(16) Ob. cit. pp. 33 y ss.

antijuridicidad-, fue sostenido por el jurista alemán Franz Von Liszt (17). quien consideró formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico, y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa. La materialidad de la antijuridicidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado. Esa concepción dualista de la antijuridicidad, ha sido aceptada por algunos tratadistas del derecho penal, sin embargo, resulta indiscutible que el juicio desvalorativo de una conducta no sólo se integra con la sola contrariedad formal, pues el orden jurídico tiene un contenido y una razón de ser, por lo tanto, resulta obvio que lo que contradice dicho orden representa una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico. Por lo tanto, resulta inexacta la concepción dualista, formulada por Liszt, pues no se puede colocar frente a la antijuridicidad formal, la material, ya que la antijuridicidad, como ya se dijo, es sólo una (18).

---

(17) Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal, traducción de la 20a. edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, 3a. edición, editorial Reus, Madrid, I.II, p. 336.

(18) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. pp. 31 y ss.

Este ultimo criterio, encuentra su culminación en la teoria unitaria, la cual es probablemente la mas adecuada, puesto que supera las otras teorias que tienden a establecer la esencia de la antijuridicidad desde un punto de vista formal o material, exclusivamente. Esta posicion ve en la antijuridicidad una sola entidad, pero esta se desdobra en dos aspectos: uno formal y otro material. El aspecto formal se manifiesta como la conducta tipica que atenta contra el Derecho Penal, implica la transgresion de una norma establecida por el Estado. El aspecto material es la conducta que lesiona el bien juridico protegido, como dice Mezger, implica un juicio en el que se afirma su contradicción con las normas del Derecho (19). Significa la contradicción de los intereses colectivos, por consiguiente precisa de un juicio de valoración de la conducta a la luz, no sólo del orden juridico, sino también de las normas de cultura. Requiere una valoración en relacion con los intereses de una colectividad, axiologicamente considerados. Es decir, la esencia de lo antijuridico no se encuentra unicamente en la contradicción entre conducta y norma, sino además en la negación efectiva de los intereses vitales

---

(19) Ob. cit. p. 279.

-individuales o colectivos- del grupo social, por tanto, la comunidad estatal estima antijurídico todo lo que implica una lesión para los intereses protegidos y tutelados por sus normas de Derecho cuando dicha lesión, culturalmente valorada, representa una ofensa para sus aspiraciones valorativas. Sin embargo, para concretizar la esencia propia de lo antijurídico no basta la sola idea de la lesión de un bien jurídico, pues es menester que la conducta que lo provoca constituya una ofensa para las aspiraciones valorativas de la comunidad. Por tanto, "Es antijurídico lo que lesiona un bien tutelado por el derecho, y al propio tiempo, ofende las aspiraciones valorativas de la comunidad estatal. Lesión y ofensa es, pues, el binomio que integra la esencia de lo antijurídico" (20).

"Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara, ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora" (21).

---

(20) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 71.

(21) Soler, Sebastian. Ob. cit. p. 344.

En este orden de ideas, una conducta sera antijuridica siempre y cuando se actualicen los dos extremos que constituyen la esencia de lo antijuridico, por tanto, cuando ello no ocurra, la misma no sera relevante para el Derecho Penal, pues como afirma el maestro Celestino Porte Petit, "al realizarse una conducta o un hecho adecuados al tipo, se les tendra como antijuridicos en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificaci6n. Hasta hoy dia asi operan los Codigos Penales, valiéndose de un procedimiento de excepci6n, es decir, en forma negativa. Lo cual quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condici6n: positiva una, adecuacion de la conducta o hecho a una norma penal, y negativa otra, que no est6n amparados por una causa de exclusi6n del injusto: La conducta o hecho ser6n antijuridicos si no estan protegidos por alguna de las causas que enumera elCodigo Penal en su propio articulo 15" (22).

---

(22) Ob. cit. p. 285.



### III.- LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO ANALIZADO

Hemos visto en el estudio de la antijuridicidad que ésta es única, no obstante ello, posee un doble contenido: formal y material.

Enfocando los dos aspectos al delito en estudio, podemos afirmar que en cuanto hace al primero, no reviste mayor problema, pues se integra cuando el sujeto activo del delito, transgrede con su actividad, la hipótesis prevista en la fracción I, del artículo 221, de nuestro ordenamiento represivo. Es decir, habrá antijuridicidad formal cuando el servidor público ya sea por sí o por medio de otra persona, promueve o gestiona la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

Como preámbulo al estudio del segundo aspecto de la antijuridicidad en el delito que analizamos y para su mejor comprensión, es preciso hacer referencia al principio que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela (23),

(23) Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3a. edición, Porrúa, S.A., México, 1992, pp. 254 y 255.

denomina "juridicidad". En un sistema democrático, todos los órganos del Estado deben actuar conforme al derecho fundamental -Constitución- o secundario - legislación ordinaria-, es decir, dentro de la órbita competencial que les asigna y según sus disposiciones. Ningún acto de autoridad es válido, si no se ajusta a las prescripciones jurídicas que lo prevén y rigen, por tanto, la actuación de los órganos estatales fuera del derecho o contra el derecho, es inválida en la democracia e incompatible con ella.

La supeditación al derecho del poder público, o sea, de la conducta funcional de todos los órganos del Estado, se expresa en el principio de juridicidad, que a su vez comprende la de constitucionalidad y el de legalidad estricto sensu. Estos dos principios se encuentran dentro del de juridicidad, al que pertenecen. El principio de constitucionalidad condiciona todos los actos de los órganos estatales incluyendo las leyes, las cuales, si se oponen a la Constitución, no pueden dar validez formal a los actos de autoridad que regulan. El principio de legalidad estricto sensu, rige a los actos administrativos y jurisdiccionales, los que sin embargo, deben someterse primariamente, independientemente de lo que disponga la legislación ordinaria, a los mandamientos

constitucionales. Ahora bien, la violación por parte de los organos del Estado al principio de juridicidad bien sea mediante actos de autoridad que vulneren el principio de legalidad stricto sensu o el de constitucionalidad, trae aparejada en un sistema democrático la invalidez de tales actos.

En esa tesitura, el segundo aspecto de la antijuridicidad, es decir el material, en el delito que nos ocupa, se presenta cuando el servidor público al realizar la conducta descrita en el tipo, lesiona los bienes juridicos protegidos por el Derecho, los que en la especie son: el normal funcionamiento de la administración pública y la igualdad e imparcialidad que debe existir en el ejercicio de las funciones públicas, y de los cuales hicimos especial énfasis al estudiar lo relativo a los elementos del tipo que nos ocupa. La lesion a esos bienes juridicos, trae como consecuencia la ofensa a los valores e intereses del pueblo tutelados por la Constitución General de la República y que son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia, mismos que deben ser respetados y cumplidos por todo servidor publico independientemente de su jerarquia, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comision.

La ofensa de esos intereses y valores, representa uno de los aspectos esenciales de la antijuridicidad en el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221), y se identifica con uno de los elementos al que hicimos referencia al efectuar el estudio del tipo: ilicitud, el cual constituye un elemento normativo de la hipótesis legal que estudiamos. En efecto, como es sabido, la tramitación o resolución de un negocio público se logra a través de procedimientos implementados para ese fin, los cuales implican la realización de cuando menos un acto que lo haga posible, por lo tanto, realizar dicha actividad en estricto apego a esos procedimientos, es actuar respetando los valores y principios a los que nos hemos referido, pues con ello no se lesionan los bienes jurídicos protegidos por precepto legal alguno ni se ofenden las aspiraciones valorativas del grupo social. En consecuencia, cuando por medio de la influencia que un servidor público ejerce sobre otro, con el objeto de lograr la tramitación o resolución de un negocio público, sin que para ello se cumpla con los procedimientos establecidos para ese propósito, se atentará contra los intereses y valores sociales a que nos hemos referido, es decir, el servidor público que realice dicha conducta actuara ilícitamente.

Concluyendo, la actividad realizada por un servidor publico, consistente en la promocion o gestion encaminada a lograr la tramitacion o resolucio*n* ilicita de un negocio publico cuya responsabilidad es inherente a otro servidor publico, es antijuridica formalmente por cuanto se viola la ley y materialmente porque pugna con la norma implicita en la prohibicio*n* de realizar un acto que lesiona los bienes juridicos que tutela y ofende las aspiraciones valorativas de la comunidad.

#### IV.- CAUSAS DE JUSTIFICACION O AUSENCIA DE ANTI JURIDICIDAD

Dentro del sistema que nos hemos impuesto, de se*ñ*alar los aspectos positivos y negativos del delito, debemos examinar la ausencia de la antijuridicidad.

Si hemos demostrado que la conducta es una conducta tipica, antijuridica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuridicidad no existira la infraccio*n* penal; luego las causas de justificacio*n*, cuya virtud es excluir la antijuridicidad de una conducta tipica, representan uno de los aspectos negativos del delito, porque en presencia de ellas, el

acto o la omisión, a pesar de las apariencias, será lícito, acorde con el Derecho.

Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón, y agrega: En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al Derecho, la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la ilicitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, no penal, ni siquiera civil, pues del que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos" (24).

Porte Petit, dice: es causa de justificación, aquella que conforma al Derecho una conducta o hecho, que de otro modo serían antijurídicos" (25).

Para Fernando Castellanos Tena, son causas de justificación "aquellas condiciones que tienen el poder

(24) Ob. cit. p. 371.

(25) Ob. cit. p. 290.

de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas faltará uno de los elementos esenciales del ilícito penal, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad" (26).

Ya antes expresamos el doble aspecto de la antijuridicidad, de donde debe inferirse que sin una ley, no será posible hablar de acto u omisión injustos, atento al carácter formalista de la antijuridicidad. Ahora bien, si lo antijurídico es creación de la ley, evidentemente que solo otra disposición de la misma naturaleza podrá borrar la ilicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de justificación deben estar expresamente determinadas en la ley, y, por lo tanto, no existe la posibilidad de admitir excluyentes de responsabilidad supralegales de naturaleza justificativa. En otros términos no hay causas de justificación aparte

---

(26) Ob. cit. p. 179.

de las mencionadas limitativamente por la ley, mismas que recaen sobre la acción realizada, o sea, sobre el aspecto objetivo del delito. El artículo 15, del Código Penal, prevé en sus fracciones III, IV, V y VI, las siguientes causas de exclusión del delito o como son llamadas en la doctrina de justificación, cuyo análisis realizamos, para poder determinar si tiene aplicación en el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.).

El consentimiento del bien jurídico afectado.- Se ha considerado que el consentimiento del ofendido tiene una doble función: puede excluir el tipo cuando éste exige una conducta contra la voluntad del sujeto pasivo; y, puede excluir la antijuridicidad, cuando supone la adecuación de la conducta o del hecho a la norma, sin embargo el consentimiento elimina en el hecho la nota de la ilicitud constituyéndose así en una causa de justificación. Recientemente, con las reformas realizadas al Código Penal, las cuales entraron en vigor el primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, se ha previsto como causa de exclusión del delito en la fracción III, del artículo 15, de dicho ordenamiento, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, la cual operará siempre y cuando se presenten las siguientes condiciones: el bien jurídico sea disponible, que pueda



disponerse libremente de él y que exista consentimiento expreso o tácito, sin mediar algún vicio que afecte la voluntad. Al respecto, tratándose del delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), no creemos factible que en el caso pueda invocarse esta causa de exclusión del delito, pues la tutela penal de los bienes jurídicos que se infieren del tipo legal que estudiamos, tiene como finalidad contribuir a que el Estado cumpla con los fines que justifican su existencia. En efecto, el órgano estatal no se debe a sí mismo, sino a todo el pueblo que ha depositado en él su confianza y soberanía, por ello, debe cumplir su cometido sin excepción alguna, lo que hace imposible que el Estado consienta expresa o tácitamente que los órganos a través de los cuales materializa sus funciones, realicen conductas ilícitas que le impidan lograr sus fines. En tales condiciones podemos afirmar que los bienes jurídicos tutelados en la norma penal objeto de nuestro análisis, no son disponibles, pues están determinados por la convivencia, es decir, por el interés público.

La legítima defensa.- Ha sido definida como "La repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la

racional proporcionalidad de los medios" (27). Esta justificante supone los siguientes elementos: 1.- La existencia de una agresión real actual, inminente y sin derecho; 2.- Un peligro de daño derivado de dicha agresión; y 3.- Una defensa, rechazo de la misma o contra-ataque para repelerla. Respecto a este causa de exclusión del delito, no encontramos alguna hipótesis en la que pudiera operar en el delito a estudio, debido a la inexistencia de la agresión calificada que pudiera traer como consecuencia la promoción o gestión típicas.

El estado de necesidad.- Según la definición de Cuello Calón, "Es una situación de peligro actual o inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, perteneciente a otra persona" (28). En este caso se trata de una agresión y no de un contra-ataque, como sucede en la legítima defensa. Son dos intereses igualmente protegidos por el derecho que se encuentran en conflicto y crean una situación en la cual es necesario salvaguardar uno de ellos: la de mayor jerarquía. Por tanto, el conflicto, surge en el estado de

---

(27) Jiménez de Asua, Luis. Ob. cit. p. 363.

(28) Ob. cit. p. 406.

necesidad, entre dos bienes jurídicamente protegidos, pero solo se puede hablar del estado de necesidad como causa de ilicitud, cuando por el conflicto que surge entre esos dos bienes tutelados por el derecho, es necesario sacrificar el de menor jerarquía. El problema es determinar cuándo y en qué medida es lícito lesionar el interés ajeno protegido por la ley. Al efecto, Jiménez de Asúa, nos dice: "el necesitado salvaguarda el bien de valor mayor, el interés preponderante" (29). Se requieren como condiciones: 1.- La existencia de un peligro real, grave e inminente; 2.- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos propios o ajenos; 3.- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente; 4.- Que se lesione o destruya un bien jurídico protegido por el derecho de menor o igual valor; 5.- Que no exista otro medio practicable para superar el peligro; y 6.- Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo. Desde luego, en el delito objeto de nuestro análisis, el servidor público podría alegar como causa de justificación el estado de necesidad, si al realizar la conducta típica lo hiciera en la necesidad de salvaguardar su integridad personal, o quizá su vida o libertad, e inclusive, la de otra

---

(29) Ob. cit. p. 386.

persona, sin embargo, estimamos difícil que se presenten todas las condiciones anteriormente enunciadas.

En efecto, la existencia de un peligro grave e inminente desde luego es posible, no obstante dicha gravedad queda sujeta a la apreciación que el juez haga en cada caso concreto. Asimismo, la conducta debe ser necesaria por ser inevitable, sin embargo, la naturaleza de los distintos procedimientos implementados para la tramitación o resolución de negocios públicos, hace prácticamente nugatoria la posibilidad de que en el delito estudiado se presente la justificante que analizamos pues en dichos procedimientos se permite la interposición de uno o más recursos para quien vea amenazados sus bienes jurídicos, e inclusive, tienen la posibilidad de acudir a la protección de la Justicia Federal a través del juicio de amparo, pudiéndose decir por tanto, que el servidor público o la persona ajena en favor de la cual se promueve o gestiona la resolución ilícita de un negocio público ajeno a las responsabilidades de aquél, cuentan con otros medios practicables a través de los cuales puedan defender sus derechos. Asimismo, debe existir proporción entre la violación del derecho de tercero y el peligro que se cierne sobre el autor de la conducta, lo cual plantea un

problema; determinar cuál es el derecho de mayor jerarquía: el del Estado o el del servidor público o particular en favor del cual aquél realiza la conducta típica. Como es sabido, el derecho tiende a hacer posible la vida armónica de la sociedad en forma justa y equitativa mediante una valoración de intereses, mismos que integra y coordina a dicho fin, mismo que el Estado realiza a través del eficaz ejercicio de las funciones derivadas de las atribuciones que la ley le confiere. Por consiguiente, el Estado, quien actúa el derecho, debe buscar el bien de los intereses colectivos; en consecuencia, de ello se infiere que es preeminente y por tanto de mayor jerarquía, que el Estado ejecute sus funciones en forma correcta para que así la prestación de los servicios público se realice acorde con los principios de igualdad e imparcialidad, pues dicha circunstancia redundaría en beneficio de la comunidad. No obstante puede decirse que algunos bienes jurídicos tutelados por el derecho en favor de un servidor público o de un particular, tales como la vida y la libertad, son de igual jerarquía que el del Estado, sin embargo, como ya lo expresamos, los distintos procedimientos existentes para tramitar y resolver negocios públicos, permiten la interposición de diversos recursos eficaces a través de los cuales pueden salvaguardarse dichos bienes jurídicos

sin necesidad de recurrir a conducta ilícita alguna. Podemos así concluir que, el estado de necesidad como causa de justificación en el delito que estudiamos, no se puede presentar por no reunirse las condiciones exigidas para ello.

Cumplimiento de un deber.- En la fracción VI, del artículo 15, del Código Penal, se prevee esta causa de justificación, la cual opera cuando existe una colisión entre dos deberes que se resuelve en el predominio del más categórico y más digno de protección, como es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo (30). Consiste en obrar realizando lo que la ley ordena, aun cuando se lesione o se haga peligrar otro bien tutelado por la ley. Esto es, en el cumplimiento del deber se captan las acciones que la ley manda, pues es preceptivo, cuyo cumplimiento origina una sanción. No podemos concebir que en el tráfico de influencia se encuentre una justificación por deber legal, a menos de que el servidor público que realiza la conducta típica tenga la obligación de prestar incondicional obediencia a un superior jerárquico, no obstante, en este caso saldriamos del campo de la justificante por deber legal,

(30) Ripolles, Quintano. Comentarios al Código Penal. Editorial Jurídica de Chile, 1975, I.I, p. 138.

y se presentaría un caso de obediencia jerárquica, hipótesis que anteriormente se encontraba prevista en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal, la cual el primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, quedó derogada por las reformas que en esa fecha entraron en vigor.

Ejercicio de un derecho.- Esta justificante radica en ejercer una facultad legalmente conferida; en otros términos, implica la existencia de un derecho subjetivo, cuyo ejercicio se encuentra en pugna con otro tutelado jurídicamente y su titular resiente las consecuencias del ejercicio de aquella facultad. En este caso, el ejercicio de un derecho se refiere a las acciones que la ley autoriza, por tanto es facultativo, y por ello supone la adecuación de una conducta a una norma legal que establece el derecho que se ha ejercitado, implica la existencia del derecho subjetivo de actuar, pero implica además la colisión entre ese derecho y otro que también se ejercita. Aparentemente parece poco probable que frente a un derecho reconocido por la ley, pueda su titular dejar de cumplir el mandato implícito en el tipo legal que sanciona el tráfico de influencia. Si en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, se prohíbe a los servidores públicos promover o gestionar

por sí o a través de otra persona, la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos cuya responsabilidad le es ajena, solo es posible concebir que la titularidad del derecho corresponde a quien al tener la calidad de servidor público ejerza dicha influencia sobre otro para lograr la conducta que el tipo describe, sin embargo, no es aceptable que la propia ley autorice y prohíba al propio tiempo, con referencia al mismo sujeto y a idéntico objeto un determinado proceder, de acuerdo con el principio lógico jurídico de contradicción, que declara que en tal situación no pueden las dos normas (la que prohíbe y la que autoriza), ser válidas, se justifica nuestra afirmación inicial. En otros términos, aun en el caso de admitir un derecho declarado en la ley, el ejercicio del mismo estaría limitado por cuanto al encargado del servicio público, a cualquier acción que no implique incumplimiento del deber, pues en el caso concreto, sería tanto como ir en contra de los principios fundamentales que justifican la existencia del Estado.

Impedimento legítimo.- Resulta importante señalar que antes de las reformas efectuadas al Código Penal, el 10 de enero de mil novecientos noventa y cuatro, la fracción VIII, del artículo 15 de dicho ordenamiento, contemplaba como "excluyente de



responsabilidad" el impedimento legitimo, el cual se actualizaba como tal, al contravenir lo dispuesto en la ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legitimo, es decir, operaba cuando el sujeto teniendo obligacion de ejecutar un acto, se abstenia de obrar, colmandose asi un tipo penal. Como puede observarse, se trataba de una conducta de omision, "pues las normas preceptivas, cuya violacion se origina en una omision, imponen un deber juridico de obrar" (31). Ahora bien, si la inobservancia a ese mandato de obrar estaba basado en una causa igualmente fundada en la ley, la misma estaba legitimada y por esa razon la omision tipica no era antijuridica.

(31) Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a. edicion, Porrúa, S.A., México, 1985, p. 353.

CAPITULO SEXTO  
LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

I.- IMPUTABILIDAD, PRESUPUESTO NECESARIO DE LA  
CULPABILIDAD

Repetidamente hemos dicho que una conducta para ser delictuosa, precisa matizarse de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Más para ser culpable se debe tener capacidad de querer y entender. Ello obedece a que no puede haber reproche del proceso anímico de quienes habiendo ejecutado conductas formalmente típicas, quedan fuera del ámbito represivo del Derecho Penal; es decir, el reproche al proceso anímico que es el contenido de la culpabilidad, se hace en relación de quienes tienen la capacidad de ser activos del delito. Dicha capacidad recibe el nombre de imputabilidad y constituye el soporte indispensable del elemento subjetivo del delito, es decir, de la culpabilidad. No desconocemos la diversidad de criterios sobre la imputabilidad. Algunos autores como Jiménez de Asúa, la consideran como un elemento esencial del delito, otros como presupuesto general del ilícito penal, y, finalmente, hay quienes como el maestro

Fernando Castellanos Tena, estiman se trata de un antecedente lógico-jurídico de la culpabilidad. Dentro de esta última postura, el autor mencionado afirma: "Para que un sujeto sea culpable precisa que antes sea imputable" (1). Opinión ésta última que coincide con nuestro punto de vista, pues si la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, la capacidad de ser culpable deberá estudiarse antes de hacer el análisis de dicho ingrediente interno. El autor citado, define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal (2).

"La imputabilidad no radica en el acto sino en su autor" (3), afirma Ignacio Villalobos. Jiménez de Asúa, nos dice: "La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad" (4). La imputabilidad esta pues en relación con la capacidad del sujeto, o sea, cuando este puede dirigir sus actos dentro del orden jurídico, cuando es capaz de

- 
- (1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 217.  
(2) Ibidem. p. 218.  
(3) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a. edición, Porrúa, S.A., México, 1990, p. 287.  
(4) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 365

querer y entender normalmente. En consecuencia, la imputabilidad surge sólo cuando el hecho ha sido voluntario.

En tales condiciones, será imputable todo aquél que posea en el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (5).

Se dice por tanto, es imputable el que reúne al tiempo de la acción, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales que lo capacitan para obrar en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad está integrada por dos elementos: salud y desarrollo mentales. En otras palabras, sólo el individuo de una psique sana y con cierto desarrollo, puede estar en aptitud de conocer y de querer. Del mismo modo que en el Derecho Civil, la capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, en el Derecho Penal constituye el requisito indispensable para ser responsable de la comisión de

---

(5) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 11a, edición, Porrúa, S.A., México, 1976, p. 309.

algún delito. Por lo tanto, "inferimos que la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad" (6).

Si ser culpable consiste en querer realizar el acto conociendo lo que se hace, resulta indiscutible que solamente puede entender y querer quien sea susceptible de ejercitar tales funciones, por lo tanto, seguimos sosteniendo que la imputabilidad es una característica del autor y no un elemento del delito, pues no atañe a éste en su estructura, sino que su ámbito en forma exclusiva se reduce al delincuente; luego, insistimos, la imputabilidad, capacidad ante el Derecho Penal, es el presupuesto necesario de la culpabilidad, cuya ausencia hará que el delito no se integre.

De acuerdo a nuestro ordenamiento punitivo,

---

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a, edición Porrúa, S.A., México, 1985, p. 373

todos los individuos son imputables, salvo los casos de excepción señalados en la fracción VII, de su artículo 15.

## II.- LA INIMPUTABILIDAD

Cuando una conducta es típica y antijurídica, pero no imputable, no hay culpabilidad y por ello no se puede considerar delictiva. Si el sujeto se encuentra en condiciones en que no sea posible atribuirle el acto que perpetró, nos encontramos frente a la inimputabilidad, aspecto negativo de la imputabilidad. Esta se presenta, en términos generales, cuando el agente carece de la capacidad intelectual y volitiva que lo coloca como sujeto inimputable.

Al respecto, Cuello Calón al tratar el aspecto negativo de la imputabilidad dice: "La inimputabilidad se presenta cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio" (7). Por nuestra parte, estimamos que el autor de un

---

(7) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 9a. edición, Editorial Nacional, México, 1976, p. 407.

hecho típico es inimputable cuando actúa en condiciones tales que no reúna los requisitos psíquicos exigidos por la ley, bien por inmadurez o por insania, pudiendo ser ésta de carácter permanente o transitoria.

El maestro Pavón Vasconcelos señala la existencia de cuatro criterios fundamentales imperantes en las legislaciones penales, que tratan de determinar las causas de inimputabilidad: biológico, psiquiátrico, psicológico y mixto (8).

El primero se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto, esto es, se requiere determinada edad que fluctúa entre los 16 y 18 años de edad, para establecer la línea divisoria entre los sujetos inimputables.

El psiquiátrico elabora la noción de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea transitorio o permanente, en este último caso comúnmente se le llama enfermedad mental.

El psicológico, califica al sujeto de

(8) Ob. cit. pp. 375 y 376.

inimputable, en cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos, comprende la inmadurez mental pero independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones y traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de la personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones más o menos profundas de biosiquismo en la medida que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación.

Se habla también de un sistema mixto, contemplado por la mayoría de los sistemas, y consiste en una enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y de autodeterminación en la conducta y que tornan no imputable o inimputable al sujeto (9).

El Código Penal Mexicano, adopta el último de los criterios mencionados, pues atiende a un triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las formulas tanto biológicas (minoría de edad) como psicopsiquiátricas (estados de inconsciencia y enfermedades mentales). En efecto, la fracción VII, del artículo 15, del Código Penal, recoge

---

(9) Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. 4a. reimpresión, Editorial Trillas, México, 1987, p. 20.



exclusivamente como causas excluyentes del delito, las siguientes: el trastorno mental, cuya expresión por su latitud abarca toda clase de trastornos mentales transitorios originados por causas fisiológicas o patológicas, trastornos que provocan en el sujeto un momentáneo estado de inconsciencia; el desarrollo intelectual retardado, que comprende los casos en que si bien no existe propiamente un trastorno, el sujeto por su desarrollo intelectual retardado o incompleto no se encuentra en posibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, como sucede tratándose de los ciegos y sordomudos; y, los casos en que la capacidad de comprender del sujeto activo del delito, se encuentra únicamente disminuida por alguna de las dos causas antes mencionadas, y respecto a la cual se ha dicho, debe entenderse como "una alteración de carácter psicológico a virtud de la cual el individuo se encuentra mentalmente en estado de penumbra en el que capta borrosamente la trascendencia de sus actos" (10).

Por cuanto hace a los sujetos con trastornos y enfermedades mentales de carácter permanente, no caen

---

(10) González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A., México, 1991, pp. 306 y 307.

bajo ninguna excluyente de delito, pues aun cuando se les estima socialmente responsables de sus actos, no son objeto de penas, ya que la enfermedad mental que padecen anula su inteligencia, paraliza su desarrollo, o bien, lo altera profundamente suprimiendo el libre funcionamiento de la voluntad, por ello, la ley establece su tratamiento en internamiento o en libertad, según sea el caso, en consecuencia, puede decirse que no son materia de responsabilidad penal en estricto sentido, y por tanto, no les son aplicables penas, sino medidas de seguridad.

En cuanto a los menores, cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, han quedado definitivamente al margen de la aplicación de normas penales, debido a su falta de discernimiento o simplemente por la menor reflexión que tienen antes de la edad legal, y por tanto, se les considera como personas inimputables para el Derecho Penal. No obstante éstas personas están sujetas a una reglamentación especial que busca su corrección o su educación mediante la aplicación de medidas tutelares.

Ahora bien, la propia fracción VII del citado artículo 15 del Código Penal, hace alusión a las llamadas acciones libres en su causa (*actio libera in causa*), al

expresar que, cuando el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, responderá del resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible, esto es, hace referencia a ciertas acciones que ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad, son estimadas, sin embargo por el Derecho, como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen, pues aun cuando el sujeto carece de capacidad real, no así de capacidad legal, puesto que en el momento de expresar su conducta está impedido para querer y entender la acción y el resultado, pero como tal estado de anormalidad ha sido procurado, ya dolosa o culposamente, debe responder de la conducta o hecho típico o antijurídico, en virtud de que la ley atiende al actuar precedente bajo el cual se procuró el estado de incapacidad. Es por ello que Franz Von Liszt, afirma la presencia de las llamadas acciones libres en su causa "cuando se produce un resultado contrario a Derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien ésta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad" (11). Por ello, debe decirse que, lo que

(11) Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 20a. edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, 3a. edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, T.I, p. 399.

el agente crea libremente mediante un acto intencional o imprudente, no es su obrar u omitir delictivo, sino la causa que da origen a esa actividad u omisión, y por tanto, la imputabilidad del agente se traslada al tiempo en que se procura dolosa o culposamente el estado de inimputabilidad, en el cual tiene plena capacidad de entender y de querer, considerando así que las acciones libres en su causa, son constitutivas de delito, y únicamente dejará de existir el mismo cuando el estado de imputabilidad se cause en forma accidental e involuntaria, como lo establece la fracción VII, del precepto citado.

### III.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO OBJETO DE ANALISIS

Aplicando las ideas de imputabilidad al delito cuyo estudio nos ocupa, podemos fácilmente afirmar que será imputable el servidor público que al momento de realizar los actos de promoción o gestión tendientes a lograr la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, reúna las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales para responder de su

conducta típica; es decir, tenga dieciocho años y además se encuentre mentalmente sano.

Ahora bien, por lo que respecta al aspecto negativo de la imputabilidad en el delito analizado, consideramos conveniente hacer algunas consideraciones previas que nos resultan de gran utilidad para su estudio.

La Administración Pública, es una persona jurídica que como tal, para actuar necesita un soporte físico, esto es, personas físicas. Como es sabido, sólo los seres humanos están dotados de razón, voluntad y sensibilidad y es a través de ellos que realiza las funciones públicas.

Ahora bien, toda actividad estatal requiere de un personal administrativo eficiente e idóneo para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado, por lo tanto, se exigen condiciones adecuadas en las personas físicas que asumen las tareas públicas. La designación de un servidor público supone el nombramiento de la Administración Pública y la aceptación del nombrado, por consiguiente, la función pública se forma con el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores. Por

tanto, el puesto público, constituye una síntesis de tareas, derechos, obligaciones, ideales y responsabilidades que adquiere la persona que reúne las condiciones legales que lo posibilitan para asumir el ejercicio de la función pública.

El actual sistema administrativo mexicano, señala que la designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, por lo cual, al estudiarse el ingreso de una persona a la función pública, se distinguen entre otras cuestiones, la edad y la aptitud física.

Hechas las anotaciones anteriores, consideramos que la única causa de exclusión del delito, que por inimputabilidad pueda operar en el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), es el supuesto en el cual la conducta típica sea realizada por un menor de edad. En efecto, el artículo 13, de la Ley Federal del Trabajo Burocrático, señala: "Los menores de edad que tengan más de dieciséis años, tendrán capacidad legal para prestar servicios, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones correspondientes de la presente ley". Ello significa que la propia ley reconoce a dichas personas capacidad para aceptar un

nombramiento de trabajador del Estado. No obstante, si una persona con esas características realiza la conducta típica analizada, será considerada como inimputable frente al Derecho Penal, pues para éste, la edad mínima requerida para ser objeto de responsabilidad criminal, son dieciocho años, en consecuencia, operaría la causa de exclusión del delito prevista en la fracción VII del artículo 15, del Código Penal, pues se presume que por ser menor de edad, no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, y por tanto, no es un sujeto imputable. En tales condiciones, por tratarse de un menor de edad, lo procedente sería aplicarle las medidas tutelares tendientes a su corrección y educación.

Por cuando hace al trastorno mental transitorio, no consideramos factible que en la comisión del delito analizado pueda operar dicha causa de exclusión del delito, pues si bien es cierto, dicho trastorno puede ser originado por efecto de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, también lo es, que la Ley Federal del Trabajo Burocrático, preve en la fracción V, inciso h), de su artículo 46, como causas bajo las cuales dejarán de surtir efectos los nombramientos o designaciones de los trabajadores, la circunstancia de que éstos acudan habitualmente a su centro de servicio, en estado de

embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, lo cual hace materialmente imposible que el servidor público en esas condiciones tenga la oportunidad de realizar la conducta típica.

En lo que respecta al desarrollo intelectual retardado y a la capacidad disminuida, tampoco estimamos posible su operancia como causa de exclusión en la comisión del delito objeto de análisis, pues resulta obvio que nadie puede ser designado a un puesto público si no reúne las condiciones de salud necesarias para su desempeño. El servidor del Estado, al ingresar a la función pública debe estar libre de enfermedades que lo imposibiliten en la función y además, reunir las condiciones psíquicas necesarias para el desempeño de su cargo, tan es así, que en la fracción IV del referido artículo 46, de la Ley Federal del Trabajo Burocrático, en las causas de cese, fija la incapacidad permanente del trabajador física o mental que le impida el desempeño de su labores.



#### IV.- CULPABILIDAD. CONCEPTO Y NATURALEZA

Asentado el principio de la imputabilidad, soporte sobre el cual descansa la culpabilidad, corresponde ahora el examen de este elemento. El principio "nullum crimen sine culpa", señalado por Beling (12), nos constriñe a precisar a la culpabilidad como uno de los elementos esenciales del delito.

Si el delito es una conducta o hecho típico y antijurídico, también podrá ser culpable.

Cuello Calón señala que la culpabilidad puede definirse como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley (13). El reproche contenido en la culpabilidad, recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado.

Mezger, la define diciendo: "es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto

---

(12) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 361.

(13) Ob. cit. pp. 423 y 424.

la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"  
(14).

Jiménez de Asúa, da un concepto amplio de culpabilidad, al decir que puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (15).

En el ámbito jurídico mexicano, el maestro Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como el "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto" (16).

Para Fernando Castellanos Tena, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (17).

El maestro Ignacio Villalobos, define a la culpabilidad al decir: "genéricamente es el desprecio del

---

(14) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, T.II, p. 11.

(15) Ob. cit. p. 352.

(16) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana, México, 1954, p. 49.

(17) Ob. cit. p. 232.

sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa" (18). Más adelante, el certero jurista puntualiza: hay que reconocer que la noción completa de culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad y una valoración normativa de la misma que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales (19).

De tales definiciones, inferimos que la culpabilidad se integra mediante el nexo psicológico que se establece entre el resultado y su autor y el juicio de reprobación que recae normativamente sobre el mismo. Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. En la culpabilidad, por tanto, hay además de una relación de causalidad

---

(18) Ob. cit. pp. 281 y 282.

(19) Ibidem. p. 283.

psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho -que ésta prohíbe- ha quebrantado su deber de obedecerla (20).

La fijación de la naturaleza del elemento subjetivo del delito, dependerá de la doctrina que al respecto se sustente para conceptuarlo. El maestro Celestino Porte Petit, señala que son dos las teorías que se enfrentan para conceptuar a la culpabilidad: la psicologista y la normativista (21).

A).- PSICOLOGISTA.- La culpabilidad tradicionalmente fue concebida como relación psicológica que se establecía entre el autor y su hecho, relación que podía ser directa (dolo) o indirecta (culpa), pero siempre vinculada con la conducta, en otras palabras, la culpabilidad se determinaba por la posición psicológica del autor frente a su hecho. Atendiendo a esta concepción fundada en las opiniones de Carrara, la culpabilidad quedaba enteramente agotada en cuanto se establecía la

---

(20) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1986, p. 239.

(21) Ob. cit. p. 41.

relación psicológica entre el sujeto y su conducta particularizada. Esto es, se concibe a la culpabilidad "como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho. En consecuencia, supone el análisis de la situación interna del sujeto; la culpabilidad reside en él; es la fuerza moral subjetiva del delito, dentro de la terminología carrariana" (22).

En México, Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena, se han expresado francamente afiliados a la teoría que nos ocupa, pues opinan que la ley mexicana se apega a la teoría psicologista.

B).- **NORMATIVISTA.**- Jiménez de Asúa (23) dice que Reinhard Frank, James Glodschmidt, Freudenthal, E. Schmidt, Higler y Mezger, desarrollaron con singular acierto, la concepción normativa de la culpabilidad y aclara que se trata de una valoración jurídico-penal y no meramente ética. Para la concepción normativa, la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues está es sólo un punto de partida. Partiendo de un hecho psicológico concreto, deben

---

(22) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. 3a. reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, T.I, p. 13.

(23) Ob. cit. p. 354.

precisarse los motivos del mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera del dolo o en la de la culpa; una vez determinados los motivos, debe llegarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual hay que acreditar si teniendo en cuenta los motivos y la personalidad del autor podría exigirsele una conducta conforme con el derecho. En definitiva, la culpabilidad radica en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica. De ahí que, para Mezger, la culpabilidad significa un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor. Para que alguien pueda ser castigado, no basta que haya procedido en forma antijurídica y típica, sino que además es necesario que su acción pueda serle personalmente reprochada (24).

Jiménez de Asúa (25), se pronuncia por esta concepción normativa y advierte que la misma se funda por una parte en el reproche, basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente y por otro, en la exigibilidad. La culpabilidad es pues, un juicio y al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia.

---

(24) Ob. cit. p. 11.

(25) Citado por Sergio Vela Treviño. Ob. cit. p. 184.

El aceptar una u otra teoría no es asunto meramente especulativo, sino de gran trascendencia práctica, especialmente para la operancia del aspecto negativo de la culpabilidad. De conformidad con el psicologismo, sólo serán causas de inculpabilidad las capaces de eliminar el conocimiento o la voluntad (error y coacción sobre la voluntad); en cambio, de acuerdo con la corriente normativista, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Por nuestra parte, no nos sujetamos exclusivamente a la teoría psicologista, entendida como el simple nexo entre la conducta y el resultado, pues creemos que el normativismo constituye un correctivo, en cuanto que sostiene el reproche a la fase anímica por no haber respetado los valores de comportamiento psicológico. En efecto, si como afirma Sergio Vela Treviño (26), el normativismo no constituye una tesis opuesta al psicologismo, sino más bien, complementa la forma tradicional, válidamente podemos decir, que no resulta inexacto afirmar que la corriente psicologista reduce la culpabilidad al mero fenómeno psicológico. En

---

(26) Ibidem. p. 183.

realidad, esta corriente sostiene que la culpabilidad es algo preponderantemente psicológico, pero incluso él también tiene su base en la ley, por ello, no puede ignorarse que en la culpabilidad hay elementos normativos, puesto que el comportamiento psicológico es contrario al que la ley presupone debe tenerse. Nosotros conjugamos ambas corrientes doctrinarias, porque estimamos, es la única forma como puede explicarse satisfactoriamente la inculpabilidad en los casos de no exigibilidad de otra conducta. Atentos a la exposición realizada, la culpabilidad "sólo puede pronunciarse en contra de una persona cuando el hecho le fuere reprochable por haberlo libremente cometido en alguna de las situaciones anímicas o estados psíquicos que integran el contenido de la voluntad que preside los actos humanos" (27). Por tanto, fácilmente se comprende que el concepto de culpabilidad se contrae al reproche de la fase anímica del delito.

Precisada la naturaleza de la culpabilidad, conviene apuntar que para el profesor Pavón Vasconcelos (28), el desarrollo de la teoría normativa ubica dentro

---

(27) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición, Porrúa, S.A., México, 1983, T.I, p. 443.

(28) Ob. cit. p. 369.



del concepto de la culpabilidad, y por tanto, como elementos de la misma, los siguientes:

1.- La imputabilidad, en cuanto base para entender mejor la culpabilidad.

2.- Las formas de la culpabilidad: dolo y culpa, constitutivas de la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor.

3.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

El mismo autor indica, la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y establece el contenido de éste en el hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

## V.- ESPECIES DE CULPA

Tradicionalmente han sido consideradas como únicas especies de la culpabilidad el dolo y la culpa. No obstante, algunos tratadistas incluyen la preterintención.

A).- EL DOLO.- Para elaborar el concepto de dolo los tratadistas dividen su opinión, pues algunos apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras otros lo hacen en la representación, en tanto el elemento ético se pretende fundamentar en el conocimiento de la tipicidad del hecho, o de su antijuridicidad, o bien en la conciencia del quebrantamiento del deber, lo cual provoca el surgimiento de diversas teorías que pretenden formular dicho concepto.

Así, las teorías fundamentales sobre el dolo como forma de la culpabilidad son las siguientes:

1.- Teoría de la voluntad.- Esta primera teoría puede llamarse clásica del dolo, siendo su principal representante Carrara, para quien el dolo consiste en la "intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley" (29), por lo que estructura el

---

(29) Ob. cit. p. 101.

concepto del delito en razón del resultado previsto y querido por el agente.

2.- Teoría de la representación.- El representante de esta teoría es Franz Von Liszt, quien define el dolo como "la representación del resultado que acompaña a la manifestación de voluntad" (30). Sebastián Soler, al referirse a esta teoría dice: "Parece intuitivo que la doctrina de la voluntad es la única que puede sostenerse para marcar el límite externo entre el dolo y la culpa. Ella, sin embargo, no satisface todas las exigencias de la práctica jurídica, pues para dar su contestación, se remite, a un acontecimiento totalmente íntimo, cual es la determinación voluntaria. La doctrina de la representación se conforma, diremos, con menos exigencias subjetivas; para afirmar la existencia del dolo, le basta la previsión del resultado" (31).

3.- Teoría mixta, ecléctica o de la representación y de la voluntad.- Esta tercera teoría, no es sino la síntesis de las dos analizadas anteriormente. Para ella, el concepto de dolo debe constituirse con dos elementos, uno psicológico, consistente en la representación del hecho en la mente del autor y otro

(30) Ob. cit. p. 410.

(31) Ob. cit. p. 102.

emocional o volitivo, identificado con el querer del sujeto, orientado no sólo a realizar la acción o la omisión sino fundamentalmente, el resultado.

Como conclusión de tales ideas, diremos que la producción de un resultado típico es dolosa no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender su acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

El dolo para Cuello Calón, "consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito" (32). Luis Jiménez de Asúa, lo define "como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del 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 representación del resultado que se quiere o ratifica" (33).

---

(32) Ob. cit. p. 371.

(33) Ob. cit. p. 459.

En opinión de Fernando Castellanos Tena, "el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (34).

De las definiciones anteriores deducimos que el dolo tiene dos elementos: uno ético o intelectual constituido por la representación del hecho y su significación; el otro, volitivo o emocional, que consiste en la voluntad de realizar el acto y en la conciencia de producir el resultado.

En virtud de que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, mencionaremos de ellas las que consideramos más importantes en la práctica.

a).- Dolo directo.- "Es aquél en que el sujeto se representa un resultado y lo quiere" (35). Esto es, cuando la voluntad es encaminada directamente al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado (36).

---

(34) Ob. cit. p. 239.

(35) Loc. cit.

(36) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 396.

b).- Dolo indirecto.- Ignacio Villalobos (37) señala que hay dolo simplemente indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto realizado para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidas por él, con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

c).- Dolo indeterminado.- Respecto a este dolo, Villalobos (38) dice que este ocurre cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse

d).- El dolo eventual.- Existe "cuando el agente se representa como posible el resultado delictuoso y no obstante tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias" (39).

Otros autores dividen el dolo en: genérico y específico.

---

(37) Ob. cit. p. 303.

(38) Loc. cit.

(39) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 240.

El dolo genérico es, en su acepción más general, la intención que se tiene de cometer un acto delictuoso; es decir, la intención se dirige únicamente a cometer una acción prohibida por la ley penal.

El dolo específico, es aquél en que el agente no dirige su intención simplemente a cometer una acción sancionada penalmente sino que la intención del agente va dirigida únicamente a la realización de un fin determinado.

Nuestra legislación penal vigente, establece que la conducta dolosa constituye una de las formas en que pueden realizarse las acciones u omisiones típicas; asimismo, establece que obrará dolosamente quien conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley (artículos 8º y 9º, del Código Penal).

B).- LA CULPA.- Acerca de la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías, entre ellas nos encontramos:

1.- De la previsibilidad.- Sostenida principalmente por Carrara, quien afirma que la culpa "consiste en la voluntaria omisión de diligencia en el cálculo de las consecuencias posibles y previsibles del hecho", por lo que se puede considerar, se funda en un vicio de inteligencia que no es, en última instancia, sino un vicio de la voluntad (40).

2.- De la previsibilidad y evitabilidad.- Expuesta por Binding, quien después es seguido por Brusa, en la cual "acepta la previsibilidad del evento pero añade el carácter de evitable o previsible para integrar la culpa, de tal manera que no hay juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible, resulta inevitable" (41).

3.- Del defecto en la atención.- La cual es defendida por Angliolini, quien fundamenta la esencia de la culpa "en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley" (42).

Se está en presencia de la culpa, dice Fernando

(40) Ibidem. p. 246.

(41) Loc. cit.

(42) Loc. cit.



Castellanos Tena, "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 las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (43). De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

a).- Una conducta humana, que consiste en el actuar voluntario (positivo o negativo).

b).- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

c).- Que los resultados del acto sean previsibles y evitables además de típicos.

d).- Que exista una relación de causalidad entre la conducta omisiva o comisiva inicial y el resultado que no se quiso (44).

Dos son las especies de culpa:

- 1.- Consciente; y
- 2.- Inconsciente.

---

(43) Loc. cit.

(44) Ibidem. p. 247.

La primera existe "cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza que no ocurrirá" (45).

La otra aparece "cuando no se prevé un resultado que es previsible. Hay voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado que es de naturaleza previsible" (46).

Dichas especies de la culpa son también llamadas, la una con previsión o representación del resultado y la otra, sin previsión o sin representación.

Solía clasificarse la culpa sin representación en grave, leve y levisima, pero la doctrina moderna penal, ha dejado en el olvido tal nomenclatura; no obstante, en nuestra legislación encuentra aceptación sólo en cuanto a que la gravedad o levedad de la culpa haga operar una mayor o menor penalidad. La primera, o sea la culpa lata, es cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; la leve, si tan sólo

---

(45) Loc. cit.

(46) Loc. cit.

por alguien cuidadoso y la levisima, únicamente por los muy diligentes.

Tanto en la culpa consciente como en el dolo eventual hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

El Código Penal Mexicano, señala que las conductas delictivas pueden ser realizadas también culposamente, es decir, quien al ejecutar la conducta que ocasiona el resultado típico, lo hace sin prever, siendo previsible o previo confiado en que no se produciría el mismo, violando así un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, (artículos 89 y 99).

Debemos destacar, que la reforma recientemente efectuada al artículo 99, del Código Penal, mejora notoriamente los alcances de las únicas dos formas de delito, o sea, el dolo y la culpa, advirtiéndose que la terminología penal está adecuada con la reforma

constitucional, al referirse ahora a los elementos del tipo penal que debe conocer el delincuente y no solamente el "hecho típico", que la anterior legislación contemplaba, siendo correcto que se hayan suprimido los términos intencional e imprudencial por delitos dolosos y culposos, términos que fueron muy criticados por inadecuados, pues la intención es sólo uno de los requisitos del dolo y la imprudencia es sólo una de las formas del delito culposo que se refiere a producir un resultado típico con previsión o sin previsión del mismo.

C).- LA PRETERINTENCIONALIDAD.- Se dice en la doctrina que un delito es preterintencional cuando la representación mental que de él se hizo el agente antes de cometerlo, no estuvo de acuerdo (por exceso o por defecto) con la realización exterior del mismo (47). Delito preterintencional, es aquél en el que el resultado va más allá del querido por el sujeto activo.

La preterintención se puede considerar como la tercera forma de culpabilidad. Entre nosotros, su más entusiasta defensor, es el profesor Celestino Porte Petit, quien dice: la infracción preterintencional

---

(47) Reyes Navarro, Angel. La Preterintencionalidad. Editorial Jus, México, 1949, p. 100.

existe, cuando se causa un daño mayor de aquél que se quiso causar, con dolo directo respecto del daño querido y culpa con representación o sin representación con relación al daño causado. Por tanto, la esencia de la preterintención radica en la producción de un evento mayor al querido y constituye una suma del dolo y culpa, según certeramente enseña el profesor Pavón Vasconcelos. (48).

No obstante lo anterior, en las reformas que entraron en vigor el primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, se eliminó de la anterior redacción del artículo 89 del Código Penal, a los delitos preterintencionales, siendo evidente que se aceptó finalmente la imposibilidad de integración que se pretendía de este tipo de delitos, pues en la práctica resultaba imposible fusionar el dolo y la culpa, dejando la clasificación correcta en el sentido de que el delito sólo puede realizarse dolosa o culposamente, siendo loable tal determinación, pues fue ampliamente discutida la confusión del delito con los resultados, los cuales son los únicos que pueden ser intencionales, pues sólo puede entenderse que existen resultados preterintencionales pero no delito diferente.

---

(48) Ob. cit. p. 421.

## VI.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO ESTUDIADO

El delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), es necesariamente doloso, porque la exigencia del tipo implica la voluntariedad en la actividad de promover o gestionar, por lo que queda excluida la comisión culposa. La conducta por sí sola agota, según se ha expresado en páginas anteriores, el elemento objetivo del ilícito que nos ocupa y su realización sólo puede concebirse por la naturaleza misma de la acción, de modo voluntario.

Esto es, el delito a estudio necesariamente es doloso, en razón de que el empleo en la ley de los vocablos promover y gestionar, implican forzosamente la voluntariedad. En efecto, de la definición de ambas acepciones se advierte claramente el aspecto volitivo que debe existir en la persona que realiza dichas actividades, pues como ya lo indicamos en otra parte de este trabajo, promover significa iniciar o adelantar una cosa "procurando su logro". Mientras que, por gestionar se entiende realizar diligencias "conducentes al logro de un negocio o deseo cualquiera". Como puede observarse, la realización de ambas actividades difícilmente permite aceptar la ejecución culposa del delito a estudio, pues

de las definiciones apuntadas se advierte claramente la necesaria existencia de un especial estado anímico en el sujeto activo del delito, ya que su realización va encaminada a un fin específicamente querido, pues se procura y realizan diligencias tendientes al logro de "algo".

Ahora bien, recuerdese que al dolo lo constituyen dos tipos de elementos: uno ético o intelectual y uno volitivo o emocional. Si el primero reside en la representación del hecho y su significación, esto es, implica el conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictuoso, la conciencia de violar el deber, el conocimiento de que el hecho se halla descrito en la ley y el conocimiento del efecto que causará o podrá causar en el mundo exterior la acción u omisión realizada, entendiéndose al delito de tráfico de influencia, dicho elemento lo constituye precisamente, el conocimiento que tiene el servidor público de la prohibición contenida en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, de no hacer uso de la posible influencia que pudiera ejercer sobre otro servidor público, realizando actos de promoción o gestión con el propósito de lograr la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos, inherentes a las responsabilidades

de éste último; en el conocimiento de que al realizar dicha conducta incumple los deberes contraídos al aceptar el nombramiento de servidor público; y finalmente, el conocimiento de que con la realización de su conducta típica, lesionará o pondrá en peligro el bien jurídico tutelado por la norma y que en el caso lo es, el correcto ejercicio de las funciones públicas.

Por lo que respecta al elemento volitivo o emocional del dolo, que comprende la voluntad de ejecutar el hecho y la consciencia de producir el resultado, dicho elemento se presenta en el delito que analizamos, cuando el servidor público manifiesta su voluntad de realizar la conducta antijurídica, al realizar los actos de promoción o gestión descritos en el tipo, actos que realiza con plena consciencia de que irán encaminados a lograr la tramitación o resolución ilícita de un negocio público, cuyo conocimiento corresponde a otro servidor público y que la comisión de los mismos producirá el resultado típico, esto es, la lesión al bien jurídico que en el caso concreto tutela la fracción I, del artículo 221, del Código Penal.



Dichos elementos son por sí suficientes para calificar al delito de tráfico de influencia, como un delito típicamente doloso.

Ahora bien, como ya indicamos, el dolo ha sido clasificado por la doctrina según diversos criterios, por su nacimiento, contenido, intensidad, etc. Refiriéndonos en concreto al antisocial objeto de nuestro análisis, requiere un dolo específico, es decir, el servidor público debe captar los elementos propios del delito, (fracción I, art. 221, C.P.), máxime que se trata de un tipo básico. Es así que dicho sujeto activo, debe tener un fin específicamente determinado en la realización de la conducta: la promoción o gestión tendientes a la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

Debe ser además, dolo indirecto por cuanto el elemento volitivo del agente estará dirigido a un fin: la promoción o gestión encaminados a la tramitación o resolución ilícita de un negocio público; pero además comprende o sabe que el acto necesario para su realización producirá otro resultado: el incorrecto ejercicio de las funciones públicas.

## VII.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD

En el transcurso de nuestro estudio hemos afirmado que el sujeto será culpable siempre y cuando actúe dolosa o culposamente, teniendo en el primer caso, conocimiento y representación del resultado. Pero si el elemento volitivo no funciona en cuanto al resultado, su actuar se traduce en un estado subjetivo de imprudencia, imprevisión, falta de reflexión o de cuidado que, en nexa de causalidad, produce el evento dañoso.

Si admitimos que la culpabilidad es un juicio de reproche de naturaleza normativa, se dará a la inculpabilidad, aspecto negativo de aquel elemento del delito, cuando como dice Jiménez de Asúa, "se absuelva al sujeto en tal juicio de reproche" (49).

Entre nosotros los profesores Celestino Porte Petit, Pavón Vasconcelos y Alba Muñoz, sostienen como causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Fernando Castellanos Tena (50), considera que no

(49) Ob. cit. p. 418.

(50) Ob. cit. p. 254.

se ha logrado determinar con exactitud la naturaleza de la no exigibilidad de otra conducta, pues no se ha podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad (conocimiento y voluntad) quedan anulados por ella. Por ello dice que las causas de inculpabilidad son el error y la coacción sobre la voluntad.

No obstante lo anterior, de la propia ley penal vigente, se advierten casos en los cuales un conjunto de circunstancias llevan al individuo a la convicción de que su conducta no integrará un tipo o, integrándolo formalmente, lo ampara una causa de justificación (error). También de la propia ley se desprenden situaciones en las cuales, siendo la conducta antijurídica, no se irroga pena a virtud de que el comportamiento anímico fue impuesto, es decir, el sujeto se vio obligado a actuar antijurídicamente ante un conflicto entre bienes en estado de juridicidad, conflicto que al particular le toca resolver (no exigibilidad de otra conducta). Y por último, existen situaciones en las cuales, no obstante la antijuridicidad del resultado producido por el comportamiento humano, no hay reproche porque la lesión se produjo a virtud de la presencia de una concausa que desvió el curso de la

acción, siendo ésta lícita y formalmente atípica (caso fortuito).

A).- ERROR.- En el error existe el conocimiento, pero éste es equivocado, por cuanto no corresponde a la exacta realidad de las cosas, o bien, tal concepción inexacta recae sobre la antijuridicidad de la conducta, como sucede en este último extremo, en las eximentes putativas. Generalmente cuando se habla de error, se distingue entre él y la ignorancia, la cual implica una ausencia completa de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El primero se clasifica en esencial y accidental, éste abarca la aberratio in persona, la aberratio ictus y la aberratio delicto.

El error de derecho generalmente no es considerado como una causa de inculpabilidad, en atención al principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El error de hecho, para que pueda considerarse como causa de inculpabilidad, debe ser esencial e invencible, ya que en caso contrario deja subsistente la culpabilidad, al menos en su forma culposa.

Porte Petit, sostiene que el error esencial es aquel en el cual el sujeto "actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" (51).

El error es accidental cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Ya hemos expresado que el error accidental se subdivide a su vez en aberratio ictus (error en el golpe) cuando el resultado no es precisamente el querido pero a él equivalente; aberratio in persona (error en la persona) en que el error versa sobre la persona del delito y en fin, la aberratio in delicti, en que se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Existe sin embargo, la doctrina alemana

---

(51) Ob. cit. p. 51.

contemporánea, que divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición. Ello dependerá si dicho error recae sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal o el sujeto; sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

Fernando Castellanos Tena (52), comenta al respecto que el error de tipo se relaciona también con la antijuridicidad, pues cuando el sujeto realiza la conducta típica pensando que la misma es lícita, lo hace en virtud de un error esencial e invencible, sin que con ello dicha conducta deje de ser contraria a derecho.

Como puede observarse, nuestra legislación actual recibe la influencia de la doctrina apuntada con antelación, pues preve en la fracción VIII de su artículo 15, como causa de exclusión del delito, el que se realice la acción u omisión bajo un error invencible ya sea sobre alguno de los elementos esenciales que integre el tipo penal, o bien respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconocía la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta por una causa de licitud.

---

(52) Ob. cit. p. 256.

B).- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- La culpabilidad, en un principio, solo había sido considerada en su rango puramente psicológico, sin embargo, para la concepción normativista, no es sólo una situación psicológica, pues representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, esto es, se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caractereología del agente) y en la exigibilidad. Ahora bien, si el derecho es un orden de valores plasmado en normas que llevan aparejado un deber ser, producto de un juicio valorativo, al predicar una pena el código para quien afecte una esfera jurídica, está revelando que esa esfera jurídica implica un valor para el Derecho. Ahora bien, cuando están en conflicto dos bienes o esferas jurídicas protegidos por el Derecho y es el particular quien debe resolver sobre la afectación de alguno de ellos, por ser ésta la única forma de solucionar el conflicto, surge para el particular el referido juicio valorativo, através del cual debe respetar la jerarquía de los bienes en entredicho, inclinando su decisión por proteger al bien mayormente valorado, sólo en este parámetro se surtirá la excluyente de inculpabilidad por no exigibilidad. La determinación de la jerarquía se encuentra en la parte sancionadora del tipo, la reacción o la violación que sea

más grave en cuanto a pena, otorgará mayor entidad o valor pero el bien protegido para el bien protegido (53).

La no exigibilidad de otra conducta, implica el principio rector sobre varias causas de exclusión de la pena y ellos son: La vis compulsiva o violencia moral, estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía, encubrimiento entre parientes, aborto honoris causa y por causas sentimentales. En síntesis, puede decirse que la no exigibilidad, es simplemente el resultado de lo que tradicionalmente se ha conocido como vis compulsiva, generada por situaciones externas, como algunas causas de miedo grave, temor fundado y estado de necesidad (cuando dos bienes son de igual jerarquía). En lo tocante al encubrimiento inculpable, tiene su origen en el estado anímico de quien formalmente integra el tipo de encubrimiento a quien su cuadro emotivo lo obligó a realizar tal conducta.

En los casos anteriores el dolo no existe, sin embargo, el sujeto causa la lesión que se introduce al terreno de la ilicitud, pero no por propia decisión, y por tanto el estado considera no doloso dicho

---

(53) González Quintanilla, José Arturo. Ob. cit. pp. 329 y ss.



comportamiento, en principio antijurídico, pero no culpable, pues se realiza compelido por las circunstancias.

El artículo 15 del Código Penal, incluye en su fracción IX, como causa de exclusión del delito, el principio de la no exigibilidad de otra conducta, tema que muy discutido en la doctrina tiene por fin alojamiento en dicha fracción.

C).- CASO FORTUITO.- Se ha considerado también como aspecto negativo de la culpabilidad al caso fortuito. Al respecto se ha dicho que el mismo constituye el límite objetivo de la culpabilidad. Esto es, allá donde termina la culpa surge el caso fortuito. Por tanto, si este queda fuera del ámbito de lo culpable, no es posible el juicio de reprobación respecto al hecho y a su autor.

El maestro Pavón Vasconcelos (54), estima que carecen de sentido las tesis que ven en el caso fortuito una ausencia de conducta, pues estima, sigue teniendo validez el criterio de imprevisibilidad para construir la

---

(54) Ob. cit. p. 451.

noción del caso fortuito, la cual una vez descartada la concurrencia del dolo y de la culpa, se convierte en un problema de metaculpabilidad, pues el resultado no es previsible y por tanto, no existe culpabilidad y por ende responsabilidad, cuando el resultado dañoso se causa por falta de previsión de lo humanamente imprevisible, no existiendo reproche fundado en alguna omisión del sujeto a un deber especial, pues la ley no pone a su cargo la previsión de lo imprevisible.

Así las cosas, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado típico, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

Actualmente, en forma muy escueta nuestro ordenamiento punitivo conserva como causa de exclusión del delito, al caso fortuito, que preve en la fracción X de su artículo 15.

## VIII.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL ILICITO ANALIZADO

Como quedó expresado en otro apartado de este mismo capítulo, el delito que nos ocupa es eminentemente doloso, por lo tanto, las causas que lo eliminan necesariamente deben afectar alguno de sus elementos constitutivos, es decir, el ético o intelectual, o bien el volitivo o emocional.

Ahora bien, de las causas de inculpabilidad analizadas anteriormente, consideramos que el error esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta, son susceptibles de operar como causas de inculpabilidad en el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.). Para explicar nuestra anterior afirmación, es necesario precisar algunos aspectos que nos faciliten su comprensión.

El Estado es una institución creada para realizar los fines de una sociedad. Los servidores públicos colaboran en esa tarea, por lo que la relación jurídica entre ellos y el Estado, origina obligaciones legales que aseguran el servicio público. Ahora bien, los deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del

Estado, se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público. Si el Estado ha sido creado para servir a la sociedad, sus órganos tienen por contenido jurídico la realización de los fines esenciales de la organización. Por tanto, si el servidor público es la persona física que realiza los propósitos contenidos en los órganos administrativos, su principal deber es el de obediencia o deber de prestar sus servicios, en cumplimiento de las funciones del cargo para el cual ha sido designado, y precisamente, la jerarquía administrativa se asegura por el estricto cumplimiento de ese deber. Precisamente, en las fracciones I y III, del artículo 44, de la Ley Federal del Trabajo Burocrático, se establece que es un deber del empleado someterse a la dirección de sus jefes, obedecer las ordenes superiores jerárquicas y cumplir con las obligaciones que le imponga el reglamento interior de trabajo. Asimismo, el propio ordenamiento establece en la fracción V, inciso g), de su artículo 46, que será causa de cese, desobedecer reiteradamente y sin justificación, las ordenes que reciba de sus superiores. Por tanto, en principio, el inferior debe obedecer las ordenes del superior jerárquico, pues si aquél enjuiciara constantemente los actos de éste, la Administración Pública sufriría un desquiciamiento por la falta de unidad en la

determinación y la acción. Por excepción, pueden darse órdenes notoriamente ilegales que entrañen la comisión de un delito, sin embargo, para esos casos deben considerarse todas las circunstancias del hecho y de los actores. La doctrina reconoce que si estas órdenes son manifiestamente ilegales o pueden comprometer gravemente el interés público, el funcionario no está obligado a obedecer.

Las anteriores reflexiones, nos hacen estimar que los probables casos de inculpabilidad que pudiesen darse en el delito cuyo estudio realizamos, se relacionan con la obediencia jerárquica u obediencia debida. En efecto, pensemos en un servidor público que da una orden a otro de menor jerarquía, de realizar algún acto de promoción o gestión tendiente a lograr la tramitación o resolución ilícita de un negocio público cuya responsabilidad le es inherente a otro servidor público, pero con la creencia del receptor de que dicha orden es lícita. En este caso, el inferior erróneamente cree que la orden recibida está apegada a derecho y la realiza sin cuestionar sobre su legalidad, pues legalmente no está en condiciones de hacerlo. En este caso, estaremos ante una causa de inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible (fracción VIII, inciso A), art. 15, C.P.).

En el tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), también es posible admitir la excluyente del delito por no exigibilidad de otra conducta. Tal sería el caso de que un servidor público bajo amenazas de cese o más graves a su persona o familia, inferidas por un superior jerárquico, llevara a cabo los actos de promoción o gestión típicos. En este supuesto la orden es ilícita y el inferior aún conociendo su ilicitud realiza la conducta sin poder abstenerse de obedecer ante una amenaza de sufrir consecuencias perjudiciales, no obstante, estará obrando bajo una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, (fracción IX, art. 15, C.P.), mientras que el superior jerárquico será responsable. No debe pasar desapercibido para nuestro estudio, que las amenazas a que pueda ser objeto el servidor público, también pueden provenir de la persona que solicite el servicio público y no necesariamente de un superior jerárquico.

## CAPITULO SEPTIMO

### LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

#### I.- LA PUNIBILIDAD EN GENERAL

La punibilidad, dice Fernando Castellanos Jena, consiste en la amenaza por parte del Estado a través de la norma, de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal. Es una reacción estatal mucho más enérgica que en las infracciones civiles o de índole distinta a la penal. En esta materia, el Estado obra drásticamente, conminando la ejecución de ciertas conductas con la amenaza de aplicación de las penas (1).

Se discute si la punibilidad posee o no el carácter de elemento esencial del delito, así, nos encontramos con dos corrientes antagonicas entre los tratadistas del Derecho Penal: una considera que si es elemento - otra le niega ese carácter.

Dentro de la primera corriente, Francisco Favón

(1) Castellanos Jena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, p. 267.

Vasconcelos, da el siguiente concepto de la punibilidad: "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". Y agrega que, desde el punto de vista formal, el concepto de delito, puede reducirse a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales), conforme lo determina el artículo 79, del Código Penal. Según este autor, se trata de un carácter esencial o elemento integral del delito (2).

A su vez, Eugenio Cuello Calón dice: el delito es acción punible. La punibilidad, según este autor, es uno de sus caracteres más destacados, pues para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad -al que cataloga como el de mayor relieve penal-. Una acción puede ser antijurídica y culpable y no ser delictuosa -podrá constituir una infracción de carácter civil o administrativo-; más, para ser un hecho delictivo, es preciso que su ejecución se haya conminada

---

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 7a. edición, Porrúa, S.A., México, 1985, p. 453.



por la ley con una pena, esto es, que sea punible. El maestro español entiende que la punibilidad en realidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada por una pena constituye un elemento del tipo penal (3).

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma que lo injusto, lo antijurídico, toma definitivamente carácter penal por la consecuencia que a lo injusto sigue, es decir, la sanción. En términos generales, las consecuencias de lo injusto, de lo antijurídico culpable, pueden ser indemnizaciones civiles o penas. En este último caso surge el delito (4).

Franz Von Liszt, el gran maestro alemán, entiende que la penalidad es característica o elemento integrante del delito, y define al delito según su contenido, como el ataque a los intereses jurídicamente protegidos, especialmente peligroso a juicio del legislador, para el orden jurídico existente (5).

(3) Duello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 9a. edición, Editorial Nacional, México, 1976, p. 522.

(4) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 426.

(5) Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 20a. edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, 3a. edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, I.II, p. 455.

La segunda tendencia, o sea, aquella que niega a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito, es sostenida entre otros, por el profesor Ignacio Villalobos, quien al respecto expresa: "La pena es la reacción de la sociedad o el miedo de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo del mismo y dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por su antijuridicidad típica y porque se ejecuta culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, que consignar otros que están en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente, antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc" (6).

---

(6) Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. cit. p. 455.

Por su parte, Celestino Porte Petit, hace una evolución desde una primera consideración de la punibilidad como carácter o elemento integrante del delito, con base en la sistematización de los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, hasta entender, cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, que concurre una conducta o hecho típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto que se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento, sino consecuencia del delito (7).

Fernando Castellanos Tena, quien se adhiere a esta tendencia, señala que además de las razones expuestas por Villalobos, se puede agregar otra: "en el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito, lo que confirma que puede existir éste sin punibilidad. Al amparado por la excusa no se le aplica pena, pero sí a los que intervienen en alguna forma en la

---

(7) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana, México, 1954, p. 59

realización del acto, y esto es así, necesariamente, porque cooperan en el delito, pues de lo contrario sería imposible sancionarlos" (8).

A su vez, Carrancá y Trujillo, también estima que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, más bien, es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito (9).

Por nuestra parte consideramos que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del delito, por lo que nos adherimos a las corrientes doctrinarias que le niegan aquel carácter.

## II.- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO QUE NOS OCUPA

Hemos afirmado que la punibilidad consiste en la amenaza, por parte del Estado a través de una norma, de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal. Por lo que se refiere al delito de tráfico de influencia, el último párrafo del artículo 221

(8) Ob. cit. p. 269.

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 11a. edición, Porrúa, S.A., México, 1976, pp. 302 y ss.

del Código Penal, establece como sanciones para quienes realicen dicho antisocial, prisión de dos y hasta seis años de prisión; multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y además, destitución e inhabilitación de dos a seis años, para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Como puede observarse, además de la pena privativa de libertad, se establece una sanción pecuniaria para quien realice la conducta típica que analizamos, la cual ha de calcularse con apoyo en el salario mínimo, criterio éste que consideramos encomiable, pues la cuantía siempre estará actualizada y las penas conservaran en todo caso su equidad.

Obsérvese que además de las penas anteriores, se establece también como sanción para quien realice los actos de promoción o gestión típicos, la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Es de alabarse este señalamiento porque, quien ha faltado a sus deberes como servidor público en forma tal que lesione o ponga en peligro intereses de alto valor, no merece continuar desempeñando ningún empleo, cargo o comisión en ninguna entidad

estatal, pues al servidor público que así actúa, debe ser separado del servicio público y evitar que vuelva a él por un tiempo adecuado.

Así las cosas, consideramos que las penas previstas para el delito cuyo estudio realizamos, son plenamente plausibles y acordes con la renovación moral que tanto el Estado como la sociedad misma, han buscado y representan una recriminación equivalente a la magnitud de la función que se les confía y a cuyo cumplimiento han faltado, pues no hay que olvidar que el servidor público, debe consagrar su tiempo, su capacidad y su trabajo precisamente al servicio público; además debe actuar siempre con imparcialidad en la dependencia o entidad donde realiza sus actividades, pues en gran medida, de ello depende la debida prestación de los servicios públicos.

### III.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, porque éste puede existir sin aquéllas. Remo Pannain, afirma que las condiciones objetivas de punibilidad son elementos

esenciales, "porque cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad, y por lo tanto, no hay delito, -sin embargo anota- no son elementos constitutivos, porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de condicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital, finalizando, que así como los varios órganos son esenciales para la vida del individuo, también el aire que debe aspirar, es esencial para la vida, pero no es un órgano" (10).

Hay quienes admiten la existencia de las condiciones de punibilidad como categoría autónoma; así Rattaglini, dice: "la punibilidad es elemento del delito, la condición de punibilidad se cuenta como elemento en la estructura del mismo, porque cuando no hay punibilidad no hay delito" (11).

Al igual que Fernando Castellanos Tena, diremos que: "las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de elementos o partes del

---

(10) Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. 2a. edición, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1968, p. 702.

(11) Ibidem. p. 703.

tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones para demostrar que no son requisitos de su esencia" (12).

Tales condiciones generalmente se definen como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que concurran determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación.

Podemos afirmar que en el tráfico de influencia (fracción 1, art. 221, C.P.), la conducta típica, antijurídica y culpable, consiste en la promoción o gestión que un servidor público por sí o por interpósita persona realiza con la intención de lograr la tramitación o resolución ilícita de un negocio público de otro servidor público, ejecución que genera en su contra responsabilidad penal; no obstante, la aplicación cuya responsabilidad deriva del empleo, cargo o comisión

---

(12) Ob. cit. p. 270.



de las penas previstas en el último párrafo del numeral citado, no se encuentran supeditadas a condición objetiva alguna, por lo tanto, bastará la comisión de la conducta típica para que sin restricción alguna, las mismas sean aplicadas al sujeto activo del delito.

#### IV.- LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Luis Jiménez de Asúa, define las excusas absolutorias en los siguientes términos: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir, son motivos de impunidad-como también las llama Vidal, utilitates causa" (13). Fernando Castellanos Tena, dice: "en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la punibilidad . Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena -y agrega-: El Estado no sanciona determinadas

---

(13) Ob. cit. p. 541.

conductas por razones de conducta o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición" (14).

Consideramos que en el delito estudiado, no opera excusa absolutoria alguna, pues la ley no la consigna. En efecto, en el Capítulo IX, del Título X, del Libro Segundo, del Código Penal, no encontramos consignada ninguna excusa absolutoria, lo que se justifica en razón de la gravedad del hecho delictuoso, cuya comisión atenta contra el correcto ejercicio de las funciones públicas e impide que la Administración Pública, cumpla los fines supremos que justifican la existencia del Estado.

---

(14) Ob. cit. p. 271.

CAPITULO OCTAVO  
LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO

I.- EL ITER CRIMINIS

El delito surge primero en la mente del hombre y concluye hasta el instante de su cabal agotamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es decir, camino del crimen, constituido por dos etapas, interna y externa.

La primera comienza en el instante en que el sujeto concibe el ilícito y termina en el momento en que está a punto de volcarse al exterior. Cuando se exterioriza se inicia la segunda fase, la cual termina con la consumación.

La fase interna comprende tres períodos: a) Idea criminosa o ideación, b) Deliberación y, c) Resolución (1).

Pavón Vasconcelos, dice que "hay ideación cuando

---

(1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 276 y ss.

surge en la mente humana la idea de cometer un delito"

(2).

La deliberación es "el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella (3).

La resolución consiste en el momento en que el sujeto resuelve llevar a la práctica su idea criminosa. Según Jimenez de Asúa, este momento puede sufrir dos procesos: quedar anulado en el sujeto o exteriorizarse, para dar así comienzo a la fase externa (4).

La fase externa comprende: a) Manifestación; b) Preparación; y c) Ejecución (5).

a).- Manifestación.- "La idea criminosa aflora a) exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o como pensamiento exteriorizado,

---

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco. La Tentativa. CRIMINALIA, año XXV, No. 3, marzo de 1959, México, p. 123.

(3) Loc. cit.

(4) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 469.

(5) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 277.

antes existente sólo en la mente del sujeto" (6).

b).- Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Sebastian Soler, dice que consisten en "aquellas actividades que por sí mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado" (7).

c).- Ejecución.- Los actos de ejecución son la manifestación externa próxima a la realización de un delito (8). La ejecución del delito puede revestir dos formas diversas a saber: tentativa y consumación.

La consumación se da cuando la conducta del agente ha integrado todos los elementos constitutivos del tipo legal, se dice que el delito se ha consumado; en este sentido, el sujeto activo ha ejecutado todos los actos necesarios realizadores del ilícito penal,

---

(6) Loc. cit.

(7) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. 3a. reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, I.II, p. 216.

(8) Ibidem. p. 218.

perfeccionándose objetivamente el delito in specie y alcanzando la lesión jurídica que se propuso.

## II.- LA TENTATIVA EN GENERAL

Cuello Calón, expresa que "cuando habiendo dado comienzo a la ejecución se interrumpe está por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura jurídica de la tentativa" (9).

Para la existencia de la tentativa es menester que concurren los siguientes elementos:

- A) Intención de cometer un delito determinado;
- B) Que haya un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del delito; y
- C) Que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente" (10).

Para Cuello Calón, existe tentativa en sentido

---

(9) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, 9a. edición, Editorial Nacional, México, 1976, p. 528.

(10) *Ibidem.* p. 529.

estricto, "cuando se comienza la ejecución de un delito y se realiza alguno o algunos de sus actos constitutivo, pero sin llegar al último acto de ejecución" (11).

El mismo autor escribe que "hay delito frustrado (tentativa acabada) cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que responda a la intención de aquél por causas independientes a su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que esta llegue a producirse" (12).

La tentativa inacabada es aquella en la que el sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte eran necesarios para la consumación del delito. La tentativa imposible, como expresa Pavón Vasconcelos, se da cuando el resultado jamás puede realizarse, ya sea porque los medios empleados por el agente sean inidóneos o porque falte el objeto contra el cual va encaminada la actividad que ha desplegado el sujeto activo (13).

---

(11) Ibidem. p. 530.

(12) Loc. cit.

(13) Ob. cit. p. 131.

Cuello Calón, anota al respecto que el delito, no obstante la voluntad del agente y los actos por él ejecutados, puede no llegar a su consumación por dos causas: a) Cuando el medio empleado para realizarlo es inadecuado, inidóneo y b) Cuando falta el objeto material del delito (14).

### III.- OPERANCIA E INOPERANCIA DE LA TENTATIVA

Existen delitos en los cuales si se puede hablarde tentativa, tales son:

- a) Delitos dolosos,
- b) Delitos materiales,
- c) Delitos complejos, y
- d) Delitos de comisión por omisión (15).

En otros en cambio no puede operar, ellos son:  
"a) Delitos culposos, b) Delitos preterintencionales; c) Delitos de ejecución simple, y d) Delitos de omisión simple, ya que el ilícito surge en el momento en que se

---

(14) Ob. cit. p. 532.

(15) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a, edición, Porrúa, S.A., México, 1985, p. 486.



omite la conducta esperada, cuando se ha dado la condición que la ley exige para actuar" (16).

#### IV.- LA TENTATIVA EN EL DELITO ANALIZADO

En el delito a estudio, la consumación se produce en el momento en que el servidor público realiza los actos de promoción o gestión con el propósito de lograr la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión. Delito, cuya comisión es eminentemente dolosa, y por lo tanto, es posible admitir que la ejecución del mismo quede en grado de tentativa, ya sea acabada o inacabada, según se realicen todos, o casi todos los actos directa e inmediatamente encaminados a la promoción o gestión típicos, puesto que la conducta puede ajustarse a las exigencias del artículo 12 del Código Penal, el cual dispone: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que debería producir el resultado, u omitiendo los que

---

(16) Pavón Vasconcelos, Francisco. La Tentativa. Ob. cit. p. 133.

deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

La tentativa se configuraría en el caso concreto, por ejemplo, respecto del servidor público adscrito a un departamento de expedición de licencias, quien al pretender gestionar la obtención ilícita de una licencia determinada en favor de un tercero (esta persona es el usuario del servicio público), haciendo uso de una posible influencia sobre otro servidor público, es sorprendido por un superior jerárquico, un visitador, etc., en el preciso momento en que realiza los actos necesarios para el logro de dicha gestión, lo cual le impide consumar el delito. Para establecer si la tentativa es acabada o inacabada, es preciso analizar si se llevaron a cabo todos los actos ejecutivos o bien si hubo omisión de alguno de ellos.

Es importante recordar que el delito analizado es de resultado jurídico y no material, por tanto, el ilícito se agota con la sola ejecución de la conducta típica, es decir, con los actos de promoción o gestión, y no requiere que la tramitación o resolución ilícita de los negocios públicos a que alude la descriptiva legal,

se lleven o no a cabo, pues lo punible no es ese resultado, sino el tráfico de influencia.

#### V.- LA PARTICIPACION

Consiste la participación en la voluntaria cooperación de varios sujetos en la ejecución de un ilícito penal, sin que el tipo requiera pluralidad. "Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varios individuos con su comportamiento, puedan infringir una sola disposición; en el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito con concurso de autores" (17).

Para que haya participación, es necesario la concurrencia de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un ilícito penal, produciéndose éste como consecuencia de la intervención de todos ellos. Existen varios criterios acerca de la naturaleza de la

---

(17) Pavón Vasconcelos, Francisco. La Participación. CRIMINALIA, año XXV, No. 4, abril de 1959, México, p. 178,

participación, entre los que podemos mencionar el de la causalidad, el de la accesoriedad y el de la autonomía. El primer criterio, "identifica la participación con el problema de la causalidad, ya que la intervención activa de varias personas, sea directa o indirecta en la producción del delito, coloca su particular actuar en el rango de condiciones que, en su conjunto, producen un resultado típico. Para esta postura, dentro del conjunto de condiciones productoras del resultado, la actividad del autor constituye la causa eficiente de éste, destacando la de los partícipes por cuanto a su eficacia causal" (18).

La segunda teoría, "partiendo de la concepción monista o unitaria enfoca el problema de la participación como concurso de sujetos en un delito único; pretende encontrar al autor en quien ejecuta los actos descritos por el tipo penal; los demás actos ejecutados por distintos sujetos, están en relación accesoria con aquél, que es el principal, pero quedan unidos a él en virtud del querer común, del propósito idéntico. Para esta teoría, no puede concebirse la participación con relevancia a la autonomía; lo accesorio adquiere

---

(18) Castellanos Iena, Fernando. Ob. cit.

importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor del delito; de ahí que autores son los que participan en la comisión de los actos ejecutivos; partícipes los que se adhieren mediante actos diversos a la actividad de aquéllos. Tal enlace, mediante el cual se identifican los actos accesorios al principal no puede ser sino de naturaleza psíquica y consiste precisamente en la identidad de intención. De acuerdo con la tesis de la accesoriidad, será autor el que realiza la acción principal que se identifica con la descrita en el tipo penal; los partícipes verifican actos de naturaleza accesoria que se ligan con la conducta principal mediante el querer común o propósito colectivo" (19).

La última, o sea la de a autonomía, sostiene que todos los partícipes realizan una conducta eficiente productora del resultado y por tanto, deben ser responsables sin distinguir entre autores y cómplices, lo que equivale a sostener la pluralidad de sujetos en la actividad delictuosa, pero sin establecer grados de responsabilidad (20).

---

(19) Loc. cit.

(20) Ibidem. p. 285.

Doctrinariamente se distingue, según el grado de participación en el delito, entre autores, coautores, cómplices y encubridores. Se dice que es autor el que contribuye con una causa eficiente para la producción del delito; es todo aquél que realiza un comportamiento físico o psíquico materialmente relevante. Nada se opone, sin embargo, a que se separen las dos actividades y que un sujeto aporte el elemento físico y otro el espiritual, surgiendo así los autores materiales, intelectuales y mediatos. Cuando varios ejecutan el delito, reciben el nombre de coautores; en cambio, se llaman cómplices a los auxiliares indirectos que contribuyen secundariamente, y cuya intervención resulta eficaz para la comisión del delito.

Los encubridores, propiamente no son participes del delito, pues a menos que exista acuerdo previo, intervienen una vez consumado el hecho delictuoso y por ende, no pueden atribuirseles.

VI.- LA PARTICIPACION EN EL DELITO DE TRAFICO  
DE INFLUENCIA

Ya se ha dicho en otro lugar que el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), está descrito en un tipo básico, que hace referencia al sujeto activo, ya que sólo pueden cometerlo los que tengan la calidad típicamente exigida y que en el caso consiste precisamente, en que se trate de servidores públicos, no obstante, la propia descriptiva legal, señala que el delito en comento podrá ser perpetrado por interpósita persona.

El artículo 13, del Código Penal, establece: "Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que los realicen por sí.
- III.- Los que lo realicen conjuntamente.
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución

auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

Del precepto transcrito se infiere que serán responsables de los delitos quienes en alguna forma intervienen en su comisión.

Ahora bien, las diferentes formas de participación en el delito tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), son las siguientes:

- 1.- Autor o coautor,
- 2.- Cómplice, y
- 3.- Encubridor.

Ya mencionamos, que dentro de la categoría de autor encontramos tres clases diferentes: intelectual, material y mediato. El autor intelectual en el delito analizado, es aquél que instiga, determina o provoca a otro, a realizar la acción material descrita en la ley, pues no debemos olvidar que el tipo específico de tráfico



de influencia, (fracción I, art. 221, C.P.), permite su ejecución a través de interpósita persona.

El autor material o inmediato en el delito a estudio, se da cuando el servidor público o la interpósita persona realizan la acción típica descrita en la fracción I, del artículo 221, del Código Punitivo, ejecutando los actos de promoción o gestión que ahí se mencionan.

El autor mediato, según Pavón Vasconcelos, es aquél "que para realizar el delito se vale, como ejecutor material de una persona que está, por circunstancias personales, exenta de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable" (21). Nada se opone a estimar que el servidor público se valga de otra persona para realizar la conducta típica, pues en la propia fracción I, del artículo 221, del Código Penal, se establece la posibilidad de que intervenga una tercera persona en su comisión, la cual, puede realizar la conducta típica con la creencia de que su proceder es lícito, esto es, actuará bajo un error invencible. Asimismo, los actos de promoción o gestión pueden ser

---

(21) La Participación. P. Ob. cit. p. 184.

realizados por el servidor público valiéndose de un inimputable, es decir, de un menor de edad, pues como ya mencionamos en otra parte de este trabajo, los mayores de dieciséis años pero menores de dieciocho, legalmente pueden aceptar un nombramiento de trabajador de Estado.

El coautor en el delito objeto de análisis, es "como el autor, el que realiza la actividad conjuntamente con éste, descrita en la ley"; en el tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.), es muy posible concebir un coautor, pues promover y gestionar implican, iniciar o realizar diligencias tendientes al logro de algo, por tanto, es muy probable la realización de más de un acto encaminado a la ejecución de dichas acciones y por lo tanto, es muy probable también, la intervención de más de un sujeto en su realización.

Pavón Vasconcelos, afirma que entre autor y cómplice hay una gran diferencia y dice: "Subjetivamente se ha negado diferencia entre el autor y el cómplice, más objetivamente salta a la vista la diferencia entre ellos; el autor es el que ejecuta la acción típica, mientras el simple auxiliador o cómplice realiza actos accesorios" (22). Jiménez de Asúa, define de una manera objetiva al

(22) Loc. cit.

cómplice expresando: "Es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito" (23). Aplicando los anteriores conceptos al delito objeto de estudio, podemos afirmar que el autor es quien ejecuta los actos de promoción o gestión típicos y el cómplice es el que aporta los actos accesorios, como por ejemplo, el proporcionar información indispensable para iniciar dichos actos de promoción o gestión.

La última figura es la del encubridor como partícipe, se da cuando, por acuerdo previo se auxilia a los delincuentes en cualquier forma, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa, según lo prescribe la fracción VII, del artículo 13, del Código Penal (24). Esta forma de encubrimiento por acuerdo previo, también puede tener operancia en el delito al que se han consagrado estas páginas.

---

(23) Ob. cit. p. 546.

(24) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual. Ob. cit. p. 515.

## VI.- CONCURSO DE DELITOS

El notable jurista mexicano Fernando Castellanos Tena, expone sintéticamente con la claridad que lo caracteriza, lo relativo al concurso de delitos al señalar: "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" (25).

El concurso de delitos puede dividirse en concurso real o material y concurso ideal o formal.

En ocasiones, una sola conducta singularmente considerada, ocasiona un ataque al orden jurídico, en este caso no hay concurso pues existe unidad de acción y de lesión jurídica.

El concurso ideal o formal aparece cuando con una sola acción u omisión se violan varias disposiciones penales y por ende, se producen varias lesiones jurídicas.

---

(25) Ob. cit. pp. 295 y ss.

El concurso real o material aparece cuando con varias actuaciones independientes entre sí, se cometen varios delitos sin que haya recaído sentencia en alguno de ellos.

El actualmente vigente artículo 18 del Código Penal, se ocupa tanto del concurso ideal o formal y del concurso real o material. Mientras que el numeral 64 del propio ordenamiento represivo, señala las reglas al tenor de las cuales deberá sancionarse el concurso ideal y real de delitos.

En el delito que nos ocupa, puede darse el concurso real o material cuando el servidor público a quien se le imputan las acciones de promoción o gestión típicas, a su vez, por conducta diversa, comete otro delito. Tal es el caso, cuando dicho servidor público amenaza a otro sujeto (sea o no servidor público) con el propósito de que realice los actos de promoción o gestión típicos, so pena de causarle un mal en su persona, bienes, honor, derechos, o en los de alguien con el que esté ligado por algún vínculo (fracción I, art. 282, C.P.). Igualmente, la realización de la conducta típica que estudiamos trae consigo un concurso ideal o formal de delitos, pues su realización agota además del supuesto

normativo contenido en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal, el contenido en la fracción II, del artículo 217 del propio ordenamiento, el cual se relaciona con la fracción I del mismo numeral, las cuales textualmente disponen: "Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades: I.- El servidor público que indebidamente: a) Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación; b) Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico; c) Otorgue franquicias, excenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal y el Distrito Federal; d) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos. II.- Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hacen referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas; y...". Notese que en ambas figuras típicas, el sujeto activo -que puede ser o

no servidor público- solicita a otro la tramitación o resolución ilícita o indebida de un negocio público.

Finalmente, haremos referencia a los casos en que exista pluralidad de acciones y unidad de resultados. En estos supuestos, una conducta delictuosa se realiza en forma reiterada, pero se lesiona el mismo bien jurídico tutelado por el Derecho. Se habla entonces de delitos continuados, respecto a los cuales se ha dicho son continuados en la conciencia y discontinuos en la ejecución. El artículo 19 del Código Punitivo Mexicano, señala que "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

Entratándose del delito analizado, ya señalamos en otro apartado de este mismo trabajo, que el mismo puede ser plurisubsistente, esto es, su comisión puede perpetrarse a través de la realización de varios actos. En efecto, recordemos que la conducta descrita en el tipo hace alusión a los conceptos promoción y gestión, de cuyas definiciones se infiere la realización de uno o más actos tendientes a lograr la ejecución de la conducta típica, por lo tanto, podemos decir que el delito de tráfico de influencia (fracción I, art. 221, C.P.) puede realizarse a través e varios actos que produzcan un sólo resultado, es decir, puede ser un delito continuado.

## CONCLUSIONES

Los diversos aspectos tratados en el curso del presente trabajo llevan nuestras conclusiones, que a la luz de la doctrina y del Derecho, se desprenden como consecuencias lógicamente necesarias.

En efecto, del análisis jurídico de cada uno de los elementos del delito de tráfico de influencia (fracc. I, art. 221, C.P.), cada afirmación realizada y postura adoptada constituye una conclusión, pues no debemos perder de vista que al iniciar nuestro estudio, los conceptos generales fueron el punto de partida para arribar al conocimiento particular. Además, no tenemos noticia de la existencia de otro trabajo desarrollado en relación al tema, elaborado en la forma como lo hemos hecho nosotros, pues si bien es cierto, algunos autores han realizado breves consideraciones al respecto, también lo es que dejan incólumes muchos aspectos que nosotros tratamos con más profundidad.



Sin embargo, considerando al delito de tráfico de influencia en su integridad y no en sus diversos aspectos, es necesario decir algo.

En primer término, al realizar nuestro estudio convenimos en que el bien jurídico ofendido por los delitos ministeriales es la normatividad, eficiencia dignidad e incorruptibilidad del quehacer o actividad realizada por los órganos estatales. Ahora bien, existen dos criterios ordenadores de los extremos en que descansa la responsabilidad penal del servidor público: 1.- el de la regularidad en el funcionamiento de la gestión pública; y 2.- el de corrupción. En rigor, se divisa al delito de tráfico de influencia (fracc. I. art. 221. C.P.), como un atentado contra el regular funcionamiento de la gestión pública, en virtud de no hallarse explícita ni implícitamente en el mismo, la idea de corrupción, a pesar de que en nuestro país ésta es vista más en términos de legalidad e ilegalidad, esto es, como un modo particular de ejercer influencia ilícita e ilegítima. En efecto, ello se debe primeramente, porque se trata de promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de negocios que no son de la incumbencia primaria del agente, que es donde cabe positivamente reconocer la irregularidad, y en seguida, porque en el plano negativo

está ausente de la descripción el provecho económico, que es lo que convertiría el hecho en una forma de tráfico, en un acto corrupto, que estribaría en la influencia ejercida para provocar, mediante precio, el acto administrativo de otro servidor público.

No obstante, aun cuando el delito que analizamos no constituye un acto de corrupción, ello no merma la gravedad de la conducta del traficante de influencia, pues ocasiona siempre un atropello al Estado y a los particulares, ya que introduce una desigualdad entre los sujetos interesados en el negocio público y daña la prestación de los servicios públicos, como consecuencia, genera desconfianza y pesimismo de la colectividad hacia la administración pública, ocasionando con ello un desgaste del recurso más importante de un sistema político, es decir, su legitimidad.

Debemos destacar también, que ya en los albores de nuestro trabajo, señalamos que para los efectos de la figura típica analizada, la influencia se comprende como aquella ejercida por un servidor público sobre otro a efecto de lograr obtener una decisión no enteramente libre ni imparcial respecto de un determinado negocio público ajeno a sus responsabilidades. Dicha peculiaridad

es precisamente en lo que consiste la ilicitud a que se refiere el creador de la norma en la fracción I, del artículo 221, del Código Penal. Sin embargo, consideramos que ese elemento -el de influencia- no se precisó con claridad en el texto del tipo estudiado, pues la frase "promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de un negocio público ajeno a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión", no equivale a decir que un servidor público necesariamente ejerció influencia sobre otro, lo cual resulta indispensable para la completa integración de los elementos materiales de la hipótesis normativa que nos ocupa. Por ello, a nuestro juicio, estimamos que sería más correcto y preciso decir: Comete el delito de tráfico de influencia: I. El servidor público que por sí o por interpósita persona, influya ilícitamente en la tramitación o resolución de un negocio público ajeno a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

No obstante lo anterior, la inclusión del supuesto normativo de tráfico de influencia en nuestro Código Penal, es inobjetable y revela un claro designio de contribuir a poner freno a una práctica deleznable, al parecer muy difundida en el ámbito de la gestión pública. Hipótesis delictiva que no encuentra correspondencia con

ninguno de los delitos descritos en el antiguo Título X, pero que indudablemente constituye un instrumento de renovación moral, indispensable para hacer frente al influyentismo desenfrenado que en todas las áreas y en todos los niveles existe. A nadie escapan los abundantes casos de influyentes que con sus conductas indebidas pervierten la administración de los servicios públicos, incluida la justicia. No obstante, existen cuestiones que han impedido considerar a dicho supuesto legal como un verdadero avance en la pugna por la moralización de los agentes públicos, pues inevitable resulta la dificultad existente para probar los extremos de dicho ilícito, lo cual torna lento y difícil la erradicación en nuestro sistema administrativo de ese tipo de infracciones y favorece sin duda a una elevada cifra negra. Además, la irregularidad en la presentación de denuncias de ese delito, hace suponer que la insatisfacción de diversas necesidades que el sistema oficial no puede cubrir por medios legales, constituye un factor determinante para que dichas conductas subsistan, e inclusive, que el solicitante de un servicio público se abstenga de realizar la denuncia de ese tipo de delitos, pues si a través de esa conducta indebida ve satisfecha su necesidad, sólo la hará cuando a pesar de ello vea afectados sus intereses particulares. Igualmente, es

posible que la denuncia provenga del sector público cuando la pérdida de poder político de un organismo del Estado se vea amenazada y por ello, sea preciso formularla para salvaguardar su legitimidad en momentos de crisis. Afortunadamente, existen una serie de mecanismos de control interno creados con el afán de lograr el óptimo funcionamiento de los organismos públicos, a través de los cuales es posible detectar la comisión de conductas antisociales como la que aquí analizamos. Consideramos que dichos mecanismos constituyen el medio idóneo, aun cuando no del todo eficaz, para detectar, castigar y erradicar conductas ilícitas tales como el tráfico de influencia, que se da en el seno mismo de las diversas dependencias gubernamentales, la cual por no constituir un fenómeno orgánico ni estructural, sino sólo una deficiencia, puede ser internamente corregida. De ahí que el movimiento legislativo en materia de control que actualizó los ordenamientos jurídicos desde la Constitución Política Federal hasta disposiciones reglamentarias, ha permitido instrumentar mecanismos y crear organismos estatales que permitan vigilar la actividad administrativa en forma tal que ha sido posible fincar responsabilidad a servidores públicos del más alto nivel. Todo ello ha obligado a los miembros del aparato estatal a observar una conducta lo

más apegada a derecho posible en el desempeño de las tareas que la sociedad les ha encomendado. No debemos olvidar que los sistemas de control deben garantizar la adecuada estructura y funcionamiento de la organización administrativa, además de la ausencia de abusos contra los gobernados. Sólo en un sistema democrático, un debido control tendiente a un correcto ejercicio de funciones públicas, garantizará que el poder público cumpla sus fines respetando las libertades individuales y satisfaciendo las necesidades públicas. De ahí que sea la creación de organismos de resistencia social, junto con el cúmulo de ordenamientos legales, el único camino viable para limitar el abuso del poder donde éste se presente.

No queremos concluir nuestro trabajo sin dejar apuntado que a pesar de los ya doce años transcurridos desde la inclusión de la figura de tráfico de influencia en nuestro ordenamiento represivo, son muy pocos los autores que se han preocupado por estudiarlo y analizarlo, si a caso se refieren a él muy someramente. Ello lo atribuimos a que en la práctica no es muy común encontrarse en las agencias investigadoras, averiguaciones previas iniciadas con motivo de la

comisión de ese delito; o bien, ante los órganos jurisdiccionales, la incoación de un proceso penal por la comisión de dicho antisocial. Ese fenómeno ocasiona que los autores no den mayor importancia al estudio de esta figura típica y por el contrario, desvían su atención al análisis de otras figuras típicas más frecuentes, tales como el cohecho, el peculado, etc. Sin embargo, creemos que ello no es motivo suficiente para restarle importancia, pues aun cuando la comisión de esas conductas no llega en muchas ocasiones al conocimiento de las autoridades, es por todos sabido que la misma es realizada continua y reiteradamente, a tal grado que en algunas dependencias del gobierno es vista como un procedimiento normal.

Estamos convencidos que el estudio constante y decidido efectuado en las universidades y en los centros de estudios superiores, de las múltiples disposiciones legales, como la que ahora analizamos, necesariamente se ve reflejada en los procesos legislativos de los cuales emana nuestro sistema jurídico, pues muchos de los que elegimos ésta noble carrera, al desempeñarnos profesionalmente, volcamos los conocimientos obtenidos en la cátedra y de la cátedra, al crear, derogar o abrogar una ley. Es indudable que el Derecho como ciencia social

puede intervenir como un instrumento reorientador de las ciencias políticas y sociales. Estimamos que si se revitaliza la vida académica, que si se fortalece la actividad pública de los colegios y asociaciones de abogados, que si cada profesional del derecho hace de su actividad un trabajo responsable y creador, nuestra participación en el esfuerzo por encauzar a la nación en un marco de legalidad verdaderamente democrático y humano, alcanzará fructíferos resultados donde la responsabilidad de la comunidad será el producto de la responsabilidad de cada uno de sus miembros. Entonces, el servidor público podrá ser un administrador que refleje su interés en los intereses y necesidades de toda la sociedad.

Por ello, esperamos que la elaboración de nuestro trabajo, constituya un paso en el estudio y perfeccionamiento de las figuras relativas a todos aquellos delitos ministeriales de los que la doctrina se ocupa muy poco y que sin embargo, es preciso ocuparse de ellos prontamente para beneficio del estudiantado en la materia, de la cátedra y de todo un país que requiere de una legislación adecuada que contribuya al engrandecimiento de esta nación que es México.



## B I B L I O G R A F I A

- Acosta Romero, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo. Primer Curso, 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1984.
- Cárdenas F. Raúl. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Porrúa, S.A., México, 1982.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 19a. edición, Porrúa, S.A., 1976.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. edición, Porrúa, México, 1981.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 18a. edición, Bosch, S.A., Barcelona, 1980, T.I.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 9a. edición, Editorial Nacional, S.A., México, 1976.
- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 24a. edición, Porrúa S.A., México, 1985.
- González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A., México, 1991.
- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. 4a. edición, Editorial Lozada, S.A., Buenos Aires, 1963, T.I, II y III.
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 2a. edición, editorial Hermes, Buenos Aires, 1963.

- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición, Porrúa, S.A., México, 1983, T.I.
- Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria, México, 1952.
- Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Porrúa, S.A., México, 1955.
- Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 20a. edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, 3a. edición, editorial Reus, Madrid, T.I y II.
- Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1986.
- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traducción de Luis Jiménez de Asúa, 2a. edición, editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946. T. I y II.
- Drozco Henríquez, J. de Jesús. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. Porrúa, S.A., México, 1984.
- Osorio Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 4a. edición, Porrúa, S.A., México, 1989.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 7a. edición, Porrúa, S.A., México, 1985.
- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 6a. edición, Porrúa, S.A., México, 1982, T.I.
- Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana, México, 1954.

- Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1968.
- Reyes Navarro, Angel. La Preterintencionalidad. Editorial Jus, México, 1949.
- Ripolles, Quintano. Comentarios al Código Penal. Editorial Juridica de Chile, 1975, T.I.
- Ruiz Massieu, José Francisco. Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades. Praxis, México, 1984.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. 15a. edición, Porrúa, S.A., México, 1992, T.I.
- Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. 3a. reimpresión tipográfica, editorial Argentina, Buenos Aires, 1956, T.I.
- Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad. 4a, edición, editorial Trillas, México, 1987.
- Villalobos, Ignacio. Noción Jurídica del Delito. Editorial Jus, México, 1952.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5a, edición, Porrúa, S.A., México, 1990.

## HEMEROGRAFIA

- Exposición de Motivos de la Reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. JUS SEMPER, No. 8, enero, Oaxaca de Juárez, Oax., 1991.
- Galindo Garfias, Ignacio. Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Vol. III, No. 4, octubre-diciembre, México, 1985.
- Islas de González Mariscal, Olga. Reformas al Título X del Código Penal en relación a los Delitos Imputables a los Servidores Públicos. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, Vol. III, No. 4, octubre-diciembre, México, 1985.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. El Elemento Objetivo del Delito. CRIMINALIA, año, XXVI, No. 7, México, 31 de julio de 1960.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. La Participación. CRIMINALIA, año XXV, No. 4, abril, México, 1959.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. La Tentativa. CRIMINALIA, año XXV, No. 3, marzo, México, 1959.
- Porte Petit, Celestino. Ausencia de Conducta o Hecho. REVISTA JURIDICA VERACRUZANA. T. XI, No. 2, marzo-abril, Xalapa, Veracruz, México, 1960.
- Riccio, Stefano. Presupuesto del Delito. CRIMINALIA, año XXV, No. 4, abril, México, 1959.
- Vidal Riveroll, Carlos. El Tipo y la Ilipicidad. DERECHO PENAL CONTEMPORANEO, No. 12, enero y febrero, México, 1966. .

## D I C C I O N A R I O S

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Cabanellas Guillermo. 8a. edición, Heliasa, SRL, Buenos Aires, Argentina, 1974. T. II.

DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO. Burgoa Orihuela, Ignacio. 3a. edición, Porrúa, S.A., México, 1992.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA. Madrid, España, 1984, T.I y II.

## ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTADOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

CODIGO PENAL ANOTADO. Carrancá y Trujillo, Raúl. 16a. edición, Porrúa, S.A., México, 1991.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO,  
REGLAMENTARIA DEL APARTADO B, DEL ARTICULO 123  
CONSTITUCIONAL. 30a, edición, , Porrúa, S.A., Mexico,  
1993.

