

884609

3



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-09

"EL COHECHO COMO DELITO GRAVE EN LA
LEGISLACION PENAL FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

YUEN CUEVAS LEY

ASESOR: LIC. JOSE LUIS FARRERA OLMEDO
REVISOR: LIC. ROSALIA RAMOS GARCIA

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO,

2001



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.

AGRADEZCO:

**A DIOS:
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE AGRACIARLE.**

**A MARÍA SANTÍSIMA DE GUADALUPE:
POR MANTENER SIEMPRE ENCENDIDA LA LUZ AL FINAL DEL TÚNEL.**

**A MIS PADRES:
DR. FRANCISCO CUEVAS MENDOZA Y OTILIA A. LEY TORRES
POR DEDICAR CON AMOR Y CARIÑO GRAN PARTE DE SU VIDA
PARA SER LO QUE SOY
LOS AMO.**

**A MARÍA DE LOURDES RIVERA CENTENO:
POR TU AMOR, IMPULSO Y CONFIANZA,
PARA ALCANZAR ÉSTA PRIMER META.
TE AMO PEQUEÑA.**

**A MI HERMANA Y MI CUÑADO:
DRA. LIRIO X. CUEVAS LEY Y DR. GUILLERMO A. PONS CARRERA
POR SU CARIÑO, APOYO Y CONFIANZA.**

**A MIS ABUELOS:
ANTONIO CUEVAS COLÍN, †
YUEN YEN LEY †
Y
SOLEDAD MENDOZA DE CUEVAS. †
POR VIVIR SIEMPRE EN MI CORAZÓN.**

**A MI ABUELA:
MERCEDES TORRES DE LEY
POR TU GRAN AMOR Y CARIÑO, VIEJITA MÍA.**

**A MIS SOBRINOS:
GUILLERMO, JUAN PABLO Y JOSÉ MANUEL.**

**A MIS TÍOS CUEVAS MENDOZA:
ANTONIO †, EVANGELINA, DOLORES, JAIME, THELMA, JORGE Y
PRIMOS.**

A MIS TÍOS LEY TORRES:

**NATALIA, MERCEDES ADELAIDA, CESÁREO A., ANDREA LUCRECIA, A.
IGNACIO Y PRIMOS.**

A MIS TÍOS:

**ANTONIO BERNAL, POLO CALVILLO, DR. MARIO A. RODRÍGUEZ
GÁLVEZ, C.P. CARMEN CÁRDENAS PEÑA, C.P. FERNANDO CÁRDENAS
PEÑA Y MERCEDES MERÁZ DE CÁRDENAS.**

A MIS AMIGOS:

**POR ESE HOMBRO INCONDICIONAL, EN EL QUE SIEMPRE ME PUEDO
APOYAR.**

**MTRO. LIC. ALFREDO F. CRESPO PINEDA, LIC. FERNANDO CÁRDENAS
MERÁZ, ING. MARIO RODRÍGUEZ CÁRDENAS, DR. JORGE CHÁVEZ
LOZANO.**

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE UNIVERSIDAD, EN ESPECIAL A:

**LIC. MA. DE LOS ÁNGELES PLAZOLA ZENIL, LIC. EZEQUIEL
FERNÁNDEZ CHAVIRA, LIC. ROBERTO C. CU BARAJAS Y E. ARMANDO
PÉREZ NUÑEZ.**

A MIS AMIGOS DE TRABAJO:

**POR LA GRAN CONFIANZA QUE ME TUVIERON Y COMPARTIR SUS
CONOCIMIENTOS.**

**MTRA. LIC. CRISTINA E. PABLO DORANTES, LIC. G. JOEL CASTILLO
TREJO, LIC. ALFREDO MEJÍA CRUZ Y LIC. VÍCTOR MARTÍNEZ
CONTRERAS.**

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES:

PORQUE SIN ELLOS NO SERÍA POSIBLE LA PRESENTE.

A LA ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURÍDICAS:

GRACIAS POR PERMITIRME CONCLUIR CON LO ANHELADO.

A MI DIRECTOR DE TESIS Y REVISOR:

**LIC. JOSÉ LUIS FARRERA OLMEDO Y LIC. ROSALÍA RAMOS GARCÍA.
GRACIAS POR APOYARME Y ORIENTARME EN LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN.**

DEDICO EN ESPECIAL ESTE TRABAJO FINAL A MI PAÍS:

M É X I C O.

EL COHECHO COMO DELITO GRAVE
EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COHECHO.....	1
1.1. ROMA.....	1
1.2. ESPAÑA.....	7
1.3. MÉXICO COLONIAL.....	11
1.4. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	18
1.4.1. <i>Código Penal de 1871.</i>	20
1.4.2. <i>Código Penal de 1928.</i>	23
1.5. CÓDIGO PENAL DE 1931.....	25
1.6. ÉPOCA ACTUAL CÓDIGO PENAL DE 1931.....	26
CAPITULO II. EL DELITO DE COHECHO.....	31
2.1. CLASIFICACIÓN DE COHECHO.....	36
2.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	43
2.2.1. <i>Conducta.</i>	44
2.2.2. <i>Tipicidad.</i>	53
2.2.3. <i>Antijuricidad.</i>	60
2.2.4. <i>Culpabilidad.</i>	62
2.3. PUNIBILIDAD.....	67
2.4. LA COMPROBACIÓN.....	70
2.6. PRESUNTA RESPONSABILIDAD Y EL CUERPO DEL DELITO.....	78
CAPÍTULO III. EL COHECHO COMO DELITO GRAVE EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL.....	80
3.1. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F. EN LO REFERENTE A LA GRAVEDAD DEL COHECHO.....	87
3.2. COMPARACIÓN DEL COHECHO FEDERAL CON EL COHECHO LOCAL DEL ESTADO DE MÉXICO EN SU CÓDIGO PENAL.....	92
3.3. LA DUALIDAD DE LA PENA EN EL COHECHO FEDERAL.....	100
3.4. EL COHECHO IDENTIFICADO SOCIALMENTE COMO CORRUPCIÓN.....	101
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	108

“La desesperación es uno de los muy escasos síntomas de la derrota”

Yuen Cuevas Ley.

INTRODUCCIÓN

La corrupción, (corromper: “De *confectus*, participio del verbo latino *conficere*, acabar, negociar”¹ echar a perder, dañar, pervertir, seducir, viciar, sobornar, cohechar) preside los actos cotidianos prácticamente de todos los habitantes de nuestro país. Sin embargo, o quizá precisamente por eso, porque la corrupción está presente en todos lados, resulta difícil restablecer en la vida ciudadana normal, aquella que transcurre sin rozar la corrupción en cualquiera de sus múltiples manifestaciones.

Esto quiere decir que acostumbrados como estamos a corromper o a ser corrompidos, cada vez nos resulta más difícil aceptar que la corrupción ha degenerado nuestras costumbres desde los actos más triviales de la vida personal diaria, hasta los más complicados hechos sociales, económicos y políticos de la vida en común. Por eso, hablar de corrupción resulta al mismo tiempo un asunto muy fácil y muy difícil; muy fácil porque a la corrupción se ha aunado el cinismo y se aborda el tema igual que si se conversara sobre fútbol, ya que esta es una alternativa y desgraciadamente muy eficaz para eximirnos del cumplimiento de un mandato legal; y muy difícil porque no es posible decir nada nuevo sobre el tema; todo se ha dicho y en todos sus tonos.

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Publicación U.N.A.M., Ed. Porrúa, Tomo I, pág. 501.

Como resultado de las reflexiones anteriores, en tres capítulos se realizará un estudio del delito de cohecho desde un punto de vista histórico, donde se destacan los aspectos legislativos más importantes que en el Derecho Romano , Español y Colonial han previsto esta conducta delictiva por ser los que han tenido mayor influencia en el Derecho Mexicano y desde un punto de vista jurídico, a la luz del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871; de los códigos penales de 1928 y de 1931, para analizar su evolución y estructura, examinando a la vez el desarrollo de la simplicidad del delito de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su nacimiento en el año de 1917 a la fecha y proponer, en su caso, las medidas reformativas que se consideren convenientes; y por otra, a manera de análisis para demostrar la importancia de la gravedad del cohecho, la simplicidad de la pena y la absolución, en su caso.

De la misma manera con éste trabajo se pretende encontrar una solución y lograr que disminuya la falta de ética profesional de nuestros servidores públicos con una aplicación correcta de nuestras leyes para limpiar la mala imagen que se ha formado de los sujetos que desempeñan un servicio público ya que ésta ilícita actitud genera desconfianza a los ciudadanos, a la vez que una gran impunidad, situación que nos preocupa gravemente porque violenta a nuestra carta magna, que de ella emanan todas nuestras leyes, así como a nuestras instituciones y el espíritu de nuestra patria.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COHECHO

1.1. Roma.

El delito de cohecho entraña enorme gravedad porque nada perjudica tanto el prestigio de la administración pública, como la conducta indigna del servidor que realiza o deja de realizar sus funciones públicas a cambio de una cierta cantidad de dinero o por una cosa de valor , o bien por alguna promesa.

El antecedente remoto del delito de cohecho, lo encontramos en la legislación romana con la denominación de **CRIMEN REPERTUNDARUM**; delito y crimen eran palabras con que los textos penales romanos designaban las infracciones penales. En ocasiones empleaban la voz **Maleficium**, como sinónimo de ambas. Crimen en general, era la palabra originaria que empleaban para denominar injusticia, o el asunto mismo que le presentaban al juzgador; mientras que la del delito se fue generalizando y aplicando a medida que la nomenclatura y calificación de los delitos iba aumentándose de acuerdo al proceso ascendente de la transformación del derecho. Crimen vino siendo la infracción que las

leyes castigan con una pena aflictiva o infamante. Es un acto ilícito atentatorio contra el orden establecido por el Estado o contra la existencia de éste, que es perseguido en nombre de la colectividad. El crimen o delito público escapa de la esfera de los delitos privados y de la jurisdicción de los tribunales ordinarios, porque su competencia se reservaba al emperador, quien lo juzgaba por sí o por medio de sus delegados sin atenerse a las normas procesales ordinarias. Daban lugar a la acusación y persecución criminal por la colectividad, entre otros, el crimen *Repertundarum*.²

Cuando las infracciones u omisiones delictuosas atacaban directamente o indirectamente al orden público, a la organización política o a la seguridad del Estado, se calificaban como delitos públicos; si causaban daño a la propiedad o a las personas de los particulares, los delitos eran privados.

Los delitos públicos eran extraños al derecho privado, pero no así a los privados, porque creaban obligaciones que consistían siempre en la *datio* de una cantidad de dinero a la víctima del delito por parte de su autor.

Durante el periodo de la monarquía, eran pocos los delitos calificados y todos ellos eran de carácter religioso y familiar, a los que el Código Decenviral añadió alguno de carácter

² Fernández de León González. DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO. Ed. Sea, Argentina, Buenos Aires, 1982. Pág. 140

público, tales como el homicidio del hombre, el incendio y el hurto de cosechas, a los que se sumaron los contenidos en la legislación comicial plasmada entre otras, en la Ley Julia de Repetundis, sobre el cohecho. Desde los tiempos remotos de este periodo monárquico, ya se deslumbraba la división de los delitos en públicos y privados, que se va perfilando en la Ley Decenviral hasta que los comicios los fijan definitivamente dentro de un cuadro de leyes. Los públicos afectaban de una manera directa al orden general y daban lugar a un proceso criminal o *juicium publicum*, ante el que todo ciudadano tenía el derecho y el deber de erigirse en acusador; y los privados sólo perpetraban de una manera indirecta al orden general, produciendo daños en las personas y en las cosas. Estos delitos privados estaban sometidos a un *juicim privatum* o procedimiento civil y era la víctima quién tenía que ejercitar las acciones correspondientes. Durante el Imperio, la muerte del hijo o del esclavo por el *paterfamilias* se calificaba como homicidio y la justicia criminal es administrada exclusivamente por el Estado. A partir del Diocleciano, aparece una nueva técnica penal y se reconocen nuevas figuras de delito consignadas y calificadas definitivamente por Justiniano en las Instututas.

El delito de cohecho deriva históricamente del *CRIMEN REPURTURANDUM*, el cual tuvo su origen en la acción acordada para obtener la repetición de lo que ilegalmente se hubieren hecho pagar o sencillamente de lo percibido por ciertas categorías de funcionarios que debían desempeñar sus funciones *ad-honorem*, condición propia de todo cargo al que no correspondiera trabajo puramente manual.

Los abusos de ciertos funcionarios, especialmente de los que gobernaban en lugares añejados y sobre todo la dificultad de la prueba de acto concreto de corrupción, determinaron que por una acción genérica, dirigida contra el enriquecimiento, pudiera pedirse tanto lo que el funcionario había logrado por venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente ejercitado, como lo que hubiera logrado por vía de extorsión.³

La noble costumbre antigua de que los funcionarios prestaban sus servicios gratuitamente fue decayendo poco a poco y las leyes trataron de impedir que alguien se enriqueciera escandalosamente con la abogacía o con la magistratura, por lo que las medidas tomadas a tal fin, acentuándose mas en los últimos siglos de la República, no sólo tuvieron una significación política, sino que influyeron en la transformación el Derecho Penal en general, no ciertamente por la índole propia de ellas, pero sí por las modificaciones que experimentaron en el curso del tiempo.

Cuando en el curso del siglo VI de Roma, se segregaron a la confederación de ciudades itálicas, los territorios ultramarinos dependientes de ellas, se advirtieron los abusos que cometían los intendentes o jefes de esos y según nos relata Teodoro Mommsen⁴, el primer hecho de ésta clase tuvo lugar con ocasión de las quejas formuladas en el año 171 A.C. ante el senado contra una porción de Presidentes de Provincia que había cometido

³ Soler Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO Ed. Tea, Argentina 1963, Pág. 157.

⁴ Mommsen Teodoro DERECHO PENAL ROMANO Tomo II, Pág. 174.

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

Del procedimiento privado de carácter excepcional mencionado en el párrafo anterior, surgió más tarde en el año de 149 A.C. una comisión permanente de jurados, presidida por un pretor, la cual fue creada por un plebiscito y cuyo objeto era ir contra la aceptación de dinero por parte de los magistrados. Fue el punto de partida para el procedimiento y por lo tanto, del procedimiento criminal de los tiempos posteriores de la República y de la época del Imperio.

Pero no es sino hasta el año 87 A.C. cuando Cornelius Sylla, promulga la Ley *Repetundarum*, para tratar de contener los abusos que en ésta época se cometían, castigando el crimen con una sanción igual al valor de las cosas obtenidas, con las penas

accesorias de remoción de Culpable o inhabilitación para nuevos cargos⁵. Ésta ley vino a ser, la primera de carácter permanente y que con una forma estable se instauró en todo el Imperio. Su defecto mayor, fue que su aplicación era muy restringida, pues sólo se aplicaba a un número bastante limitado de personas: a los Magistrados y a los hijos de éstos por las dádivas y regalos que recibieran mientras sus padres estuvieran en ejercicio de sus funciones.

La última publicada en la época republicana acerca de éste delito, fue la Ley Julia Repetundarum, promulgada en el año 59 A.C. por Julio Cesar, introduciendo modificaciones en las sanciones, permitía enjuiciar a toda persona que se hubiera aprovechado de las cosas dadas por los habitantes de las provincias; reducía la sanción establecida por las leyes respectivas anteriores y mantenía las accesorias de remoción del cargo de Senador y de inhabilitación para nuevos cargos⁶. Ésta Ley dada por Cesar durante su primer Consulado, siguió teniendo vigor en los tiempos del Imperio y fue más rígida que la anterior, agravando la pena y pudiendo entablarse la acción Repetundarum no sólo contra los individuos que estuvieron investidos con el carácter de funcionarios, sino también aquellos que sin tener tal carácter, les prestasen auxilio o se aprovecharan de los beneficios ilícitos obtenidos.

⁵Gutiérrez Alvis Faustino DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO Instituto Ed. Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones. Precedo 6423 y Puesta del Sol. Madrid, España. 1948. Pág. 34

⁶Ídem. O.c. Pág. 355

1.2. España.

La pureza y probidad son virtudes necesarias en todos los hombres; pero en nadie lo son tanto como en los empleados y funcionarios públicos, cualquiera que sea su clase, carácter y jerarquía⁷. Por eso no ha habido legislación alguna que no haya sido o sea dura con el cohecho, si un funcionario o empleado de cualquier clase, cede al cohecho bajo pasiones malévolas, siendo no tanto sólo un delincuente, sino además infame ante la conciencia pública⁸. La admisión del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes. Justo es que se escriba sobre el cohecho y que las leyes se muestren duras con lo que caen en éstas culpas vergonzosas.

En el antiguo derecho Español nos encontramos al *Fuero juzgo*, el cual en la ley quinta, Título Cuarto, Libro Séptimo, al hablar del delito de prevaricación, se vislumbra de una manera poco precisa el delito en cuestión.

En una forma más clara lo reglamentan las partidas en la Ley 24, Título 22, P. III, que es del tenor siguiente: “Pero si el juzgador diere juicio tortisero (en pleito que no sea de

⁷ Silva Narciso Buenaventura. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL REFORMADO Y PLANTEADO. PROVISIONAL POR LA LEY DE 30 DE JUNIO DE 1870. Pág. 168.

⁸ Pacheco Joaquín Francisco. CÓDIGO PENAL CONCORDADO Y COMENTADO DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA. 3a Ed. Tomo. II Madrid 1867. Pág. 497

justicia) por alguna cosa que se le hayan dado o prometido sin la pena sobre dicha de que suso diximos, que debe aver aquel que judgare mas a sabiendas, es tenuto de pechar al rey tres tanto de quanto recibió o de lo que le prometieran. E si non lo avia recibido deve lo pechar al Rey; o sobre todo el juicio que así fuere vendido por precio no deve valer, maguer que aquél que fue vencido non se alzase del". La Ley 25 del mismo Título y Partida, se refiere a la corrupción en pleito de justicia, preceptuando que el que cometía dicho delito dentro del juicio, debía ser desterrado para siempre del reino y que todos sus bienes pasarían a poder del tesoro del Rey.

En la novísima Recopilación encontramos también reglamentado en la Ley 14, Título 30, Libro IV, de la siguiente redacción: "Los alguaciles, escribanos y porteros, no pueden tomar dinero, alhaja ni otro dádiva de los litigantes, ni de sus procuradores, escribanos y agentes, ni alguno de los reos; ni pactar con las partes agasajo ni albricias algunas, así en los juicios civiles como en los criminales". Las penas eran suspensión del oficio por dos años y una multa cuando se tratase de la primera vez, pues la segunda se castigaba con ocho años de presidio y confiscación de todos sus bienes, además las mismas penas se hacían extensivas a sus domésticos y familiares, que habían contravenido lo anterior. Por otra parte en la Ley Séptima, del Libro Noveno de la citada novísima recopilación se estableció que: "Los alcaldes de las alzadas, Corregidores y Jueces de las ciudades, villas y lugares, no tomaren ni en público ni a escondidas, ni por sí ni por otros, dones de

ninguna persona, de los que entre ellos hubieren de venir a pleito, so pérdida del oficio y la imposición de grandes penas”.

Dentro de la codificación del Derecho Penal, nos encontramos en el año de 1922, al Primer Código Penal, el cual dedicaba varios artículos del delito de cohecho, como el artículo 89, que reza de ésta manera: ““En todo delito cometido por soborno, cohecho o regalo y en cualquiera que intervenga alguna de éstas cosas, se impondrá al sobornador y al sobornado de mancomún, una multa equivalente al tres punto de lo dado o prometido, sin perjuicio de las demás que prescribe la ley’. Su construcción es muy semejante al Código Penal español de 1944, pues según Cuello Calón, aquel Código y el de 1850, les sirvieron de modelo”⁹. En toda la legislación española salvo en algunas excepciones, se han distinguido y definido tres géneros de cohecho. Uno el que ejecuta algún empleado, por dádivas o promesas, cualquier delito de los que como empleado puede cometer. Otro, el que ejecuta algún empleado, también por dádivas o promesas, cualquier acto que no sea delito, aunque sea ilícito, aunque sea justo. Tercero en fin, el que ejecuta admitiendo el empleado público regalos, que le fueran presentados en razón de su oficio.

La pena ha sido en el primero de los casos, represión pública y si hubiera reincidencia, inhabilitación especial temporal. En el segundo caso, es inhabilitación temporal y multa de

⁹ Cuello Calón Eugenio. DERECHO PENAL ESPAÑOL PARTE ESPECIAL. Tomo I. 1944 Pág. 349

la mitad al tanto de la promesa o dádiva aceptada. Y en el tercer caso, si el delito es de los expresado nominativamente en las disposiciones penales correspondientes, la pena es la inhabilitación perpetua y si en tales condiciones se hacía referencia a otros delitos, en el caso que la pena fuera menor, ésta podía consistir en la inhabilitación especial temporal y en una y otra hipótesis, la misma multa.

Como se observa la idea capital del cohecho consiste en la presentación y admisión de dádivas o promesas a un empleado público, en consideración de su empleo.

Siempre que esto se verifica, hay un hecho punible en el cual pueden encontrarse tres grados: Primero, de menor a mayor, el de la admisión de regalos sin otro objeto determinado ostensible; segundo el de la admisión de los mismos regalos, para hacer lo que se debía hacer o podía hacer; tercero, el de igual admisión para cometer un delito, un abuso. Se hace la reflexión de que la penalidad empleada ha sido severa, de un modo más claro el género de delitos que con la legislación sobre la materia se ha castigado es digno de reprobación y severidad y en épocas corrompidas, lo menos que puede esperarse es que dejen de ser empleados, quienes no tuvieren la probidad necesaria.

1.3. México Colonial.

La Nueva España fue una colonia representada por un virrey, representando al Rey, el mismo virrey se encontraba asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada. Así como el Rey tenía a su lado un consejero de Castilla, hubo un consejo de Indias para las cuestiones Indianas. La sede de los supremos poderes se encontraba en España y los intereses económicos de la Nueva España estaban sometidos a los de la Península Ibérica y para las altas funciones en las indias fueron preferidos los españoles y no los criollos.

El derecho indiano fue expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos de la Nueva España, éste derecho se complementaba por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o el ambiente cristiano, y por derecho castellano, que se refiere a las leyes de Toro, el Ordenamiento de Alcalá, los Fueros Municipales y el Fuero Real, así como las Partidas.

Las Leyes de las Indias constan de nueve libros, a saber:

El libro I, se refiere a la iglesia, los clérigos, los diezmos, la enseñanza y la censura; el libro II, habla de las normas en general, del consejo de las indias, las audiencias, y el juzgado de bienes de difuntos; el libro III, trata de la tropa del virrey y de los asuntos militares; el libro IV, se refiere a descubrimientos de nuevas zonas, el establecimiento de centros de población, el derecho municipal, las casas de moneda y manufactura; el libro V, contiene normas sobre gobernadores, alcaldes, corregidores y cuestiones procesales; el libro VI, versa sobre los problemas que surgen en relación con el Indio: las reducciones de Indios, sus tributos, los protectores de Indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales; el libro VII, se refiere a cuestiones morales y penales; el libro VIII, contiene normas fiscales; el libro IX, reglamenta el comercio entre la Nueva España y la Metrópoli.

El derecho indiano contiene normas penales dispersas en las leyes de Indias, por lo que el derecho penal castellano tenía vigencia supletoria, ya que proporcionaba la mayor parte de las normas aplicadas en las Indias. Dentro de las fuentes de éste derecho, se encuentran el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación con sus autos acordados y la Novísima Recopilación. Entre estas fuentes,

sobresalen las Siete Partidas, la séptima de las cuales contiene normas de derecho penal, aunque estas tampoco faltan en las demás partidas.

Al lado de las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, sobre todo en sus libros VIII y XII, respectivamente, contienen mucho material importante para la práctica penal novohispana.

La justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de la controversia o las partes del litigio. Todos los tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del Rey y éste podía intervenir en los procesos.

La justicia virreinal no era independiente, ya que el virrey era el representante de la Corona, pero estaba constantemente vigilado, y como freno a su eventual arbitrariedad o codicia, se establecieron las audiencias. Estas criticaban las disposiciones administrativas que emanaban del virrey, tenían facultades para protestar formalmente contra ellas ante el virrey, si este insistiera en su actitud la audiencia podía apelar ante la Corona, y se suspendía, entre tanto, la ejecución de la decisión virreinal en cuestión. El hecho de que la audiencia podía corresponder con la Corona, sin necesidad de una autorización respectiva por parte del virrey o del presidente de la audiencia, aumentaba la eficacia de ese control sobre la actividad administrativa virreinal.

Las audiencias tenían múltiples funciones, y fueron durante algunos años el órgano supremo dentro de la Colonia. A pesar del poder que España había otorgado al virrey, la Audiencia de México nunca se subordinó completamente a la voluntad virreinal en materia administrativa, y menos aún en materia judicial. Las audiencias conservaron su importancia durante toda la fase del virreinato. (Floris Margadant 1986)

“La audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara; se regían en todo por las Leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las leyes de Castilla.”¹⁰

Al principio, la audiencia se conformaba por cuatro oidores y un presidente. Posteriormente, el virrey funcionó como presidente, conformando la audiencia con ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno en materia civil y otro en criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Porrúa. Mexico 1986. Pág. 33

La función de los oidores era la de investigar los hechos o las denuncias para llegar a formular una sentencia, asimismo, suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, que debían estar firmadas por lo menos por dos ellos.

Los alcaldes del crimen tenían como función el conocer las causas criminales en primera instancia, siempre y cuando se hubiesen suscitado en un perímetro de cinco leguas de la adscripción, y tenían facultades de los oidores cuando se carecía de éstos. De la misma manera, actuaban como tribunal unitario para causas leves y para las causas no leves se erigían en un tribunal colegiado y dictaban sentencia por lo menos con tres votos a favor o por unanimidad.

El alguacil mayor tenía la función policiaca, auxiliado por otros funcionarios.

Para proteger la integridad de los miembros de estas audiencias, les estaba prohibido a ellos, a sus esposas y a sus hijos tener propiedades dentro del territorio de su jurisdicción, asistir a fiestas y recibir favores de particulares.

En materia penal, los casos más importantes se presentaron directamente ante la audiencia; en otros casos, era tribunal de apelación. La audiencia decidía en relación con

los recursos de fuerza de sentencias eclesiásticas, se encargaba de la vigilancia de los tribunales inferiores.

“Otra limitación impuesta al poder de los virreyes fue la costumbre de la Corona de mandar inspectores, para ayudar al virrey en relación con algún tema concreto, o para rendir un dictamen sobre alguna rama de la administración, lo peor de tales visitadores, oidores, inspectores, etc..., era que el virrey no siempre sabía exactamente cuáles instrucciones y poderes secretos había recibido su ilustre huésped del rey.”¹¹

Como hemos visto, en la Nueva España se dio suma importancia a la responsabilidad de los funcionarios públicos, creándose para ello diversas instituciones para garantizar el buen desempeño de las funciones públicas y no existiesen abusos. Dentro de las mismas, cabe destacar la llamada juicio de residencia. “El juicio de residencia, consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo. Se le llamó con ese nombre, debido a que el funcionario en contra de quien se seguía, debía residir en el lugar del juicio mientras se agotaban las investigaciones.”¹²

¹¹ Flores Margadant S. Guillermo. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO Ed. Espinosa, México 1986
Pag. 52

¹² Colin Sánchez, Guillermo. O.c. Tomo Pág. 35 y 36.

El juicio de residencia, fue una “medida por la que España trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, y al que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España, desde el virrey hasta alcaldes, regidores, o trazadores de tributos, cuando se retiraron a la vida privada o cambiaron de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas la quejas concretas al ex funcionario, el cual, entre tanto, por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.”¹³

El juicio era iniciado cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, recibiendo los agravio y garantizándoles amplia protección a los denunciantes, y advirtiendo las sanciones contra quienes trataran de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas. Las sanciones que se aplicaban a los funcionarios que eran encontrados culpables de los cargos imputados dentro del procedimiento de residencia consistían en multa, inhabilitación perpetua o temporal y el destierro. (Colín Sánchez 1983)

Como se puede apreciar, la intervención del virrey en materia judicial fue muy limitada. En las provincias el jefe administrativo y judicial era el gobernador. En los distritos o ciudades se encontraban los corregidores o alcalde mayores, los que tenían que conocer íntimamente su territorio mediante una obligatoria visita general pero no debían ser

¹³ Floris Margadant S., Guillermo. O. c. Tomo. Pág. 59.

vecinos del mismo. Los corregidores eran responsables de la paz en el territorio a ellos atribuido, y del cobro de los tributos en las comunidades indígenas. Ambas funciones eran vendibles, y fue considerado cosa natural que los dignatarios en cuestión trataran de recuperar el dinero invertido por lo que eran de una corrupción notoria y conocida.

(Floris Margadant 1986)

El cohecho en aquella época no fue muy común o fue muy difícil de practicarse ya que todos los funcionarios públicos, incluyendo al virrey, se encontraban sumamente vigilados, además de que las penas pecuniarias aplicadas por la comisión del cohecho, en la Nueva España eran, por regla general, del doble de las aplicadas en España.

1.4. México Independiente.

Por lo que al respecto en nuestra legislación mexicana, Antonio de Medina y Ormaechea, expresa que: “Al independizares México de España, al influjo de una política que tenía por base la unidad de acción, se siguieron observando las que como bienes le impuso el conquistador, las Leyes de los Fueros, las Partidas, las de Indias, las Recopilaciones y aún los Decretos de las Cortes Españolas, a la sombra de una costumbre no contrariara por el legislador, sirviendo de normas a los Tribunales, de materia de estudio a los letrados y

obra de aprendizaje a la aulas.”¹⁴ Y no es sino hasta el año de 1938, cuando se determina el periodo de unidad de nuestra legislación, porque en ese año el Estado de Veracruz, promulga su primer Código.

Estudiando el delito de cohecho y buscando sus antecedentes en nuestra legislación mexicana, De Medina y Ormaechea, encuentra lo que él llama sus motivos en la Recopilación de las Indias, Libro VII, Título Sexto y en las leyes del trece de agosto y veintisiete de diciembre del año de 1953.

En cuanto al Distrito Federal, conociendo el Ejecutivo de la Unión el mal que resultaba de considerar vigentes en la República leyes inadecuadas a su Sistema de Gobierno, el 28 de septiembre de 1868, encomendó una comisión integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel O Montellano y Manuel M. Zamacona, para que redactaran el Código Penal y así el siete de diciembre de 1871, fue promulgado el primer Código Penal, para el Distrito Federal y territorios de Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

¹⁴De Medina y Ormaechea, Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Jus. México D.F. 1943. Pág. 2, 3 y 4

1.4.1. Código Penal de 1871.

Éste Código Penal, constaba de 1152, artículos y 28, transitorios, de los cuales, el capítulo IV, denominado Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones; Título décimo primero, artículo 1014 al 1025, legisla sobre el delito de cohecho:

“Artículo 1014. - Toda Persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario, que acepte ofrecimientos o promesas, o reciba dones o regalos, o cualquiera otra remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada en la ley; será castigado con suspensión de empleo de tres meses a un año, y multa igual al duplo de lo que reciba.

Artículo 1015. - El cohechado por ejecutar un acto injusto, o por dejar de hacer otro justo, propio de sus funciones; será castigado con pena de tres meses de arresto a dos años de prisión, multa igual al duplo del cohecho, y suspensión de empleo de tres meses a un año; sin perjuicio de lo prevenido en la fracción única del artículo 148, si el acto o la comisión no hubiera llegado a verificarse.

En caso contrario, sufrirá de uno a tres años de prisión, pagará la multa susodicha, y será destituido de su cargo o empleo, e inhabilitación perpetuamente para obtener otro en el mismo ramo.

Artículo 1016. - Lo previsto en el artículo anterior, se entiende del caso en que el culpable acepte el cohecho por ejecutar un acto injusto que no sea en si delito. Si lo fuere, se aplicará las penas de que se habla al final del artículo anterior, por la aceptación del cohecho, y cuando el delito llegare a ejecutarse, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 1017. - En todo caso en que el cohecho consista en ofrecimientos, promesas o cosas que no sean estimables en dinero, en lugar de las multas de que hablan los artículos anteriores, se impondrá una segunda clase.

Artículo 1018. - Se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase:

I.- Ser el cohechado el juez, jurado, asesor, árbitro, arbitrador ó perito;

II.- Que el cohecho se verifique a instancia del cohechado.

Artículo 1019. - No se librá de las penas del cohecho, el que lo reciba por medio de otro, ni el que, por faltar a sus deberes, estipule que se de alguna cosa, ó se preste un servicio a otra persona.

Artículo 1020. - El que por un acto ejecutado en desempeño de funciones públicas, reciba de la persona interesada en dicho acto, ó de otra de su nombre, un presente, regalo o agasajo; será castigado con extrañamiento y una multa igual al duplo de lo recibido.

Artículo 1021. - En todos los casos de los artículos anteriores, caerá en comiso lo que haya recibido el cohechado, y se aplicará al fondo de indemnizaciones.

Artículo 1022. - El corruptor, en los casos de que hablan los artículos que preceden, sufrirá por la regla general, las mismas penas del cohechado, menos las de suspensión de empleo, e inhabilitación.

Artículo 1023. - Se exceptúa de lo previsto en el artículo anterior, el caso en que la pretensión del corruptor sea justa y haya hecho el soborno a instancia del cohechado. Entonces, sólo se le impondrá una multa igual al monto del cohecho.

Artículo 1024. - La tentativa del cohecho se castigará con la pena de ocho días a seis meses de arresto, y multa de 100 a 1,000 pesos.

Artículo 1025. - Las personas que intervengan en el cohecho a nombre del corruptor o del cohechado, serán castigadas como cómplices”.¹⁵

1.4.2. Código Penal de 1928.

Este Código constaba de 1233 artículos, de los cuales 5 eran transitorios. El Código Penal de 1871, estuvo en vigor hasta el año de 1929, y en el día 15 de diciembre del mismo año entra en vigor este nuevo Código Penal.

Dentro de este nuevo Código Penal, se incluyen también los delitos cometidos por funcionarios públicos, comprendidos en el Título Noveno denominado Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en cuyo Capítulo IV, corresponde al delito de Cohecho y que versa de la siguiente manera:

“Artículo 215. - Comete el Delito de Cohecho:

¹⁵ Instituto de Ciencias Penales. LEYES PENALES. Tomo I., México 1981, Pág. 269

- I. La persona encargada de un servicio público, que por sí o pro interpósita persona, reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo relacionado a sus funciones, y
- II. El que directamente dé u ofrezca dádivas a la persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario, para que haga u omita un acto relativo a sus funciones.

Artículo 216. - El delito de cohecho se sancionará con tres meses a tres años de prisión y multa igual al doble de la cantidad dada u ofrecida”.¹⁶

Este Código legisló al cohecho de una manera muy superficial, en relación al Código de 1871, el de 1929 no lo superó, inclusive, la pena que se impuso para aquellos que incurrieran en el delito de cohecho, fue menor, además, los funcionarios públicos continuaban en su cargo, lo cual fue motivo para que el cohecho se realizara con mas frecuencia, provocando así una costumbre en la práctica de nuestros tribunales.

¹⁶ Instituto de Ciencias Penales. O.c. Tomo. III. Pág. 266.

1.5. Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1929, no funcionó como se pensaba, por lo que el Presidente Pascual Ortiz Rubio promulgó el nuevo Código Penal, el cual entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, quedando así abrogado el de 1929.

Este Código Constaba de 400, artículos y 3, transitorios; en su título Décimo denominado Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en donde se trata en sólo dos artículos el delito de cohecho en su capítulo IV, y que versó de la siguiente manera:

“Artículo 217. - Comete el delito de cohecho:

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

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

Artículo 218. - El delito de cohecho se castigara con tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.”¹⁷

El Código Penal de 1931, en relación con el de 1929, no tiene mucha diferencia y el paso que se dio de uno a otro no fue importante, por lo menos en lo referente al delito de cohecho.

1.6. Época Actual Código Penal de 1931

El Código Penal, actual está conformado por 429 artículos y 3 artículos transitorios, el cual rige para el Distrito Federal y Territorios Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal.

En su título décimo denominado: Delitos Cometidos por Servidores Públicos, que contiene el delito de cohecho en su capítulo X que versa de la siguiente manera:

¹⁷ Instituto de Ciencias Penales. O.c., Tomo III. Pág. 333

"Artículo 222. - Comete el delito de cohecho:

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

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

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

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

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de

cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado”¹⁸

Quedando así establecido hasta el momento el delito de Cohecho, después de varios Códigos y una reforma al actual ordenamiento legal en la fecha del 15 de enero de 1983.

Posteriormente, con el Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación el 17 y 30 de septiembre de 1999.

Decretándose “ARTICULO PRIMERO. El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de

¹⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Ed. Sista. México. 1998.

1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal.”¹⁹

Derogando ochenta y tres artículos, y el Capítulo V, y Reformando noventa y siete artículos y el Capítulo V denominado “Ataques a la Paz Pública”, todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no modificando el Código Penal para el Distrito Federal, al delito de Cohecho, quedando el mismo numeral y precepto legal. Dichas reformas sólo se aplicaran en el ámbito Local del Distrito Federal.

Como se ha visto en el presente capítulo, analizado desde Roma, España, Nueva España y México actual, el delito de cohecho ha sido uno de los muchos dolores de cabeza de los Estados, Gobiernos y Población, para hacer que la función o Servicio Público, se realice de una forma honrada y honesta, y así servir a la población eficazmente y con completo apego a la legalidad.

Como se ha visto, en el delito de cohecho, desde el Código penal del año 1871, hasta el actual de 1931, la característica fundamental en este ilícito lo es el funcionario público, para que se tenga por comprobada la conducta típica, antijurídica y culpable, ya que la

¹⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Susa. México noviembre 1999 Pág. 152

jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cerca de éste delito, nos indica que solamente se tendrá por comprobada la conducta, siempre y cuando el Servidor Público, está realizando funciones propias a sus facultades como tal.

CAPITULO II. EL DELITO DE COHECHO

Como hemos visto en el capítulo anterior de la presente investigación, el delito de cohecho ha sufrido a lo largo de nuestra legislación penal un desarrollo jurídico, desde el primer Código Penal de 1871, al actual Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y de fecha del 2 de enero de 1931, para comprender en todo lo posible el delito de cohecho es necesario realizar un análisis desde su etimología hasta lo jurídico.

I. Etimología.

- Etimológicamente la palabra cohecho proviene del “*coactare*”, que significa forzar, obligar, soborno o corrupción con dádivas a un Servidor Público, para que contra la justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide.
- La palabra cohecho proviene de “*coemptio*”, voz latina la cual significa compra en común o en mala parte.
- Es una voz castellana “*cohecho*”, como acción simultánea de dos o que uno ejecuta contra otro.
- Palabra del bajo del Latín “*confecto*”, que significa preparado o arreglado.
- Cohecho del latín “*confectare*”, arreglar, preparar, de “*confectus*”.²⁰

²⁰ Diccionario de la Lengua Española, 20ª edición, Tomo. I. Madrid, Ed. Espasa-Calpe, S.A., 1984. Pág. 333

- *Confectus*, participio del verbo latino *Conficere*, acabar, negociar.

II. Concepto.

El delito de Cohecho ha tenido varias acepciones a lo largo del tiempo como son las de corrupción o baratería, esto para los italianos; bribery para los ingleses; peita para los portugueses y cohecho para los españoles y, por supuesto para los mexicanos.

En general se entiende como “la acción que pone a venta la función pública”²¹, “soborno, seducción o corrupción del juez u otra, para que aquel haga lo que se le pide aunque sea contra derecho o la prestación y admisión de dádivas o promesas a un empleado público, en consideración a su empleo”.²²

III. Conforme Al Diccionario De La Lengua Española.

- Cohecho “m. Acción y efecto de cohechar o sobornar a un funcionario público”.²³

Cohechar “Sobornar, corromper con dádivas al juez, a persona que intervenga en el juicio o cualquier funcionario público, para que, contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide”²⁴

²¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, S R L . 1967, Pág. 228

²² Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XIII, Madrid, Editores Espasa-Calpe, S.A., 1981, Pág. 1323

²³ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XIII, Madrid, Editores: Espasa-Calpe, S.A., 1981, Pág. 333.

IV. Según El Criterio De Los Juristas.

- Para Carrancá es “la venta de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería de ser gratuito, le hace un funcionario público a una persona privada”²⁵
- Para Soler “consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido”.²⁶
- Garraud establece que cohecho “es de un parte la oferta, de otra la aceptación de una ventaja cualquiera para hacer o abstenerse de un acto de la función o cargo”²⁷
- El jurista Fernández de León nos dice que el cohecho es el “delito cometido por los funcionarios públicos que reciben dinero u otra especie de dádivas o promesas, y las personas que las dieran u ofrecieran, para apartarlos de los deberes relativos a la función o cargo que desempeñe. Cuando el funcionario exige dinero para ello, incurre en el delito de exacción legal”.²⁸

²⁴ Ídem. Pág. 333.

²⁵ Francisco Carrancá, PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, 3ª edición, V. VIII, Bogotá, Ed. Temis, 1973, Pág. 94.

²⁶ Sebastián Soler, DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo. V, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, Pág. 228.

²⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo. III, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L., 1967, Pág. 228.

²⁸ Gonzalo Fernández de León, DICCIONARIO JURÍDICO, 3ª edición, Tomo. I, Buenos Aires, Ediciones Contabilidad Moderna, 1972, Pág. 535.

- Para Garrone, menciona que el ilícito de cohecho en “derecho penal, delito que consiste en la venta de un acto inherente a las funciones de un agente del Estado que dada su investidura de realizar en forma gratuita”²⁹

V. De Acuerdo Al Precepto Legal.

Conforme al artículo 222, del Código penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal:

Artículo 222. - Comete el delito de cohecho:

- I. El Servidor Público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y
- II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier Servidor Público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

²⁹ J. Alberto Garrone, DICCIONARIO JURIDICO, Tomo. I, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1983, Pág. 397

Entendemos como presupuestos del delito, “Aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo o denominación del delito respectivo”.³⁰

Estos presupuestos son:

I.- La Imputabilidad.- Es la Capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Dicha imputabilidad está constituida por dos elementos, uno de carácter biológico y otro de carácter psíquico; el primero es conocido por la mayoría de edad, es decir, se requiere que el sujeto activo tenga por lo menos dieciocho años de edad, en tanto que el segundo, también llamado aptitud psíquica, es aquella que se conoce con el nombre de salud mental.

II. La inimputabilidad.- Es la incapacidad de entender y querer en el campo del derecho penal; es cuando una persona no tiene la capacidad o aptitud de comprender el alcance de su conducta, no entiende la responsabilidad y consecuencias sociales, que esta trae aparejada, por lo tanto a éste sujeto, considerado por la ley como inimputable, no se le trata como a un delincuente, sino es sometido a un tratamiento especial.

Por lo que hace al delito de cohecho, y tratándose de la imputabilidad como el elemento positivo del mismo, diríamos que se requiere de una persona física, con salud mental y

³⁰ Celestino Petre Petú C. . APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1978, Págs. 258.

mayoría de edad para poder ser responsable del delito, esto es, imputable en el cohecho pasivo como en el cohecho activo.

En el caso del Servidor Público, no se puede alegar una inimputabilidad, puesto que éste elemento negativo sólo puede dispensar a un particular.

2.1. Clasificación de Cohecho.

El ilícito del cohecho se puede clasificar atendiendo a:

I.- La Responsabilidad que puede ser:

a) Cohecho Pasivo.- Cuando el Servidor Público se deja corromper, pactando la venta de su función.

B) Cohecho Activo.- Aquí es el particular, quién ofrece alguna remuneración buscando corromper al Servidor Público.

II. La determinación del acto u omisión:

a) Cohecho Determinado.- Se verifica cuando la conducta ilícita se refiere a actos u omisiones determinados que están a cargo del Servidor Público.

b) Cohecho Indeterminado.- Se da cuando la retribución se otorga sólo en atención a la función en abstracto que realiza el Servidor Público.

III. El momento en que se realiza:

a) **Cohecho Antecedente.**- Se efectúa cuando el acto u omisión que deben ser cumplidos son posteriores a la dádiva que se entrega.

B) **Cohecho Subsiguiente.**- Se lleva a cabo cuando la retribución es posterior a la verificación del acto u omisión encomendado.

IV. Su Gravedad:

a) **Cohecho simple.**- El que se da cuando el sujeto activo es el particular.

b) **Cohecho Agravado.**- Inversamente al simple, es el cometido por un Servidor Público.

V. La forma en que se origina:

a) **Cohecho Inducido.**- Se entiende como aquel en que media, por parte del Servidor Público cohechado, la habilidad para dar a entender que está dispuesto a dejarse corromper.

B) **Cohecho Espontáneo.**- Es aquel en donde la iniciativa delictiva parte del sobornante.

VI. El acto que se pretende:

a) **Cohecho Impropio.**- Aquel en el cual se busca la realización de un acto u omisión que no es substancialmente contra derecho.

B) **Cohecho Propio.**- Cuando la omisión o el acto pretendido es contrario a la ley.

La clasificación del delito en comento, se puede dar en atención a:

I. De acuerdo a su gravedad: Existen dos criterios de clasificación a saber, una de ellas es la corriente bipartita que los clasifica en faltas y delitos, y la segunda, la tripartita, que señala que estas pueden ser faltas, delitos o crímenes; así tenemos:

a) Falta.- Es toda contraversión a reglamentos, ya sean administrativos, de policía o de gobierno.

b) Delito.- Es toda aquella conducta que se encuadra a un tipo jurídico penal, el cual se encuentra en leyes previamente establecidas.

c) Crimen.- Es aquel ilícito penal que atenta contra la vida y los derechos naturales.

II. Por la conducta del agente como sujeto activo:

a) De acción.- Son los que requieren de un movimiento, de un comportamiento positivo, siendo que al realizarlo se está violando una ley o disposición prohibitiva.

b) De omisión.- Son los que consisten en una abstención de hacer, de no ejecutar algo que la ley ordene violado, por tanto, una ley dispositiva.

La omisión puede ser simple cuando con un resultado formal se viola la ley dispositiva, o bien de comisión por omisión, en donde se viola tanto una ley dispositiva como prohibitiva y siempre causando un resultado material.

El cohecho, en este caso, es un delito de acción, debido a que dentro del tipo se sanciona la actividad positiva realizada, tanto por el Servidor Público como por el particular.

III. Por sus resultados.

a) **Materiales.**- Se entienden como aquellos que requieren para su integración de un resultado objetivo, visible y conocido por todos.

b) **Formales.**- Son aquellos que para su integración no necesitan de un resultado material, sino simplemente se complementan con el hecho de hacer o no hacer.

El delito en comento es formal, toda vez que no se exige o se requiere de un resultado material para su composición, bastando el hecho de hacer o no hacer.

IV. Por el daño que causa.

a) **De lesión.**- Son delitos que una vez consumados causan un daño directo y efectivo a un bien jurídicamente tutelado por la norma transgredida.

b) **De peligro.**- Son aquellos ilícitos que una vez realizados no causan un daño directo a intereses jurídicamente tutelados, sino que única y exclusivamente lo ponen en peligro.

El delito en estudio, es de peligro, ya que este solo daña o pone en riesgo un bien jurídicamente tutelado, y la función pública no sufrirá un menoscabo grave por la realización de una conducta.

V. Por su duración:

a) **Instantáneos.**- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos del delito.

b) **Permanentes.**- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo

c) Continuada.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que el cohecho es un delito instantáneo, puesto que basta con su consumación al momento de realizarse la conducta.

VI. Por elemento interno o culpabilidad.

a) Dolosos o intencionales.- Es cuando el agente tiene la plena intención de cometerlo.

b) Culposos.- Cuando el agente realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidar, que las circunstancias y condiciones personales de cuidar el imponen, así mismo, cuando hay un exceso en el fin, la intención del agente “era”, hasta determinado momento, pero por su imprudencia o descuido se presentó más del resultado querido.

El cohecho es un delito doloso, ya que hay la intención de cometerlo por el agente público o por el privado.

VII. Por su estructura:

a) Simples.- Son aquellos que están conformados por una sola conducta que va a ocasionar una sola lesión jurídica.

b) Complejos.- Son aquellos en que se combinan varias figuras para crear una nueva. Se violan dos o más bienes jurídicamente tutelados.

El cohecho es simple, toda vez que con una sola conducta se ocasiona solo una lesión jurídica.

VIII. Por el numero de actos:

a) Unisubsistentes.- Cuando con un sólo acto se tipifica el hecho delictivo.

b) Plurisubsistentes.- Son aquellos en los que se requieren de dos o más actos para su configuración.

Estamos frente a un delito en el que únicamente basta con la realización de una conducta que se tipifique.

IX. Por el número de sujetos activos:

a) Unisubjetivos.- Cuando un sólo individuo lleva a cabo el delito.

b) Plurisubjetivos.- Cuando varias personas realizan el ilícito.

Para nuestro estudio, nos atrevemos a decir que el delito de cohecho puede o no ser unisubjetivo, ya que pueden intervenir ambos sujetos.

X. Por su persecución:

a) De querrela.- Son aquellos delitos que solamente son perseguibles a petición de parte agraviada, toda vez que al carecer de esa petición no es posible ejercitar acción penal.

Además, cabe el perdón de la parte ofendida.

b) De oficio.- Se da cuando la autoridad está obligada por ley a perseguir el delito y no cabe el perdón.

En este caso, el cohecho se persigue de oficio, ya que la autoridad está obligada a perseguirlo.

XI. Por su materia:

a) Comunes.- Son aquellos que se encuentran establecidos en las leyes locales.

b) Federales.- Son aquellos tipificados por la legislación de carácter federal.

c) Militares.- Los del Código Militar.

En atención a lo anterior, el delito de cohecho puede ser común o federal.

XII. Por su clasificación legal:

a) Se halla dentro del Libro II, Título X, Capítulo X, del Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, denominado delitos cometidos por los servidores públicos, puesto que el legislador denominó estos delitos en atención al responsable y no al bien jurídico tutelado.

2.2. Elementos del Tipo Penal.

Para la configuración del delito es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que lo constituyen, ya que la falta de uno de ellos traería aparejada la no consumación del ilícito.

Dentro de estos elementos tenemos los que son denominados elementos primarios, tales como la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; y los llamados elementos secundarios, como son las condiciones objetivas de punibilidad e inimputabilidad.

Los elementos antes mencionados tienen tanto aspectos positivos, como aspectos negativos, que pueden ser la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias respectivamente.

Ahora bien, los elementos positivos son constitutivos de un delito que puede ser punible, también hay elementos negativos del delito, que son la base excluyente de responsabilidad, entendiéndose por tales “condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de

ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto, no produce la responsabilidad que es inherente al delito.³¹

De lo anteriormente expuesto, es de suma importancia examinar cada uno de los elementos que conforman el delito de acuerdo a la teoría misma, estudiando jurídica y substancialmente el delito de cohecho.

2.2.1. Conducta.

La conducta es el elemento objetivo del delito, ya que consiste en actos voluntarios que son positivos y negativos buscando un fin, trayendo aparejada una consecuencia de derecho penal.

En el delito de cohecho, la conducta tiene como objetivo poner en peligro el correcto desempeño de la administración pública, de la justicia, así como la procuración de esta última, situación que se verá cumplimentada al exteriorizarse esa manifestación de voluntad por parte de un sujeto activo, ya sea particular o Servidor Público, tanto al

³¹ Ignacio Villalobos, DERECHO PENAL MEXICANO 4a. Ed. México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. , 1983, Pág. 273

solicitar como al recibir una remuneración o una dádiva, o aceptar una promesa como el dar u ofrecer una retribución no establecida en la ley.

I. En el cohecho pasivo, previsto en la fracción I, del artículo 222, del Código Penal, en comento, la conducta descrita por este, es realizada por el Servidor Público o por interpósita persona mediante la acción de:

- a) Solicitar indebidamente dinero;
- b) Recibir indebidamente dinero o cualquier otra dádiva; y
- c) Aceptar una promesa.

Tal conducta tiene como fin el hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

El tipo de comportamiento lo puede realizar el Servidor Público por sí o por interpósita persona, es decir por medio de un tercero, para recibir o aceptar lo ofrecido o lo prometido, ya sea directamente o encubiertamente.

La interpósita persona es “la que como tercero interviene en el comercio o tráfico ilícito por encargo y en provecho ajeno - a veces parcialmente en el propio - para ser posible o facilitar el vituperable entendimiento, precisar sus términos o recibir dinero o dádivas”.³²

³² Jiménez Huerta, Marizno, DERECHO PENAL MEXICANO. 3a edición, Tomo. V, México D.F., Ed. Porrúa, S.A. 1985, Pág. 425

El tercero actuará con conocimiento y siempre y cuando lo permita el sujeto activo, es decir el Servidor Público, a efecto de que aquel sea el responsable.

II. Tratándose del cohecho activo, contemplado en la fracción II, del artículo 222, de la Legislación Penal en cuestión, la conducta de acción, que espontáneamente debe ejecutar el particular, consiste en:

- a) dar u
- b) ofrecer dinero a cualquier otra dádiva.

Para que un Servidor Público, haga o deje de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Verbigracia, que el Servidor Público realice o no, una función propia con mayor rapidez, o que omita los pasos a seguir dentro de sus funciones.

La conducta del particular, se debe de realizar de manera espontánea, es decir que se restringe abarcando únicamente el dar, ofrecer o prometer, de manera voluntaria, algo a cambio de lo pretendido.

Es importante señalar que en nuestro código sólo queda encuadrado dentro del tipo el llamado cohecho anterior que se verifica cuando la retribución es anterior a la acción u omisión, es decir, cuando la conducta es anterior al fin perseguido, en virtud del que tipo penal expresa “para hacer o dejar de hacer” siendo esta la relación de causalidad entre la

remuneración y el acto por lo que el cohecho subsecuente, que se da cuando la retribución es posterior a la conducta y sin que halla mediado entendimiento previo al hacer o dejar de hacer, no es punible.

El no considerar al cohecho subsecuente provoca situaciones tales como:

- No hay responsabilidad para el Servidor Público cuando solicita o recibe indebidamente dinero o alguna dádiva o acepta una promesa a sabiendas que el fin perseguido (hacer o dejar de hacer) ya se realizó, siendo que es evidente el ánimo de obtener un lucro indebido.
- Que el particular que da u ofrece, buscando que el Servidor Público haga u omita un acto que éste ya ejecutó no sea posible, cuando es clara su intención de atentar contra el bien jurídico protegido.

Caso distinto se presenta cuando el Servidor Público recibe dinero, dádivas o acepta una promesa después de hacer u omitir un acto, siempre y cuando no exista acuerdo previo; aún cuando es de tomar en cuenta que tal circunstancia provoca desconfianza entre la sociedad y descrédito para el Servidor Público. Igualmente se podría decir por lo que toca al particular que da u ofrece sin intención de corromper, sino sólo por simple gratitud.

III. En cuanto al cohecho antecedente, que es el que encontramos en el Código Penal, Para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero Federal, es pertinente decir que queda fuera la conducta mediante la cual se otorgan regalos al Servidor Público, en atención a su cargo, habiendo plena intención de predisponerlo a hacer o dejar de hacer algo, de acuerdo a los intereses del particular, Verbigracia cuando el litigante manda regalos al juez tratando que cuando tenga un asunto que tratar, de su interés, el Servidor Público, le atienda rápidamente, y que le aconseje el cómo llevar el asunto.

Sujeto Activo o Pasivo

El sujeto activo es aquella persona que realiza la conducta delictiva, en tanto que el pasivo se define como aquel que resiste el daño, es el titular del derecho que ha sido violado y jurídicamente tutelado por la ley; por lo tanto en el delito de cohecho tenemos:

I. Cohecho pasivo.

- a) Sujeto Activo: el Servidor Público (se entiende la persona que está a cargo de la función al momento de realizarse la conducta)
- b) Sujeto pasivo: la sociedad.

II. Cohecho activo

- a) sujeto activo: cualquier persona o incluso otro Servidor Público.

b) sujeto pasivo: la Sociedad.

Objeto Material y Objeto Jurídico

El objeto material es aquella cosa o persona sobre la que recae el daño o peligro, mientras que el objeto jurídico es el bien, individual o colectivo, protegido por la ley penal.

Por lo tanto:

a) Objeto material: el correcto funcionamiento de la administración pública, de justicia y la procuración de la misma.

b) Objeto jurídico: El mismo que el anterior.

En el caso del delito de cohecho vemos como coinciden el objeto material y el jurídico, tanto en el cohecho pasivo como en el activo.

Dádiva o Promesa

La dádiva, como uno de los elementos materiales del delito de cohecho, ha de entenderse como todo aquello que “represente un interés jurídicamente valorable para el funcionario”, como lo expresa el Dr. Carrancá³³, puesto que si la vemos como todo aquello que es placentero (valor económico o la satisfacción de algún deseo) como lo señalan algunos autores, llegaríamos al caso de que se considera delito toda conducta del

³³ Carrancá y Rivas, Raúl, CÓDIGO PENAL ANOTADO 16a edición, México, D.F., Ed. Porrúa, S.A., 1991, Pág. 555

Servidor Público realizada por motivo de odio, venganza, atendiendo a suplicas del particular, por escuchar alguna melodía, etc..., cuando lo que sanciona la norma jurídica es el lucro. La dádiva recibida, es indiferente que sea en provecho propio o de un tercero.

Como segundo elemento material del ilícito en estudio, tiene la promesa, que puede ser en dinero, en objeto, o en un acto de realización posterior.

Acto de la Función

En principio es indiferente que el acto u omisión sea justa o injusta, puesto que lo sancionado es la acción tanto del Servidor Público como del particular, pero si es importante que estos sean determinados, debido a que la negligencia en forma genérica no constituye delito.

El tipo penal del delito de cohecho no comprende:

I Actos que han de cumplirse.- Cuando se dan presentes antes de que el Servidor Público pueda intervenir en un acto u omisión de sus funciones.

II. Actos ya cumplidos.- El tipo penal no comprende el cohecho subsecuente.

El acto u omisión deben ser competencia del Servidor Público; el tipo señala, tanto en el cohecho activo como pasivo, que el hacer o no hacer debe ser relativos a las funciones

del cargo desempeñado implicando por ello ser competente directamente o por delegación.

Ausencia de Conducta

Como elemento negativo de la conducta es aquella que se da cuando la manifestación de voluntad no es libre, es decir, cuando la acción u omisión no son voluntarias, sino influenciadas por algunas de las causas que mencionaremos a continuación:

a) Caso Fortuito.- Es la que proviene de la naturaleza y que impide al hombre, agente o individuo actuar libremente conforme a su voluntad.

b) Fuerza Física Exterior e irresistible.- Es aquella que proviene de otro sujeto o persona que actúa como medio de violencia sobre los sujetos activo o agente, quién por esa fuerza se ve obligado a actuar en contra de su voluntad.

c) Movimientos Reflejos.- Como movimientos corporales involuntarios, son aquellos eventos automatizados corporales e involuntarios que se dan por la excitación del sistema nervioso y que no obedecen a la voluntad del agente, son producidos por estímulos; al presentarse los mismos se genera una conducta que puede ser delictiva.

Por lo que hace al delito que nos ocupa, podemos observar que en el mismo no se presenta ninguna de las causas de ausencia de conducta ya mencionadas.

Algunos autores consideran además de las acusa señaladas los estados de inconsciencia como son el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo sin que tampoco se presente ninguno de ellos.

Finalmente tenemos las llamadas acciones libres en su causa que no son sino aquellas acciones que el sujeto activo las prevé y consiente, siendo que bajo tal estado realiza conductas ilícitas. En nuestro delito pudiesen presentarse cuando el Servidor Público o el particular poniéndose bajo un estado anormal causado por el consumo de sustancias tóxicas realice la conducta descrita en el tipo penal.

Ahora bien, la competencia puede ser no exclusiva del Servidor Público que ha sido cohechado, como sucede en los casos en que una sola persona no realiza todos los pasos que comprende un determinado acto, sino que es competencia de varios servidores públicos, en este caso todos los que intervengan serán responsables en cuanto tengan conocimiento y consientan la conducta del individuo cohechado y obviamente cuando reciban parte de la dádiva sabiendo el fin perseguido por la misma. Cabe señalar que para efectos de la penalidad, en el caso de la dádiva no podrá fraccionarse entre el número de sujetos intervinientes, sino que ha de ser totalizada aún cuando la misma haya sido repartida entre los participantes.

2.2.2. Tipicidad.

La tipicidad es el amoldamiento de la conducta del sujeto activo o responsable al tipo ya descrito en la legislación penal.

El tipo es la descripción legislativa; así tenemos que en el caso del delito de cohecho la conducta tendrá, para ser punible, que cumplir con la hipótesis descrita por el artículo 222, fracciones I y II del Código Penal en comento, por lo que hace al tipo penal del delito de cohecho en estudio y el cual expresa:

Artículo 222. - Cometén el delito de cohecho:

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

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

Ahora bien, de lo que se desprende del artículo anterior, basta con que se de la tentativa de cohechar al Servidor Público para que se tenga por configurado el delito de cohecho.

Elementos del Tipo.

I. Elemento objetivo.- Es aquel que describe la conducta o hecho material, apreciable por simple conocimiento, susceptible de imputación y, por tanto, responsabilidad penal, Su valoración es jurídica y comprende:

- a) Calidad requerida en el sujeto activo.
- b) Calidad requerida en el sujeto pasivo.
- c) Objeto Material y Objeto Jurídico.
- d) Referencias Temporales y Espaciales.
- e) Medios.

II. Elemento Normativo - Supone una Valoración de carácter jurídico o cultural por parte del juzgador.

III. Elemento Subjetivo.- Se refiere al motivo y fin de la conducta descrita en el tipo, es decir, la intención del agente delictivo.

Dentro del artículo 222, expresado con antelación, se distinguen dos tipos de cohecho, el primero es el pasivo, encuadrado en la fracción I, y el segundo es el activo, señalado en la fracción II.

Cohecho Pasivo.

A. Elemento Objetivo:

a) Calidad requerida en el sujeto activo.- El agente requiere tener el carácter de Servidor Público, así señalado por la Fracción I, del artículo 222, del Código penal, en cita

b) Calidad requerida en el sujeto pasivo.- El tipo se refiere a cualquier persona.

c) Objeto material y objeto jurídico.- Ambos se traducen en el correcto desempeño de las funciones que desempeña el Servidor Público.

d) Referencia Temporales y espaciales.- No existe la descripción legislativa, debido a que la penalidad no se condiciona a alguna referencia de tiempo o lugar.

e) Medios.- No se requiere ningún medio específico.

B. Elemento Normativo.- Encontramos como elemento de valoración cultural y cuya interpretación corresponde al juez la palabra “indebidamente”. Señala el Doctor Carrancá que es “indebida la solicitud o recepción cuando no está expresamente fijada por la ley como propia del servicio público desempeñado”³⁴, esto es, la función ha de ser gratuita y ajena a pago alguno.

³⁴ Carrancá y Rivas, Raúl, CÓDIGO PENAL ANOTADO. 16a edición, México D F, Ed. Porrúa, S A. 1991. Pag 555.

C. Elemento Subjetivo del injusto.- La intención del agente es la de obtener una dádiva a cambio de hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, ya sea que el acto sea justo o injusto.

Cobhecho Activo.

A. Elemento Objetivo.

a) Calidad requerida en el sujeto activo.- No se exige de ninguna calidad en especial, basta con que se encuadre con la conducta escrita por el tipo.

b) Calidad requerida en el sujeto pasivo.- Que sea Servidor Público y que esté desempeñando sus funciones.

c) Objeto Material y Objeto Jurídico.- Al igual que en el cobhecho pasivo ambos buscan el correcto desempeño de las funciones públicas a cargo de un Servidor Público.

d) Referencias temporales y Espaciales.- No existen dentro del tipo.

e) Medios.- La legislación no menciona medio alguno.

B. Elemento Normativo.- No encontramos ningún elemento, ya sea de valoración cultural o jurídica para el juzgador.

C. Elemento subjetivo del injusto.- Se traduce en la intención del sujeto activo de dar u ofrecer dádivas a fin de que un Servidor Público haga u omita un acto justo o injusto, relacionado con el desempeño de sus funciones en vigor.

Clasificación en Orden al Tipo.

I. Por su composición el delito puede ser normal o anormal; es normal cuando dentro de su contenido sólo existen valoraciones de índole objetivo; y anormal en cuanto encontramos en el tipo valoraciones subjetivas. El delito de cohecho es anormal, puesto que se pone una valoración subjetiva de tipo cultural al expresar “indebidamente”.

II. Por su valoración metodológica, será fundamental o básico cuando sirva de asentía y sustentación a otro tipo; especial cuando siendo un tipo básico se le agreguen requisitos dando origen a un nuevo tipo penal, y complementando cuando a un tipo básico no se le agrega nada, sino que se presentan circunstancias que lo hacen distinto, Por lo que hace al ilícito que nos ocupa, es fundamental al servir de esencia a otro tipo penal.

III. Por su formulación.- El delito puede ser casuístico o amplio; el primero prevé formas y medios específicos por lo cual se pueden llevar a cabo, en tanto que el segundo no señala nada con respecto a sus formas de realización. Atendiendo a este criterio el cohecho es de tipo amplio al no señalar el texto, medios de comisión específicos.

IV. Por su autonomía.- Será autónomo al no depender de otro tipo penal, y subordinado cuando para tener vida requiere necesariamente de otro tipo. En este orden de ideas, el delito de cohecho es un ilícito autónomo, ya que no depende de otro tipo penal.

V. Por el daño que causa.- De daño o de peligro; es de daño cuando se destruye, o causa la disminución o pérdida de un bien jurídicamente tutelado, y de peligro al poner sólo en riesgo el bien jurídicamente protegido. Por cuanto hace al cohecho es obviamente de peligro.

Atipicidad.

Cuando no se conjuntan todos los elementos que componen el tipo legal para considerar a una conducta como delictiva, estamos en presencia del elemento negativo de la tipicidad; la atipicidad se define como el no amoldamiento de la conducta al tipo penal. Recuérdese que en el artículo 14, Constitucional, establece que en materia penal no existe la analogía y, por tanto, la adecuación de la conducta al tipo debe de ser exacta.

Las posibles causas de atipicidad en el delito de cohecho son:

A. Ausencia de calidad exigida en el sujeto activo.- Sólo se presenta en el caso del cohecho pasivo, cuando la conducta no es realizada por un Servidor Público.

B. Falta de calidad en el sujeto pasivo.- No puede darse al no exigir la descripción legalista del delito del cohecho en especial en cuanto al sujeto pasivo.

C. Ausencia del objeto material y objeto jurídico.- Se verifica en caso de que la dádiva no tenga como finalidad atentar contra el correcto desempeño de las funciones desempeñadas por el Servidor Público, esto es, que el acto u omisión no sea relacionado con las funciones del Servidor Público.

D. Falta de referencias temporales y espaciales.- El tipo no alude a circunstancias de lugar por lo que la falta de las mismas no puede ocurrir.

E. Ausencia de realización del hecho por los medios específicamente señalados por la descripción legislativa.- El tipo no hace referencia a determinados medios de comisión del delito, es suficiente el simple ofrecimiento o solicitud para la consumación del delito.

F. Falta del elemento normativo.- Solamente puede presentarse en el cohecho pasivo, en caso de que la dádiva no sea indebida, es decir, que la ley que rige el acto de la función establezca un pago por el servicio, entendiendo que el mismo es para el Estado.

G. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.- Se dice que no hay cohecho cuando habiendo dádiva no se relacione con el fin.

2.2.3. Antijuricidad.

Para que se configure el delito de cohecho no basta que la conducta realizada sea típica, sino que además necesita ser contraria a derecho, esto es, antijurídica y que no ocurra ninguna causa de justificación.

La antijuricidad en el delito de cohecho, se da en el hecho mismo, debido a que el acto por el cual se pide la retribución es gratuito, siendo así que la dádiva es intrínsecamente ilícita.

Cuando se realizan conductas aparentemente ilícitas, pero apoyadas en el derecho el carácter antijurídico de la misma deja de existir encontrándonos frente a las llamadas causas de justificación.

Causas de Justificación.

Las causas de justificación, como aspecto negativo de la antijuricidad, son aquellas situaciones que reconoce el Estado para que determinadas circunstancias y por motivos específicos las personas que cometen conductas delictivas no sean sujetas a responsabilidad penal por no cumplirse con el elemento antijurídico. Al presentarse alguna de estas causas se justifica la conducta y al mismo tiempo se extingue la responsabilidad de quién la ejecutó:

Estas causas son:

I. La legítima defensa.- Consiste precisamente en una defensa que se hace a una agresión sin derecho y sin consentimiento, con el fin de defender a la persona, a otras personas, a bienes de esa persona o a los bienes de otra persona.

II. Estado de necesidad.- Se presenta cuando existiendo dos bienes jurídicamente tutelados en pugna estos no pueden subsistir al mismo tiempo y, por tanto, se autoriza sobre la base de la ley, a sacrificar a la de menor valía.

III. Cumplimiento de un deber.- Cuando la ley obliga al agente responsable a actuar de determinada manera afectando con su conducta derechos ajenos.

IV. Ejercicio de un derecho.- Se verifica cuando una persona tiene la opción, por así disponerlo la ley, de menoscabar los intereses de otro.

V. Impedimento Legítimo.- Cuando por disposición de la ley el agente está impedido para actuar de diferente manera a pesar de que con ello ocasione un daño a un tercero.

VI. Obediencia Jerárquica.- Aparece cuando un inferior de encuentra obligado sin excusa ni pretexto a cumplir con una orden de un superior, aunque la orden sea contraria a derecho.

En el delito en comento, sólo se puede presentar la obediencia jerárquica por cuanto hace al cohecho activo, esto en caso de que un particular estando subordinado a otra persona se le obligue a realizar la conducta delictuosa.

2.2.4. Culpabilidad.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto; la misma radica en un juicio de reproche en el cual el orden normativo legal, al que todos estamos sujetos, le exige al sujeto un deber ser.

La culpabilidad se divide en Dolo y culpa, actualmente.

Dolo

Es cuando existe la plena intención del agente de llevar al cabo el hecho delictivo; por ello también se llama intencional. El dolo puede ser a su vez:

- A. Directo.- Aquí el resultado producido es el mismo deseado por el agente.
- B. Indirecto.- Cuando el agente se propone un fin, pero para lograrlo necesariamente seguirá otros resultados delictivos.
- C. Indeterminado.- En este caso el sujeto activo se propone un fin, pero impreciso teniendo la intención genérica de delinquir.
- D. Eventual.- Cuando el delincuente se propone un fin, pero sabe que pueden presentarse otros resultados delictivos.

Culpa

Surge cuando se carece por parte del sujeto de intención, no obstante el resultado delictivo se presenta por imprudencia, descuido o negligencia del autor. La culpa se divide:

- A. Consciente.- Al prever el sujeto un posible resultado delictivo.

B Inconsciente.- El agente no prevé el posible resultado, aún cuando estaba obligado a representárselo.

El delito de Cohecho, es un ilícito completamente doloso, en los siguientes términos:

I. En el cohecho pasivo el dolo comprende la conciencia y voluntad de parte del sujeto activo de solicitar, recibir o aceptar algo indebido por un acto del cargo independientemente de que sea justo o injusto.

II. En el cohecho activo, el dolo se refleja en la conciencia y voluntad de dar u ofrecer algo, que se sabe es ilícito, para que el Servido Público haga u omita algo relacionado con sus funciones.

Como hemos visto, tanto como en el cohecho pasivo, como en el cohechos activo, existe la plena intención del sujeto activo de delinquir, Por otro lado, el delito implica un tipo de dolo directo, indirecto y eventual:

- **Directo.**- Cuando por ejemplo, el sujeto activo solicita una retribución para hacer o dejar de hacer algo relacionado con el desempeño de sus funciones y el particular acepta.

- **Indirecto.**- (verbigracia) En caso de que un oficial de tránsito, acepte dinero para no levantar la multa al infractor.

Eventual.- Cuando por ejemplo, un vigilante haga posible el paso de armas bajo la intención de que se le otorgue laguna dádiva, a sabiendas de que con las mismas pudiesen presentarse ilícitos más graves.

Inculpabilidad

Como elemento negativo de la culpabilidad, la inculpabilidad es la inexistencia de ese nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. Las causas de inculpabilidad son entendidas como aquellas situaciones que pueden presentarse haciendo que el agente que realiza una conducta típica y jurídicamente no se le pueda hacer juicio de reproche.

Se entiende como causas de inculpabilidad:

I. El error.- Es el falso concepto de la realidad, pudiendo ser de hecho o de derecho; el primero es aquel que se incide sobre la realidad, en tanto que el segundo trae aparejado una falsa apreciación de la ley teniendo, por tanto, únicamente trascendencia jurídica³⁵. A su vez, el error de hecho puede ser esencial, el cual para que produzca inculpabilidad debe de ser invencible, y accidental el cual no es causa de inculpabilidad, puesto que recae en los elementos esenciales del delito.

Concluyendo, diremos que conforme al artículo 15, del Código Penal, en estudio, se considera únicamente como causa de inculpabilidad el error esencial de hecho invencible ya que va al fondo de la voluntad del agente.

³⁵ Nuestra ley no reconoce el error de derecho. LA IGNORANCIA DE LA LEY NO EXIME DE SU CUMPLIMIENTO NI DE SU RESPONSABILIDAD

II. La coacción sobre la voluntad.

A. No exigibilidad de otra conducta.- Se considera inculpable a aquel que ejecuta una conducta que está tipificada obedeciendo a una situación especialista que hace, precisamente, que esa conducta se excuse. No es culpable, puesto que no se satisfacen los elementos en que se basa la exigibilidad del deber y el poder.

B. Temor Fundado.- Es una situación objetiva, visible, es un peligro real, actual a inminente. Este temor fundado encuentra su origen en procesos materiales siempre será causa de inculpabilidad.

En el caso del delito en comento puede presentarse:

- **El error.-** Este siempre debe ser esencial de hecho invencible.- verbigracia, Cuando el Particular pone dinero en el folder, que contiene los documentos indispensables para la realización de un acto, y el Servidor Público lo toma sin percatarse que dentro del mismo se encuentra la dádiva que tiene como finalidad la realización del acto pretendido.

La acción sobre la voluntad en su modalidad de no exigible de otra conducta, por ejemplo, Cuando el hermano de la persona que está en proceso va ante el juez que conoce del asunto para ofrecerle una cantidad de dinero a efecto de que no lo condene.

2.3. Punibilidad.

Es la consecuencia de una conducta delictiva; es el merecimiento de la pena. La pena es una consecuencia del acto ilícito que se impone al responsable, por la realización de la conducta, como castigo por parte de la sociedad representada por el Estado.

La punibilidad para el delito en estudio se encuentra en el artículo 222, del Código Penal, en comento y que a la letra dice en su segundo párrafo:

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

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

Cuando el valor o cantidad de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a

quinientas veces el salario diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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

Como observamos, nuestro código establece la penalidad con relación al valor o cantidad de la dádiva o promesa dejando a un lado lo señalado por el artículo 52, del mismo ordenamiento legal en cuestión, ya que conforme al mismo en la aplicación de la sanción se deberá de tener en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza de la acción u omisión, y es que, hay que entender que no es igual la gravedad del hecho de buscar la rapidez de un acto administrativo, que pretender la condena de una persona.

Por lo que hace a la primera sanción nos percatamos, como en ésta no se establece un mínimo con respecto al valor o cantidad de la dádiva, y bien se puede configurar el delito por una dádiva cuyo monto sea de un peso o menos, así como el monto de la dádiva no determinada, si el delito está o no constituido, puesto que según vemos se desprende de la norma que igual corrompe una dádiva pequeña que una grande, no obstante, parece

absurdo pensar que una pequeña propina (cigarro, dulce, etc...), traiga consigo el ánimo de corromper, además da lugar a una desproporción entre la conducta y la sanción.

También encontramos dentro de su texto la frase “o no sea valuable”; con tal expresión se pretende comprender aquellos casos en que la dádiva representa un valor intrínseco, que no pueda valuarse por ya no existir, o bien para la situación en que la cuantía no pueda establecerse al no expresarla, el sujeto activo; recuérdese que el delito se configura con el simple hecho de la solicitud o el ofrecimiento.

Finalmente en cuanto al decomiso de las dádivas diremos que este es diferente a lo que establece el artículo 24, del Código Penal, en comento a su vez excede el de los objetos de uso lícito a que aduce el artículo 40, del mismo ordenamiento. Es obvio señalar que si las dádivas pueden ser de cualquier naturaleza habrá algunas que no puedan decomisarse.

Condiciones Objetivas de Punibilidad

Son los requisitos formales que se exigen para que sea posible la persecución de algunos delitos. En el caso del delito de cohecho no se presenta en ninguna de sus formas las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.

Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

La falta de condiciones objetivas de punibilidad, es precisamente, la ausencia de esos elementos procesales indispensables para que pueda actuarse en lo concreto. Reiteramos que en el cohecho, no existen tales condiciones y por lo mismo no puede presentarse su aspecto negativo.

2.4. La Comprobación.

Como hemos visto en el transcurso de la presente investigación, el delito de cohecho es completamente doloso y basta sólo con pretender el dar alguna dádiva, cosa o prometer algo, para que se dé por consumado dicho ilícito, dentro de éste hecho delictuoso no existe la tentativa, toda vez en obvio de repetición basta con ésta, para consumir el cohecho.

A continuación se transcriben algunas Tesis Jurisprudenciales emitidas por el Poder Judicial de la Federación, en donde nos indican cuando se tienen por reunidos los elementos del tipo y su comprobación penal; mismas que se transcriben con su formato original, procedentes de la fuente.

- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : IV Segunda Parte-1
Página : 140

RUBRO:

COHECHO, DELITO DE. ACCESORIEDAD ELEMENTAL DEL HACER ALGO "JUSTO O INJUSTO" RELACIONADO CON LAS FUNCIONES DEL ACTIVO.

TEXTO:

El hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, con que se adjetiviza a la conducta desplegada por el activo, en las diversas hipótesis que para el delito de cohecho previene la fracción I del artículo 222 del Código Penal, aun y cuando en efecto de manera secundaria connote un aspecto ético, lo sustancial en esa calificación versa en que la conducta desplegada se encuentre vinculada con la función, facultades u obligaciones del agente, constituida con la pretensión y/o adquisición de un lucro ilícito, a la sombra del encargo público que tiene. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

PRECEDENTES:

Amparo directo 956/89. Julio César Chávez González. 27 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Carlos Loranca Muñoz.

- Instancia: Sala Auxiliar
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 187-192
Parte : Séptima
Página : 362

RUBRO:

COHECHO, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, TRATÁNDOSE DE RETENES MILITARES CONTRA EL NARCOTRÁFICO.

TEXTO:

Se configura el delito de cohecho si el inculpado ofrece espontáneamente dinero a un oficial militar que lo detiene, estando éste al mando de un retén que, en coordinación con la Policía Judicial Federal, funciona dentro de la campaña contra el tráfico de enervantes y pretendiendo dicho inculpado que mediante la suma ofrecida comete el militar un acto injusto, consistente en dejar al inculpado en libertad y permitirle transportar la marihuana con la que ha sido sorprendido, cuenta habida de que el referido militar sí está en el caso encargado de un servicio público relacionado con sus funciones. Sin que sea operante el concepto de violación en el sentido de que no se configura el cohecho debido a que las funciones de los elementos del Ejército Nacional no son ni la persecución o aprehensión de delincuentes ni actuar como autoridades para el levantamiento o práctica de diligencias de policía judicial.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1659/77. José Hernández Abad. 16 de agosto de 1984. Mayoría de 3 votos. Ponente: Felipe López Contreras. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

- o Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 193-198
Parte : Sexta
Página : 46

RUBRO:

COHECHO, DELITO DE. SE INTEGRA CON LA SOLICITUD DE UNA DÁDIVA, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS SUJETOS PASIVOS HUBIERAN O NO ENTREGADO EN EFECTIVO LO SOLICITADO.

TEXTO:

Es evidente que el cohecho se integra con la solicitud de una dádiva, con independencia de que los sujetos pasivos hubieren o no entregado en efectivo lo solicitado, ya que para la configuración en cuestión, basta la solicitud de una dádiva, por constituir aquella una forma de comisión del injusto, como también lo es recibir dinero o dádivas; de lo cual resulta que el ilícito a estudio prevé tres hipótesis, con cada una de las cuales el delito de cohecho se configura: la solicitud de una dádiva, la recepción de cualquier bien y la aceptación de una promesa; de lo que se concluye que si un Servidor Público solicita una dádiva, es obvio que lo hace porque está dispuesto a recibirla, o en su caso, aceptar una promesa de entrega de la dádiva; en tal supuesto, el delito se habrá integrado sólo con la solicitud, sin que pueda decirse que si el

Servidor Público recibió lo pedido o aceptó una promesa, incurra nuevamente en el delito comentado, pues tales actos serán consecuencia de aquél, con el que se agotó el tipo, y no delitos autónomos; de ahí que no pueda decirse que en el caso en que se solicite una dádiva, se reciba parte de ella y se acepte una garantía por el resto, se esté ante tres hechos diferentes. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 337/84. Carlos Deluera Martínez (Relacionado con el DP. 338/84). 20 de febrero de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

- o Instancia: Primera Sala
- Fuente : Semanario Judicial de la Federación
- Época : 6A
- Volumen : CXXIV
- Página : 12

RUBRO:

COHECHO. PUEDE SER DELITO UNILATERAL O BILATERAL.

TEXTO:

Respecto a afirmaciones que se hacen en cuanto a que el cohecho es delito plurisubjetivo, o sea, debe entenderse que tiene varios sujetos activos coparticipes del delito, cabe apuntar: A uno de dos sistemas, por lo general, se adhieren las legislaciones en función del delito de cohecho: un sistema lo considera como un delito bilateral, en el que necesariamente existen cuando menos dos sujetos activos coparticipes, por lo que si uno no resulta responsable, el otro también no lo es. El otro sistema se caracteriza por considerar el cohecho como unilateral o de culpabilidad individual, distinguiendo claramente la situación jurídica del cohechante como cohecho activo independiente y la del cohechado como cohecho pasivo autónomo. Resultado de esto, es que la responsabilidad o irresponsabilidad de la persona cohechante en el cohecho activo, es intrascendente para la situación del encargado del servicio público que podría o no consumir cohecho pasivo y viceversa. En nuestra historia legislativa, el Código de 7 de diciembre de 1871, consagraba el sistema de cohecho bilateral, pues en el artículo 1014 se estructuraba el tipo del delito que lógicamente comprendía al encargado de un servicio público, el que aceptaba el ofrecimiento o la remuneración indebida, y al particular, ya que para éste no existía precepto que estableciera una descripción típica especial, y tal artículo 1014 señalaba la pena correspondiente al primero, y en el artículo 1022 se decía que el corruptor o sea el particular quien hacía

el ofrecimiento o realizaba la entrega, "sufriría, por regla general, las mismas penas del cohecho, menos la suspensión"; infiriéndose que la inculpabilidad de uno generaba la del otro y viceversa. Nuestro Código en vigor establece un sistema en el que distingue claramente la situación del cohechante como cohecho activo y la del cohechado como cohecho pasivo, diverso al anterior, y estructura: a). el cohecho bilateral en el que debe entenderse que así se llama por concurrir dos voluntades y no dos delinquentes coparticipes; y b) el cohecho unilateral, así llamado por requerir una sola voluntad. En la fracción II del artículo 217 del Código Penal, se preceptúa que consuma el delito de cohecho: "el que de manera espontánea dé, u ofrezca dinero o cualquiera otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior (encargado de un servicio público o funcionario de empresa de participación estatal), para que éste haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. En tal virtud (y lo mismo se puede decir de la fracción I, sólo que a la inversa, o tratándose del encargado de un servicio público o funcionario de empresa de participación estatal), existen dos formas típicas de integrar el delito: primero: cuando espontáneamente se da una dádiva; y segundo: cuando se ofrece (en las condiciones que requiere el tipo). En el primer caso, como el dar por un particular implica el recibir por el encargado del servicio público o por el funcionario de empresa de participación estatal, nos encontramos con el cohecho bilateral, así llamado por la existencia del acuerdo de dos voluntades, una la del que entrega, que puede integrar cohecho activo; y otra, la del que recibe, que puede integrar cohecho pasivo; no siendo bilateral como se ha dicho, porque sean dos delinquentes coparticipes, uno el que da y otro el que toma; y tan es así, que el que da la dádiva realiza una conducta típicamente autónoma que se subsume en la fracción II del artículo 217 del Código Penal y el que recibe la dádiva no comete delito a virtud de la misma descripción típica, sino en función de otra totalmente distinta, que la es la de la fracción I del artículo señalado. Luego no son dos sujetos activos del mismo delito, sino un sujeto activo del delito de cohecho activo que lo es el particular y un sujeto activo del muy diverso delito de cohecho pasivo, que lo es el encargado del servicio público o el funcionario de empresa de participación estatal. Es decir, cada uno es sujeto activo de su delito, el que es diverso uno frente al otro; y lo anterior se ilustra con un ejemplo en el que un particular da una cantidad en concepto de dádiva y el encargado del servicio público recibe tal cantidad en concepto de pago legítimo de una deuda lícitamente existente con anterioridad. El error esencial por el que no actúa dolosamente el encargado del servicio público en nada altera la culpabilidad del particular que consuma delito. Por lo tanto, cuando en los casos en que el que da y el que recibe la dádiva consuman sendos delitos de cohecho, ello es a virtud de lógica coincidencia y no porque la responsabilidad de uno determine la del otro. En el caso del cohecho bilateral, o sea en el de dar, el delito se consuma en el momento del convenio por el que se entrega y recibe la dádiva con la finalidad típica establecida, resultando indiferente que después de haberla recibido el encargado del servicio público o funcionario de empresa de participación estatal, haya o no realizado el acto prometido de su función. En el segundo caso como el ofrecer la dádiva con la finalidad típica establecida, no implica que el encargado del servicio público o

funcionario de empresa de participación estatal acepte el ofrecimiento, nos encontramos frente al cohecho activo llamado unilateral por requerir una sola voluntad, el cual se consume en el momento mismo del ofrecimiento típico señalado. Ante lo que resulta intrascendente que la dádiva prometida se entregue o no posteriormente; ya que cuando se hace tal entrega, ésta constituye el agotamiento del delito ya consumado; y procesalmente esto es un indicio de que se ofreció con anterioridad.

PRECEDENTES:

Amparo directo 8102/65. Ricardo de la Garza y Garza. 5 de octubre de 1967. 4 votos.
Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

- Instancia: Primera Sala
- Fuente : Semanario Judicial de la Federación
- Época : 6A
- Volumen : LXXIV
- Página : 16

RUBRO:

COHECHO, DELITO DE.

TEXTO:

Los elementos constitutivos del delito de cohecho son: que el infractor dé, ofrezca, reciba o acepte, dinero o cualquiera otra dádiva a un funcionario o empleado público; que el ofrecimiento, dádiva, recepción o aceptación, sea para el efecto de que el cohechado haga o deje de hacer un acto justo o injusto, y que la acción u omisión, se relaciona con las funciones del cohechado, datos que son evidentes si el inculcado ofrece dinero a un empleado público, para que no cumpla con su deber.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1373/62. Juan Espinosa Guerra. 21 de agosto de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Quinta Época:

Tomo XLI, pág. 1807. Amparo en revisión 74/34, Sec. 3a.

Camacho y del Río Fernando. 6 de julio de 1934. Unanimidad de 4 votos. Sin ponente.

Tomo XLIV, pág. 779. Amparo directo 2/35, Sec. 1a. García Cárdenas Miguel. 10 de abril de 1935. Unanimidad de 4 votos.

Tomo LXXXVII, pág. 2635. Amparo directo 2874/45, Sec. 2a.

Castillo González Ofelia. 22 de marzo de 1946. Unanimidad de 4 votos.

- Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 6A
Volumen : LI
Página : 33

RUBRO:

COHECHO, NO REUNIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

TEXTO:

La Ley requiere, para la comisión del cohecho, que el agente esté encargado de un servicio público, extremo que si no concurre en el caso, no se reúnen los elementos del tipo.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7243/60. Melquiades Romero Pérez. 29 de septiembre de 1961. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

- Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 6A
Volumen : XXVI
Página : 30
RUBRO:

COHECHO.

TEXTO:

El elemento fundamental del delito de cohecho consiste en obtener, mediante dádivas, que alguien deje de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Y está plenamente comprobado, si la declaración uniforme del inculpado coincide con la de los testigos, quienes narran las circunstancias de la petición de dádiva por un inspector, y de la entrega, por el reo.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3595/59. Félix Buendía Vargas. 13 de agosto de 1959. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.
Quinta Época:

Tomo III, Pág. 275.
Tomo LXXIV, Pág. 2471.

- Instancia: Pleno
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : X
Página : 401

RUBRO:

COHECHO.

TEXTO:

Los elementos que constituyen ese delito son: primero, que haya una persona encargada de un servicio público; segundo, que esa persona acepte algún ofrecimiento o reciba alguna dádiva o remuneración; tercero, que por dicho ofrecimiento dádiva o remuneración ejecute un acto justo, no retribuido por la ley, o uno injusto, o deje de ejecutar uno justo; y cuatro, que el acto ejecutado u omitido sea propio de sus funciones.

PRECEDENTES:

TOMO X, Pág. 401.- San Ciprián Manuel.- 14 de febrero de 1922.- Diez votos.

- Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : CXXI
Página : 2468

RUBRO:

COHECHO, DELITO DE.

TEXTO:

Según el Código Penal, comete el delito de cohecho el que directa o indirectamente dé u ofrezca dádiva a la persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario, para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, por lo que el solo hecho de ofrecer, aunque no se acepte, constituye el delito de cohecho, y por lo mismo, no puede quedar en el grado de tentativa.

PRECEDENTES:

TOMO CXXI, Pág. 2468.- Toca número 5049/52.- 5 de abril de 1954.- Cuatro votos.

2.6. Presunta Responsabilidad y el Cuerpo del Delito.

La probable responsabilidad se acredita cuando se integra el cuerpo del delito. Entendemos por cuerpo del delito la reunión de todos y cada uno de los elementos del tipo penal descriptivo.

En el delito de cohecho, el cuerpo del delito se integraría:

- a). Sujeto activo desde un punto de vista normativo: *El servidor público, El que.*
- b). La acción o conducta manejada en sus diversas modalidades descritas mediante el empleo de un verbo: *solicitar, recibir o aceptar; ofrecer o dar*
- c). Fórmulas descriptivas de la acción u omisión: *Hacer o dejar de hacer algo injusto o justo; un hacer u omitir.*
- d). Nexo causal.- relación entre la acción del sujeto activo o pasivo con el resultado típico: *Servidor Público (Datos bastantes y suficientes que de ellos se obtenga la acción*

vivencial entre la conducta y el resultado deseado con lo cual se pretende conectar estos medios con la acción material ya perpetrada).

e). Sujeto pasivo.- Aquella persona sobre quien recae la acción típica: *Servidor público o particular*, en su caso.

f). Punibilidad.- Sanción establecida para cada tipo penal.

g). Elementos objetivos.- *Servidor público o particular*.

h). La tentativa y la consumación.

“En sí, la comprobación del tipo penal debe estar basada en el conjunto de elementos materiales que forman la parte objetiva de la infracción acaecida”.³⁶

Con la integración del cuerpo del delito se presume la probable responsabilidad de las personas que intervienen en el delito de cohecho, no importando, en este caso, su tentativa, toda vez que el precepto legal en comento lo califica como consumado.

³⁶ Martínez Gamelo Jesús. LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA, Ed. Porrúa, México 1998. Pág. 395.

CAPÍTULO III. EL COHECHO COMO DELITO GRAVE EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala categórica y limitativamente cuáles serán las facultades reservadas a la Federación, esto en su artículo 124. Asimismo, establece que las facultades que no estén reservadas a la Federación, es decir, a los Servidores Públicos Federales, se entienden reservadas a los Estados.

“Cuando tales intereses se ven gravemente afectados surge la necesidad de que la Federación actúe enérgicamente mediante disposiciones penales para prevenir, reprimir y sancionar la realización de conductas que afecten los intereses comunes... y que son básicamente la estructura, la organización, el funcionamiento y el patrimonio de la Federación.”³⁷

El texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en artículo 20, fracción I, indicaba: “Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo la fianza hasta diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado

³⁷ Osorio y Nieto, César Augusto DELITOS FEDERALES Cuarta edición Ed Porrúa México 1998 Pág 16

con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”.³⁸

Como hemos visto, el texto original de nuestra Carta Magna en su Artículo 20, fracción I, no otorgaba el beneficio de la fianza o caución para aquellos delitos que fuesen sancionados con una pena mayor de cinco años de prisión, toda vez que esos delitos se consideraban como actos que afectaban gravemente los intereses de la sociedad y del Estado. Sin embargo, el delito que fuese sancionado con una pena menor de cinco años de prisión, no se consideraba que afectara gravemente los intereses de la sociedad y los del Estado y sí podría alcanzar la libertad por medio de la fianza, por el monto máximo de diez mil pesos o con prenda hipotecaria o personal, empero dicha suma de dinero, que en la actualidad es algo razonable, en esos tiempos el que podía alcanzar una fianza solamente eran los hacendados, que aún existían, ya que éstos tenían el medio para depositarla.

Posteriormente, “el dos de diciembre de 1948, se publica la reforma del artículo 20, Constitucional, reformando y adicionando la fracción I”³⁹; reforma que entró en vigor de acuerdo en lo dispuesto por el artículo 3. del Código Civil Federal, quedando como

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA, Tomo I, Ediciones Andrade, Décima Quinta Edición, México 1986, P'g.114-4-1

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Cuarta Edición. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Gobierno. Talleres Gráficos de México. Febrero de 1998. Pág. 183

sigue: “Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación”.⁴⁰

En la reforma anterior, observamos que el delito con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, se otorgaba el beneficio de la fianza a las personas que los cometían. Así mismo, se reforma el monto de la misma quedando en albedrío del juez con las “limitantes” de las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito. Siendo más equitativa la garantía para las personas.

Para alcanzar el beneficio de la fianza antes de la reforma de 1948, el juez tenía que observar que el delito no fuese castigado con prisión mayor de cinco años de prisión, no importando el mínimo y el máximo de la pena, posteriormente, con la mencionada reforma se alcanzaba el beneficio de la fianza cuando el delito cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA. () C Pág. 114-4-1

Subsiguientemente el artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sufrió una serie de reformas, conteniendo éstas lo siguiente:

“Se reforma y adicionan dos párrafos a la fracción I, publicada el 14 de enero de 1985, y entrando en vigor a los seis meses de su publicación, conteniendo la reforma Limita el monto económico de la caución; es determinado conforme al salario mínimo vigente en el lugar en donde se cometió el delito.

Se reformó todo el artículo con excepción de las fracciones III, V, VI, VII y los tres primeros renglones de la X, publicada el 3 de octubre de 1993, y entrando en vigor al día siguiente de su publicación, conteniendo la reforma: Establece las reformas de caución. Revocación de la libertad por incumplimiento del procesado. La confesión que no se haga ante el Ministerio Público o Juez o sin la asistencia de defensor carece de valor probatorio. Siempre que se solicite puede haber careos ante el juez. Excepción de los términos de duración del juicio para solicitar mayor plazo para la defensa. Garantía de informar desde el inicio del proceso los derechos constitucionales, y comparecencia del defensor de oficio en todos los actos. Instituye garantías durante la averiguación previa. Último párrafo, garantía de asesoría jurídica a la víctima u ofendido”.⁴¹

Con la reforma que precede, el artículo 20, de la Constitución Federal, establece en su fracción I. “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo

⁴¹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, O.C. Pág. 183 y 184.

caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...⁴²

Se puede observar en la reforma en comento, que la Constitución Federal, faculta a cada uno de los Estados miembros de la federación, la libertad de decidir dentro de sus legislaciones penales, qué delitos se calificarán como graves, no limitando el beneficio de la fianza o caución, para aquellos que no los califiquen como grave.

La última reforma a la fecha, realizada al artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I, publicada el 3 de julio de 1996, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, establece “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...”⁴³

⁴² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. ALCO Primera Edición, México 1994

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, O. C.

Comparando la evolución del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual desde el nacimiento de nuestra Carta Magna, ha regulado qué delitos alcanzan el beneficio de la fianza o caución, con el desarrollo del Cohecho, se expone lo siguiente:

A) En el Código Penal de 1871, vigente hasta el año de 1929, mismo que fuera regulado en su momento por la actual Constitución Federal de 1917, el delito de cohecho, alcanzaba en todos sus artículos y fracciones el beneficio de la libertad provisional bajo fianza, toda vez que la pena no sobrepasaba los cinco años de prisión.

B) El Código Penal de 1929, sancionaba al cohecho en sus artículos 215 y 216, con penas de tres meses a tres años de prisión, y al igual que el inciso anterior, éste alcanzaba el beneficio de la libertad provisional bajo fianza.

C) Con el Código Penal de 1931, el delito de cohecho se sancionó en el artículo 217, con más rigor, sin embargo las sanciones no sobrepasaban los cinco años de prisión, quedando dentro del límite de la Constitución Federal para alcanzar el beneficio de la fianza. Aún después de la reforma hecha al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 1948, la cual disponía el término medio aritmético no superior a cinco años de prisión, para alcanzar la libertad provisional bajo

fianza, el cohecho no excedía de ese requisito de tiempo, ya que con el término medio aritmético, resultaba la pena de dos años, seis meses y quince días de prisión.

D) No obstante, el 15 de enero de 1983, el actual Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, sufrió una reforma, como hemos podido analizar en el capítulo que precede, en su artículo 217, que tipificaba el Cohecho, quedando como numeral legal el artículo 222, que sanciona actualmente el cohecho. Con la mencionada reforma Constitucional de 1948, cuando al cometer el delito de cohecho se excedía la cantidad de la dádiva, promesa o prestación de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal -la sanción que actualmente tiene vigencia en su párrafo cuarto es de dos años a catorce años de prisión y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal- y al calcular el término medio aritmético, daba como resultado siete años de prisión, mismo que sobrepasaba los cinco años de prisión que fijaba en su momento la fracción I del artículo 20 Constitucional, para que el juez no otorgara el beneficio de la fianza al inculcado. Siendo así, el cohecho afectaba gravemente los intereses de la Federación y ésta tenía que actuar enérgicamente, mediante disposiciones legales, para prevenirlo, por lo menos hasta el año de 1993.

E) Tras la reforma del artículo 20, fracción I, de la Constitución, del 15 de octubre de 1993, el delito de Cohecho queda inmune de la gravedad que trata dicha modificación hasta la fecha.

De acuerdo a las reformas subsiguientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Procedimientos Penales, no considera al cohecho como un delito grave.

3.1. Código Federal de Procedimientos Penales y su comparación con el Código de Procedimientos Penales para el D.F. en lo referente a la gravedad del Cohecho.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, contiene en su Libro Segundo los tipos penales y sanciones correspondientes, indicando cuáles son los que dañan por su simple comisión los bienes jurídicos del Estado y los intereses de la sociedad. De la misma manera, cada uno de los Estados miembros de la Federación definen, en su propia legislación, los tipos de delito que dañan a esa Entidad Federativa y los intereses de la sociedad.

En nuestro país prevalece una libertad y soberanía en cada una de las Entidades Federativas, y sus legislaciones no deben contraponer los principios de nuestra Carta Magna y Leyes Federales.

Nuestra Legislación Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 194 que delitos se calificarán como graves por así afectar valores fundamentales de la sociedad, mismo que a la letra dice:

“Artículo 194.- Se califican como graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, los siguientes: ...”⁴⁴

Analizando el precepto legal que antecede, éste no contempla el Título Décimo, denominado Delitos Cometidos por Servidores Públicos, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por lo que se desprende que ningún delito del Título en comento, está

⁴⁴CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, artículo 194.

considerado como delito grave, por lo tanto, podemos asegurar que el cohecho es un delito no grave para la Legislación Federal.

Siendo así, el cohecho en la actualidad no se considera un ilícito que dañe gravemente los intereses de la sociedad y los del Estado Mexicano, por consiguiente, para los Legisladores Federales éste hecho delictuoso puede alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo fianza, no importando el dolo con que se realiza, ni la honradez que se violenta en el desempeño de una Función Pública, encomendada a los ciudadanos Servidores Públicos, mismos que encuentran su naturaleza jurídica en los artículos 108 y 124, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Haciendo una comparación entre el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos una diferencia para calificar como grave a un delito.

Como hemos venido mencionando en el presente Capítulo, el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, faculta a cada una de las Entidades Federativas, para que conforme a sus leyes, califiquen como grave un delito, por lo tanto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 268, párrafo quinto, da la calificativa de grave: “Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados

con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito que se trate y dividirlo entre dos.¹⁴⁵, ésta legislación sufre un retroceso positivo, relacionado con la reforma hecha al artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, en 1948, toda vez, que cualquier delito que sobrepase el término medio aritmético mayor de cinco años de prisión, no será beneficiado con la libertad provisional bajo caución.

Si nos damos cuenta, las penas señaladas en el artículo 222, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, así como el artículo 222, del Código Penal para el Distrito Federal, ambos artículos tipifican al delito de Cohecho exactamente igual y lo sancionan de igual forma en sus párrafos tercero y cuarto.

En caso de que un Servidor Público del Distrito Federal realice la conducta descrita por el artículo 222, en cuestión, y que encuadre en la sanción del párrafo cuarto, que señala. "Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas

¹⁴⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México, Noviembre de 1999

veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisiones públicos.⁴⁶ de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 268, párrafo quinto, por la sanción en la que se encuadra la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación que exceden las quinientas veces el salario mínimo, al sustraer el término medio aritmético de cinco años de prisión, éste es superior y en consecuencia nos encontramos frente a un delito calificado como grave por la ley, por un daño puramente patrimonial, y no por proteger el bien jurídico tutelado por la ley que es la honradez en el desempeño de un Servicio Público.

De igual manera, si comete el delito de cohecho un Servidor Público Federal, al aplicarle las Legislaciones Penales Federales correspondientes, éste sí alcanzará el beneficio de la libertad provisional bajo fianza, no importando cual de las dos sanciones penales merezca, ya que el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, no califica al cohecho como grave.

⁴⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México, noviembre de 1999.

3.2. Comparación del Cohecho Federal con el Cohecho Local del Estado de México en su Código Penal.

Para realizar esta comparación vale la pena transcribir los siguientes artículos del Código Penal para el Estado de México:

“Artículo 131. Comete el delito de cohecho, el particular que ofrezca, prometa o entregue dinero o cualquier otra dádiva, a algún servidor público para que realice u omita un acto, o actos lícitos o ilícitos relacionados con sus funciones.

Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones:

I De tres meses a tres años de prisión o de treinta a trescientos días multa o ambas sanciones, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, no exceda del equivalente de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sean cuantificables; y

II De tres a ocho años de prisión y de quinientos a un mil días multa, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica en donde se cometa el delito.

No será sancionado el particular que denuncie ante el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes a los hechos, la entrega que haya efectuado a un servidor público de dinero o cualquier otra dádiva cuando este lo hubiera solicitado o incitara a ello.”

“Artículo 132. Incurrir en el delito de cohecho el servidor público que solicite u obtenga para sí o para otro u otros, de los particulares o de otros servidores públicos, por sí o por interpósita persona, dádivas de cualquier tipo, en numerario o en especie para realizar u omitir un acto o actos lícitos o ilícitos, relacionados con sus funciones.

Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones:

I De tres meses a tres años de prisión o de treinta a trescientos días multa o ambas sanciones; destitución e inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva no exceda el equivalente de noventa veces el salario mínimo general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sean cuantificables, y

II De tres a ocho años de prisión, de quinientos a un mil días multa, destitución e inhabilitación de tres años a ocho años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva exceda de noventa veces el salario mínimo general vigente en la zona económica donde se cometa el delito.”

“Artículo 133. También incurrir en el delito de cohecho, el servidor público que con el propósito de obtener dádivas de cualquier tipo, realice dolosamente alguna de las siguientes conductas:

I Impedir u obstaculizar a cualquier persona mediante actos u omisiones indebidos la prestación de peticiones, escritos o promociones; y

II Retardar o negar a cualquier persona el curso, despacho o resolución de los asuntos, de las prestaciones o de los servicios que tenga el deber de atender.

A quien cometa este delito se le impondrá pena de prisión de tres meses a tres años o de treinta a trescientos días multa o ambas sanciones, así como destitución e inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.”

“Artículo 134. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas. Las mismas se aplicarán en beneficio del estado.”

Con el decreto publicado el diecisiete de marzo del Dos Mil en la Gaceta del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, se abroga el anterior Código Penal para el Estado de México, entrando en vigor el nuevo Código Penal para el Estado de México, a los cinco días de su publicación, de acuerdo con el artículo segundo transitorio del decreto en comento.

El nuevo Código Penal para el Estado de México, que entró en vigor el día veinticinco de marzo del año Dos Mil, en su Libro Segundo, Título Primero, Subtítulo Segundo de

nombre Delitos contra la Administración Pública, Capítulo VII, contempla al Cohecho (artículos 128 al 131), quedando como sigue:

“Artículo 128. Comete el delito de cohecho, el particular que ofrezca, prometa o entregue dinero o cualquier dádiva, a algún servidor público para que realice u omita un acto, o actos lícitos o ilícitos relacionados con sus funciones.

Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones:

I. De seis meses a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, no exceda del equivalente de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se comete el delito, o no sean cuantificables; y

II. De tres a ocho años de prisión y de quinientos a un mil días multa, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica en donde se cometa el delito.

No será sancionado el particular que denuncie ante el ministerio público dentro de los quince días siguientes a los hechos, la entrega que haya efectuado a un servidor público de dinero o cualquier otra dádiva cuando éste lo hubiera solicitado o lo incitara a ello.

Artículo 129. Incurrir en el delito de cohecho, el servidor público que solicite u obtenga para sí o para otro u otros, de los particulares o de otros servidores públicos, por sí o por

interpósita persona, dádivas de cualquier tipo, en numerario o en especie para permitir, realizar u omitir un acto o actos lícitos o ilícitos, relacionados con sus funciones.

Al servidor público que cometa este delito, se le impondrán las siguientes sanciones:

I. De uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva no exceda el equivalente de noventa veces el salario mínimo general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sean cuantificables; y

II. De cuatro a diez años de prisión y de quinientos a un mil días multa, destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio de lo obtenido o la cantidad o el valor de la dádiva exceda de noventa veces el salario mínimo general vigente en la zona económica en donde se cometa el delito.

Artículo 130. También incurre en cohecho, el servidor público que con el propósito de obtener dádivas de cualquier tipo, realice dolosamente alguna de las siguientes conductas:

I. Impedir u obstaculizar a cualquier persona el curso mediante actos u omisiones indebidos la prestación de peticiones, escritos o promociones; y

II. Retardar o negar a cualquier persona el curso, despacho o resolución de los asuntos, de las prestaciones o de los servicios que tenga el deber de atender.

A quien cometa este delito se le impondrá pena de prisión de uno a tres años o de treinta a trescientos días multa o ambas sanciones, así como destitución definitiva por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 131. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádiva entregadas. Las mismas se aplicarán en beneficio de la procuración y administración de justicia.

Cuando el delito de cohecho sea cometido por algún elemento de los cuerpos policiacos o servidor de seguridad pública o servidor de la administración o procuración de justicia se considerará como delito grave, aumentándose la pena hasta en una mitad, la destitución será definitiva y la inhabilitación será de veinte años.”⁴⁷.

Así mismo el actual Código Penal para el Estado de México, observa en su artículo 9, que delitos serán calificados como graves, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 9. Se califican como delitos graves para todos los efectos legales:...; el cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo segundo del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policiacos o servidores de seguridad pública;...”⁴⁸

⁴⁷ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, 1^o d. SISTA, México abril del 2000

⁴⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, 1^o d. SISTA, México abril del 2000.

Como se ha analizado en la presente investigación, en la legislación penal Federal son responsables del delito del Cohecho tanto el que ofrece como el que recibe, no importando la condición entre el servidor público y el particular. Así mismo ocurre en la legislación penal del Estado de México

Como apreciamos en los artículos que preceden, las penas con las que se sanciona al cohecho, al no sobrepasar los 90 días de salario mínimo son mayores a las sanciones del tercer párrafo del ya multicitado artículo 222 del Código Penal Federal, -cuando en el cohecho, la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no pasan de las 500 veces el salario mínimo la sanción es de tres meses a dos años de prisión y la misma sanción para desempeñar cargo o comisión públicos-. Asimismo en el local, cuando la sobrepasar los 90 salarios mínimos la pena aumenta no siendo mayor esta a la pena Federal. Sin embargo, el local le da mayor protección al bien jurídico tutelado por la ley, que como hemos venido mencionando, es la honradez en el desempeño de un servicio público. Amen que la pena va seguida de la destitución definitiva y la inhabilitación de veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos y se le da la oportunidad al particular que si cometió el delito de cohecho lo pueda denunciar dentro de los 15 días siguientes al hecho, ante el Ministerio Público, no sufriendo sanción alguna, siempre y cuando el servidor público hubiese solicitado la dádiva.

De lo anterior, nos damos cuenta que la Entidad Federativa de México, le “otorga” al particular un medio, para que le informe al Estado el desempeño honesto de sus Servidores Públicos y que éstos se desempeñen sin mediar valor pecuniario más que con el sueldo que perciben por el desempeño de sus funciones.

El actual Código Penal para el Estado de México, en su artículo 131, párrafo segundo, considera al cohecho como un delito grave, no importando el monto de lo cohechado, siempre y cuando lo haya cometido un elemento de un cuerpo policiaco o un servidor de seguridad pública o servidor de la administración o procuración de justicia, dando una mayor protección al bien jurídico tutelado por la ley, sin embargo de acuerdo al artículo 9 y al segundo párrafo del artículo 131, cuando un servidor público fuera de éstas hipótesis cometa el delito de cohecho será calificado como no grave, haciendo una distinción de las funciones desempeñadas por servidores públicos, que por sus actos afecten gravemente los intereses de la sociedad, no importando los actos de otros servidores públicos, siendo que el interés del Estado hacia la sociedad es en general y no en particular, y viceversa.

No sucediendo así en la legislación penal y procesal penal Federal, ya que como se ha visto no se califica como grave el cohecho, sin embargo la legislación no hace distintivos entre servidores públicos, y todos están sujetos a la misma condición.

La Federación debería tomar en consideración el nuevo Código Penal para el Estado de México, por lo que hace a la gravedad del cohecho, de modo que la pena sea ejemplar y

que se califique como delito grave, no importando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, toda vez que la sanción destituye definitivamente del cargo de servidor público a la persona encargada de ese servicio y la inhabilita con un tiempo mayor al período de prisión que deba de satisfacer el sentenciado.

3.3. La Dualidad de la Pena en el Cohecho Federal.

Cuando en el cohecho Federal, el Servidor Público o el particular, o ambos, incurran en el delito de cohecho y no pase la cantidad o el valor de la dádiva o promesa del equivalente de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal se sancionará de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo.

En el caso de que se incurra en el delito de cohecho y se exceda de 500 veces el salario mínimo, la pena será de dos a catorce años de prisión y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo.

Si el bien jurídico tutelado es la honradez, la honestidad en el desempeño de un servicio público y no de un interés patrimonial; en un particular punto de vista, la cantidad, el valor de la dádiva o promesa no debería ser el punto de referencia para sancionar el cohecho, simple y llanamente se debería sancionar el acto antijurídico.

3.4. El Cohecho identificado socialmente como Corrupción.

El Diccionario de la Lengua Española responde a la voz Corrupción como: “(Del lat, corruptio, -onis.) Acción y efecto de corromper o corromperse....”⁴⁹

A su vez, la voz corromper la define como: “(Del lat. corrumpere). Alterar y trastocar la forma de alguna cosa// 2. Hechar a perder, depravar, dañar, podrir. // 3. Sobornar o cohechar al juez, o a cualquier persona, con dádivas o de otra manera....”⁵⁰

Durante muchos años, la corrupción ha sido uno de los principales problemas en el mundo y más en México.

La corrupción está estrechamente relacionada con el crimen organizado, con el narcotráfico, y con el abuso de poder.

La corrupción en nuestro país se materializa en muy diversas maneras, como el cohecho, el abuso de cargos públicos, exenciones, concesión indebida de contrato, revelación de secretos, etc..., e incluso se presenta en diversas competencias deportivas y en otro tipo de espectáculos.

⁴⁹ Real Diccionario de la Academia Española Diccionario de la Lengua Española XIX de, 1980

⁵⁰ Ídem.

“La corrupción radica en la existencia de un corruptor que se beneficia con la obtención de un lucro, de una prebenda o de una ventaja indebida, y que logra un elemento corrompido, que no obra apegado a las leyes, reglamentos, disposiciones o normas de justicia, equidad, recibiendo éste a su vez, por lo común, bienes, etc..., pero que inclusive pueden ser a título gratuito.”⁵¹

Algunos de los factores que originan la exagerada corrupción en México, es la superdesarrollada burocracia, los servicios públicos mal remunerados y organizados, la poca participación de la ciudadanía dentro de la administración pública, entre otros de carácter tanto político como económica y social.

Son muchas las ocasiones en que podemos encontrar que son los propios órganos gubernamentales los que originan la corrupción, ya que ellos mismos la utilizan para poder mantener su control político y para poder seguir disfrutando de los bienes que ilícitamente se hicieron.

Durante el paso de los años, hemos podido ver que la corrupción es cada vez mayor, por lo que se puede llegar a pensar que las campañas anti-corrupción, no son nada más que trucos proselitistas.

⁵¹ Orellana Wiarco, Octavio A. MANUAL DE CRIMINOLOGÍA Ed. Porrúa México, 1988. PP. 289 y 290

Haciendo así un alarde a la corrupción, con nuestros cómicos ya sean de carpa como el famoso “palillo” en su momento, o los de la actualidad, que tienen una mayor difusión por los medios informativos para que el pueblo aplauda a sus voceros, pero en realidad aplauden a la vida cotidiana de México, así mismo cuando entre amigos o familiares narramos lo ocurrido con un policía de tránsito que nos paró para levantarnos una multa por incurrir en una infracción al Reglamento de Tránsito, terminamos narrando, le di una lana... y ahí acabo el problema, o en caso contrario que nos llevó a la delegación de tránsito y nos encerraron el vehículo en el corralón hasta que se liquidara la multa, no falta el amigo o familiar que nos aconseja le hubieras dado una lana al policía y para la próxima vez dale lana antes que te levanten la multa y así te quitas de ir a hacer una cola para que después de dos horas puedas pagar la multa. Pero lo más triste del asunto es que te lo diga un amigo, conocido o familiar, que además es Abogado o Servidor Público.

En consecuencia, se empieza a formar otro mal del que todos o la mayor parte de nosotros los mexicanos nos quejamos y esto es la impunidad.

Pero ésta no solamente es realizada por los Servidores Públicos, sino por la gran mayoría del pueblo, no sólo porque la persona encargada de un servicio público, solicite una dádiva, sino que la mayor parte de las ocasiones, es el particular quién ofrece esa dádiva, o bien cuando por motivo de la detención del probable responsable de la comisión del delito de cohecho o de cualquier otro ilícito, éste haya sido consignado ante la autoridad

penal, el denunciante no se presenta a ninguna de las audiencias ante el juzgador para que se pueda llegar a la sentencia condenatoria.

Para poder llegar a disminuir el problema tanto del cohecho como de la impunidad se requiere de la cooperación de todos, tanto Servidores Públicos como de los Particulares, para colaborar con la Ley y no la Ley con nosotros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales debería ser modificado en su primera fracción añadiendo un inciso para que el cohecho comprendido en el artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal esté calificado como delito grave. Lo anterior es con la finalidad de prevenir de una manera más eficaz la comisión del delito de cohecho.

SEGUNDA.- De la misma manera, sería conveniente que al artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal se le agregara una absolucón al particular involucrado en el delito de cohecho en el caso de denunciarlo ante la autoridad competente en un tiempo determinado, como lo establece el Código Penal para el Estado de México en su artículo 131, párrafo tercero, y así los particulares auxiliarán a las autoridades para la prevención de este delito.

TERCERA.- Es oportuno modificar la penalidad del delito de cohecho en la Legislación Penal Federal, tomando en cuenta la calidad del servidor público, de modo que al

cometerse el delito de cohecho por un servidor público encargado de la procuración y administración de justicia en la rama penal, se le sume, además de la pena que le corresponda por el delito de cohecho, hasta la mitad de la pena correspondiente al ilícito que se trate de evadir. Además de que en lugar de que exista una pluralidad en la pena, haya una pena singular, no importando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación, ya que la ley protege la honradez en el desempeño de un servicio público en el caso del cohecho y no el menoscabo o el aumento del patrimonio.

CUARTA.- De acuerdo a la teoría de la pena, esta debería ser ejemplar, empero, la procuración y la administración de justicia deberían de ser también ejemplares para evitar la comisión de dichos delitos, toda vez que al cometer el cohecho regulado por la legislación Federal el responsable de este alcanzará siempre el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

QUINTA.- La multa debería ser el equivalente a lo cohechado porque así no importaría la cantidad o el valor de la dádiva o promesa y sí se estaría protegiendo el bien jurídico tutelado por la ley, que es la honradez en el desempeño de un Servicio Público.

SEXTA.- La sociedad asegura que los Servidores Públicos que tenemos son corruptos, sin pensar que nosotros mismos los hemos corrompido, una de las soluciones a la

corrupción es lograr una educación en los sentimientos cívicos, sociales, culturales y morales de toda la población, ya que si somos una sociedad intachable y con un verdadero amor a nuestro país, no permitiremos que nuestro funcionarios públicos sean corrompidos por nosotros mismos. Otra forma podría ser, primero, remunerando de manera decorosa a los Servidores Públicos; y segundo, que desde el más alto de los Servidores Públicos, hasta el simple Policía de Tránsito, den un ejemplo de honradez al resto de la población, para que de esta manera nadie le deba ningún favor a nadie, para así, poder desempeñar sus funciones como servidores públicos de la manera más eficiente y con apego a las leyes de nuestro país.

SÉPTIMA.- Los medios de difusión, en vez de ganarse la nota roja mediante insultos entre ellos mismos para criticar el mal funcionamiento de la procuración y administración de justicia, deberían aliarse en campañas con el Gobierno Federal, contra el cohecho , mejor conocido como soborno, corrupción, mordida o baile en la población, para así formar parte en la lucha contra este mal del que todos somos responsables y nada hacemos por remediarlo. Para prevenir la comisión del delito de cohecho, deberán informar las campañas el delito en el que incurre tanto el Servidor Público como el Particular por el acto del soborno, la pena con la que se sanciona y su gravedad, siendo posible que el particular en vez de recibir una sanción mayor por la comisión del cohecho, mejor se abstenga de cometerlo.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRANCÁ, Francisco.
“Programa de Derecho Criminal”
Volúmen VIII; 3ª edición; Colombia, Editorial Temis, 1973.
- CARRANCÁ y Rivas, Raúl.
“Código Penal Comentado”
16ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- COLÍN Sánchez, Guillermo.
“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”
Editorial Porrúa, México, 1986.
- CUELLO Calón, Eugenio.
“Derecho Penal Español. Parte Especial”
Tomo I, España, 1944.
- DE MEDINA y Ormaechea, Antonio.
“Derecho Penal Mexicano”
Editorial Jus, México, 1943.
- “Diccionario de la Lengua Española”
Tomo I, 20ª edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1984.

- “Enciclopedia Jurídica Omeba”
Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1967.
- “Enciclopedia Universal Ilustrada”
Tomo XIII, Editores Espsa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1981.
- FERNÁNDEZ de León, Gonzalo.
“Diccionario de Derecho Romano”
Editorial Sea, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- FERNÁNDEZ de León, Gonzalo.
“Diccionario Jurídico”
3ª edición, Tomo I, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Argentina, 1972.
- FLORIS Margadant, S. Guillermo.
“Introducción a la Historia del Derechos Mexicano”
Editorial Esfinge, México 1986.
- GARRONE, J. Alberto.
“Diccionario Jurídico”
Tomo I, Editorial Abelero-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- GUTIÉRREZ Alvis, Faustino.
“Diccionario de Derecho Romano”
Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. Preciados 6423 y
Puerta del Sol 12, Madrid, España, 1948.

- Instituto de Ciencias Penales.
“Leyes Penales”
Tomo I, México 1981.
- JIMÉNEZ Huerta, Mariano.
“Derecho Penal Mexicano”
3ª edición, Tomo V, Editorial Porrúa, S.A., México, DF, 1985.
- MARTÍNEZ Gamelo, Jesús.
“La Investigación Ministerial Previa”
Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
- MOMMSEN, Teodoro.
“Derecho Penal Romano”
Tomo II .
- ORELLANA Wiarco, Octavio A.
“Manual de Criminología”
Editorial Porrúa, México, 1988.
- OSORIO y Nieto, César Augusto
“Delitos Federales”
4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
- PACHECO Joaquín, Francisco.
“Código Penal Concordado y Comentado de la Academia Española”
Tercera Edición, Tomo II, Madrid, 1867.

- PORTE Petit, Celestino.
“Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal”
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978.
- Real Diccionario de la Lengua Española.
“Diccionario de la Lengua Española”
Tomo XIX, Madrid, 1980.
- SILVA Narciso, Buenaventura.
“Comentarios al Código Penal Reformado y Palteado Provisional por la Ley de 30 de junio de 1870”
- SOLER, Sebastian.
“Derecho Penal Argentino”
Editorial Tea, Argentina 1963.
- SOLER, Sebastián.
“Derecho Penal Argentino”
Tomo V, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1956.
- VILLALOBOS, Ignacio.
“Derecho Penal Mexicano”
4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal, 1983.

Legislación Consultada:

- Código Penal para El Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
Editorial Sista, México, 1998.
- Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Sista, México, Noviembre de 1999.
- Constitución Política Mexicana.
Tomo I, Ediciones Andrade, 15ª edición, México 1986.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4ª edición, Talleres Gráficos de México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Gobierno, México, febrero 1998.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Alco, México, 1994.
- Código Federal del Procedimientos Penales.
Editorial Sista, México, noviembre de 1999.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Editorial Sista, México, noviembre de 1999.
- Código Penal para el Estado de México.
Editorial Sista, México, abril del 2000.