

UNIVERSIDAD LATINA

**“ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO Y
PROPUESTA PARA UN CONTROL EN EL DELITO
DE COHECHO”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

MAGDALENA SÁNCHEZ VERA

MÉXICO, D.F.

2006



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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS.

TE AGRADEZCO A TI MI DIOS:

Te agradezco por darme la mejor vida, la mejor familia, los mejores amigos, por que en toda mi vida nunca me ha faltado nada, por darme además la capacidad de aprender y llegar a culminar este proyecto que si bien me ha costado mucho poderlo culminar, lo he realizado principalmente gracias a ti mi señor.

AGRADEZCO A MIS PADRES:

Por ser mi cimiento, por hacerme como soy, por darme siempre más de lo que necesite, por la presión que ejercieron para que pudiera llegar este momento, por que sin su apoyo y sin su amor no hubiera podido realizarlo, por que no tengo palabras para poder agradecer todo lo que me proporcionaron, tan sólo puedo decirles que me siento orgullosa de tener los mejores padres y aun cuando tal vez no los merezco, siempre pero siempre estaré eternamente agradecida con Dios por haberme dejado compartir con Ustedes mi vida. Ahora sí se los puedo decir con el mayor gusto "papás lo logramos".

A MI ABUELITA MALENA:

No puedo decir mucho pues todo se resume en una sola palabra AMOR, sí abuelita te agradezco por que sólo he recibido de ti amor y todo el apoyo necesario para poder llegar hasta aquí, y ese amor del que hablo sabes que es el mismo que de mi parte siempre recibirás. Gracias por darme la enorme bendición de ser privilegiada con dos madres, es decir gracias por ser mi madre.

A MI ABUELITA JOVITA:

Te dedico mi trabajo de tesis con mucho cariño, pues he aprendido de ti a ser una persona fuerte, y que sobre todas las cosas uno debe continuar su camino aún y cuando en la vida se nos presenten grandes obstáculos. Gracias abuelita.

A MI HERMANITO ALFREDO:

Que mejor ejemplo que el tuyo, no sabes como te admiro y te amo, en todos los sentidos, me has enseñado que las cosas se ganan trabajando y luchando por conseguirlas sin descuidar como tú lo haces a tu familia, gracias por ser mi maestro, siempre te lo he dicho yo quiero ser como tú, espero algún día lograrlo. Te acuerdas, me fije un punto y llegue, gracias por apoyarme.

A MI HERMANITO JORGE:

Por que tienes en una inmensa dimensión lo que cualquier ser humano necesita para ser querido por la gente y eso es tu sensibilidad, tu forma de dar cariño, tu manera de

entregarte a la gente sin esperar nada a cambio, y de eso he aprendido tanto de ti, además me has enseñado a luchar siempre, pues tú como sea siempre logras conseguir lo que quieres, por eso quiero ser como tú hermanito. Te acuerdas “échale ganas a tu tesis”, aquí está el resultado. Gracias por tu apoyo.

A MIS TIOS JORGUE Y MIGUEL:

Por todo su amor y gran apoyo a mi y a mi familia, pero principalmente por enseñarnos el significado de hermandad, por que con su ejemplo de cariño y amor entre ustedes, nos han enseñado a mi y a mis hermanos a querernos, ayudarnos y respetarnos, siempre vamos a querer seguir el gran ejemplo que nos han dado. Gracias por tanto amor.

A MI FAMILIA CAMPOS PONCE:

Por que todos y cada uno de sus miembros son parte de mi familia, gracias por su amor y por su apoyo en todo este tiempo.

A MI ASESOR Y AMIGO ROSALIO LOPEZ:

Gracias por todo su apoyo y enseñanzas a lo largo de la carrera siempre reconoceré su inmensa capacidad y paciencia para enseñar. Mil gracias.

A MIS AMIGOS Y SERES QUERIDOS:

A las personas que han sido tan importantes en mi vida como lo son: ANGELICA CABELLO, KARLA ELIZALDE, IRENE CORTAZAR, ALEJANDRA REYES, WENDY GUTIERREZ, ROCIO MENDOZA, FABIOLA MENDOZA, EDUARDO CORNEJO, ALEJANDRO JIMENEZ, FAM. LOREDO, y demás personas que me han ayudado a crecer como persona y por compartir conmigo sus conocimientos. MIL GRACIAS.

A JOSE ANTONIO CAMPOS “MI AMOR”:

POR SER PARTE FUNDAMENTAL EN MI VIDA, POR SER LA PERSONA QUE LLENA MI VIDA DE LUZ Y FELICIDAD, POR SER MI IMPULSO PARA CRECER Y SER MEJOR DÍA A DÍA, POR QUERER COMPARTIR CONMIGO TU VIDA Y TU FAMILIA, POR QUE ADEMÁS DE SER EL AMOR DE MI VIDA, ERES MI MEJOR AMIGO Y POR QUE SE QUE EN CUALQUIER MOMENTO Y LUGAR SIEMPRE CONTARÉ CON TODO TU APOYO COMO HASTA AHORA. GRACIAS POR TODO AMOR.

**“ANÁLISIS JURÍDICO DOGMATICO Y PROPUESTA PARA UN CONTROL
EN EL DELITO DE COHECHO”**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE COHECHO

1.1	ROMA	1
1.2	EDAD MEDIA	4
1.3	ESPAÑA	6
1.4	MÉXICO	9
1.4.1.	ÉPOCA PREHISPÁNICA	9
1.4.2.	ÉPOCA COLONIAL	10
1.4.3.	ÉPOCA INDEPENDIENTE	11
1.5	CÓDIGO PENAL DE 1871	12
1.6	CÓDIGO PENAL DE 1929	13
1.7	CÓDIGO PENAL DE 1931	14
1.8	PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1949, PARA EL DISTRITO FEDERAL	15
1.9	PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1958 PARA EL DISTRITO FEDERAL	16
1.10	PROYECTO DE CÓDIGO PENAL TIPO PARA LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1963	18
1.11	LA REFORMA DE 1982 A LA FIGURA DE COHECHO EN EL CÓDIGO PENAL.	20
1.12	NUEVO CÓDIGO PENAL	22

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE COHECHO

2.1.	CONCEPTO DEL DELITO DE COHECHO.	25
2.2.	LA CONDUCTA EN EL DELITO DE COHECHO.	29
2.3.	LAS CLASES DE COHECHO.	35
2.3.1.	COHECHO PASIVO.....	36
2.3.2.	COHECHO ACTIVO.....	40
2.4.	CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE COHECHO POR SU CONDUCTA.	41
2.5.	CLASIFICACIÓN DEL TIPO EN EL DELITO DE COHECHO.	46

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE COHECHO

3.1.	ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE COHECHO.....	47
3.1.1.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	49
3.1.2.	OBJETO MATERIAL.....	52
3.1.3.	SUJETO ACTIVO.....	54
3.1.4.	SUJETO PASIVO.....	55
3.2.	CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA	57
3.3.	TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO DE COHECHO	64
3.4.	ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE COHECHO Y CAUSAS DE LICITUD	69
3.5.	LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE COHECHO	72
3.6.	LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE COHECHO.....	78
3.7.	LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO DE COHECHO	90
3.8.	LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO DE COHECHO	92

3.9.	ASPECTOS COLATERALES EN EL DELITO DE COHECHO.....	99
3.9.1.	ITER CRIMINIS	99
3.9.2.	CONCURSO DE DELITOS.....	105
3.9.3.	CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO DE COHECHO	108
3.9.4.	TENTATIVAS EN EL DELITO DE COHECHO.....	111

CAPÍTULO IV

ESTUDIO ESPECÍFICO DEL DELITO DE COHECHO Y LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

4.1.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	116
4.2.	LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS	119
4.3.	EL DELITO DE COHECHO Y LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS VIGENTE	128
4.4.	CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESPECTO	131
4.5.	PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	139
	CONCLUSIONES.....	142
	BIBLIOGRAFÍA.....	145

INTRODUCCIÓN

En la actualidad nos encontramos pasando por una etapa de inseguridad jurídica que se deja ver de diversas formas. Una de las más importantes y trascendentes es el cohecho, esto en razón de que en muchas ocasiones los servidores públicos, valiéndose de su posición y con la finalidad de obtener algún beneficio en su favor, venden sus servicios, cuando realmente es parte de sus obligaciones; o al contrario, hay otras ocasiones en que no son los servidores públicos los que suscitan este actuar, sino los particulares que en su afán de poder conseguir resultados pronto, ofrecen o acceden a cometer dicha conducta ilícita.

Es importante hacer conciencia de lo que implica el delito de cohecho, pues si la sociedad no toma en cuenta el daño que se ocasione con dicha conducta nos encontraremos, a no muy largo plazo, con un problema casi imposible de subsanar. Es cierto que lo ideal para la sociedad en general sería que pudiéramos encontrar la forma de que el caso particular del delito de cohecho desapareciera, pero sabemos que no será del todo posible, pues este delito como muchos otros se va incrementando cada vez más en lugar de disminuir.

El presente trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos: en el primero citamos los antecedentes históricos del delito de cohecho en diversos países y en México en particular se expondrán en sus diversas épocas; así como también la regularización del delito de cohecho en los diferentes Códigos Penales que hemos tenido en nuestro país y hasta el vigente; en el capítulo segundo realizamos un análisis general del delito que se estudia, para posteriormente pasar a un estudio dogmático detallado con relación a dicho delito, cuestión que será expuesta en el tercer capítulo. En el cuarto y último capítulo analizamos este tipo penal en relación con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y con diversos criterios del Poder Judicial que existe al respecto en nuestro país, para culminar con la propuesta de solución que ofrecemos.

El objetivo que perseguimos no es tan sólo una mera crítica a la corrupción que existe en nuestro país, sino que también buscamos proponer la imposición de nuevas medidas preventivas para evitar que se pueda llevar a cabo la conducta ilícita de cohecho, por lo que en el desarrollo y posteriormente en las conclusiones, plantharemos algunas propuestas que podrían llevarse a cabo como medidas preventivas para la comisión del delito en estudio.

La propuesta principalmente consiste en que se tenga una mayor vigilancia al actuar de los Servidores Públicos para evitar la consumación del delito de cohecho, por lo que se propone la creación de una Fiscalía Especializada para la investigación del delito de Cohecho, en la cual se puedan organizar Comités de Vigilancia para la investigación al actuar de los Servidores Públicos y de ser necesario se permita la auditoria en cualquier tiempo a dichos servidores de los cuales se tenga una mera presunción de algún actuar indebido en sus funciones, debiendo dicha Fiscalía rendir las cuentas pertinentes de dichas investigaciones a los ciudadanos, pudiendo tener estos un acceso a la información fidedigna y adecuada de las acciones realizadas por dicha Fiscalía y de sus resultados, ello impactará de manera favorable a la sociedad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE COHECHO

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

Dentro de dichos comportamientos, el cohecho como cualquier delito de corrupción, no sólo ofenden al orden jurídico, sino que inquieta profundamente, por los daños que ocasiona a la misma sociedad, pues erosiona las bases que le dan fuerza y cohesión, produciéndose la impotencia y el desaliento en los ciudadanos. De este delito de cohecho, Carrara, tal vez, con mayor propiedad expresa; que:

“La esencia del mismo, se encuentra en la corrupción moral del magistrado y cualquier abuso que haga un oficial de la autoridad que le fue conferida, es un delito en extremo indigno y de grave daño político.”¹

1.1. ROMA.

De manera general podemos decir que el delito de cohecho representa una enorme gravedad, pues nada perjudica más al prestigio de la Administración Pública

¹ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Volumen V, T. 7, 18ª edición, Editorial Temis, Colombia. 1989. p. 90.

como el saber la conducta indigna del funcionario que realiza o deja de realizar por algún precio lo que le corresponde hacer por razón de su oficio. Con el propósito de tener un mejor panorama y comprensión de este delito nos será preciso señalar los antecedentes de éste en Roma.

El antecedente más remoto del delito de cohecho, se encuentra en la legislación romana, con la denominación de "**CRIMEN REPETUNDARUM**", el cual tuvo su origen según señala Sebastián Soler, en "la acción acordada para obtener la repetición de lo que ilegalmente se hubieren hecho pagar o sencillamente de lo percibido por cierta categoría de funcionarios romanos que debían desempeñar sus funciones **ad-honorem**, condición propia de todo cargo al que no correspondiera trabajo puramente manual."²

Debido a la inmoralidad de algunos funcionarios, particularmente de aquellos que gobernaban en lugares alejados y sobre todo, por la dificultad para probar un acto concreto de corrupción, originó que por una acción genérica dirigida contra el enriquecimiento inexplicable o ilícito, se pedía al denunciante que probara por medio de testigos cuánto y qué era lo que el funcionario había recibido por la venta de un acto de autoridad que debía ser realizado gratuitamente, como también lo que hubiere logrado por vía de la extorsión.

"La noble costumbre antigua de los funcionarios que prestaban sus servicios gratuitamente, fue decayendo poco a poco, por lo que se dictaron algunas leyes, principalmente en los últimos siglos del período de la República, con el objeto de impedir que alguien se enriqueciera escandalosamente con la abogacía ó con la magistratura".³

² SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 3ª edición, Vol. V. Editorial, Tea, Argentina. 1956. p. 176

³ MOMMSEN T. Derecho Penal Romano. T. II. 2ª edición, Editorial, Reus, España, 1986. p. 174.

Lo anterior es expresado por Teodoro Mommsen, investigador y estudioso del Derecho Romano.

Cuando en el curso del siglo VI. A. C. se incorporaron a la confederación de ciudades itálicas, los territorios de ultramar dependientes de Roma, se advirtieron los abusos que cometían los intendentes o jefes de esos territorios o provincias. El primer hecho de esta clase, -nos describe el autor citado:

“Tuvo lugar con ocasión de las quejas formuladas en el año 171 ante el Senado contra una porción de presidentes de provincia que habían cometido extorsiones y exacciones en las dos provincia hispana. Para conocer de estos hechos se nombraron, en virtud de una orden del Senado, tribunales de recuperadores, compuestos cada uno de ellos de cinco jurados del orden senatorial, dejando al arbitrio del pretor a quien se confiara la dirección del asunto el nombramiento libre de estos jurados, según acontecía en casos semejantes; para cada uno de los funcionarios acusados se nombró un tribunal de los mencionados, al que se confió el conocimiento de todas las quejas presentadas contra el funcionario correspondiente; a los acusadores se les permitió servirse de los abogados que quisieran elegir entre los más eminentes varones que constituían el Senado.”⁴

“En el año 149 A. C. y derivado del procedimiento privado mencionado en el párrafo anterior, surgió una comisión permanente de jurados presidida por un pretor, creada por un plebiscito, de conformidad con una excitación del Senado, al tribuno del pueblo L. Calpurnio Pisor y cuyo objeto era ir contra la aceptación de dinero por parte de los magistrados. A esta Ley que seguramente era la calpurnia, siguieron otras como la Junia, de la que sólo se conoce el nombre; la Acilia de la que se conservan algunos fragmentos que la componen, y que fue propuesta por el tribuno M. Acilius Glabrio, para reprimir las concusiones. Sin embargo, no es sino hasta el año 81 A. C. cuando Cornelius Sila, promulga la

⁴ MOMMSEN, T. Op. cit. p.p. 176-177.

Ley Repetundarum, para tratar de contener los abusos que en esta época se cometían, castigando el crimen repetundarum con una sanción igual al valor de las cosas extorsionadas, con las penas accesorias de remoción del senador culpable a ilegitimidad para nuevos cargos. Para finalizar el período de la República, Julio César promulga en el año 59 A. C., la Ley Julia Repetundarum, 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 represivas anteriores y mantenía las accesorias de remoción del cargo de Senador y de inhabilitación para nuevos cargos.”⁵

Esta ley siguió vigente en los tiempos del Imperio. Esta ley, como sus predecesoras, otorgaba la acción de repetere o de repetudis, contra los funcionarios que en su favor, habían percibido de los gobernados exacciones abusivas.

De lo anterior se infiere que ya desde la época romana, el Estado se preocupó porque sus funcionarios tuvieran limitantes en el desempeño de sus funciones, sobre todo cuando éstas estaban plagadas de corrupción.

1.2. EDAD MEDIA.

“Este período, se inicia con la caída o desaparición del Imperio Romano de Occidente en el año 475 D. C. y termina en el año 1453 d.C., cuando los turcos se apoderan de Bizancio, capital del Imperio Romano de Oriente.”⁶

⁵ DE MEDINA Y ORMACHEA, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial Jus. México, 1943, p.p. 23 y24.

⁶ GUTIÉRREZ ALVIZ F. Diccionario de Derecho Penal Romano. 4ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1998. p. 338.

Durante esta etapa, continuó vigente la obra de Justiniano, quien con el auxilio de sus colaboradores, hereda a la cultura universal, su portentosa labor legislativa, de la que destaca el Digesto o Pandectas, encargado en el año 530 D. C., a una comisión encabezada por Triborniano, para compilar las decisiones y opiniones de aquellos nobles jurisconsultos del período de la República y del Imperio, cuyas determinaciones eran obligatorias para los jueces por tener el "IUS PUBLICE RESPONDENDI"; -las respuestas de los prudentes- ; el Digesto o Pandectas, se integraba de cincuenta libros, trataba sobre el delito de cohecho, en la Ley Primera, Título Once, Libro XLVIII, refiriéndose a la Ley Julia Repetundarum, citada ya anteriormente. Además de esta obra; las Instituciones, el Nuevo Código y las Novelas; junto con las leyes redactadas por los bárbaros para ser aplicadas a sus súbditos romanos, debieron regular el comportamiento de aquellos pueblos.

Aunado a lo anterior es conveniente mencionar también, a las Siete Partidas, que fueron redactadas entre los años 1256 y 1265, por varios jurisconsultos anónimos, bajo la supervisión del propio Alfonso X, siendo su intención la de redactar una legislación; que armonizara las nuevas influencias canónico romanistas, con el Derecho Castellano, desterrando así, el desorden y la confusión que reinaba en los tribunales.

"La Partida III, que trataba De la justicia y del modo de administrarle orden a un juicio, consideraba en varias de sus leyes, pero sobre todo; en la 24 y 25, la materia o delito de cohecho. En la Ley 24, Título II, se contemplaba la conducta indebida del juzgador, que virtualmente resolvió favorablemente algún asunto de carácter civil, por los bienes o promesas que aceptaba de alguna de las partes que le sobornaba. La sanción consistía, en el pago del triple de lo recibido o prometido y al cohechador, la pérdida del juicio."⁷

⁷ Idem. p. 492.

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

De lo anterior se denota que el derecho y las formas de controlar las funciones de los servidores públicos poco a poco iba cobrando auge en el mundo, es por ello que a continuación veremos lo referente a España.

1.3. ESPAÑA.

Dentro de este período, encontramos también el antiguo Derecho Español, al fuero Juzgo, que es una compilación de leyes romano visigodas, que se popularizaron a partir del siglo VII, estando vigentes durante todo el medioevo.

“En dicha obra encontramos que la Ley Quinta, Título IV, Libro Séptimo de dicha obra, se hace alusión al cohecho aunque de manera imprecisa, al castigar el delito de prevaricación, imponiéndole al Juez como sanción, una multa de siete duplos en beneficio del perjudicado, quedando incapacitado perpetuamente para desempeñar el cargo e infamado a la vez.”⁸

Una Recopilación Oficial se llevo a cabo por mandato del Rey Felipe II de las leyes de España en el año de 1567; siglos después, se reunieron, revisaron, corrigieron y ordenaron, cuantas disposiciones de carácter legal no habían caído en desuso y estaban incluidas en la Recopilación, de esta manera, se procedió a

⁸ PACHECO JOAQUÍN F. Código Penal Concordado y Comentado. T. II. 2a edición, Editorial, Tello, España, 1990. p. 491.

promulgarlas como Ley del Reino el 15 de Julio de 1805, con el nombre de Novísima Recopilación; en ésta, encontramos reglamentado el delito de cohecho en varias de sus leyes.

La Ley 14, Título 30, Libro IV de la Novísima Recopilación, prohibía a los alguaciles, escribanos y porteros; recibir dinero, alhajas, agasajos, tanto en los juicios civiles como en los criminales. En la Ley 9, Título I, Libro 11, también se prohibía a los jueces recibir dones o regalos de cualquier naturaleza, para no manchar la recta administración de la justicia. En tanto que la Ley 6ª, Título 39, Libro XII, impedía a los carceleros, recibir dádivas, joyas o viandas de las personas detenidas en las prisiones. Por otra parte, en la Ley 7ª, Título 1, Libro XI, se estableció:

“Y es muy fea la codicia mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública, por ende ordenamos y mandamos que los alcaldes, corregidores, jueces... no sean tan osados de tomar, ni tomen en público ni en escondido por si ni para otros, dones alguno de ninguna persona de cualquier estado o condición que sean de los que ante ellos hubieren de venir a pleito.”⁹

De lo anterior se deja ver que principalmente las penas que se aplicaban a los funcionarios deshonestos, iban desde la multa hasta la prisión, pasando por la suspensión en el cargo y la confiscación de sus bienes.

En la legislación penal española, encontramos regulado al cohecho desde el Código Penal de 1822, el cual consagra varios artículos a la corrupción de los jueces y funcionarios, contemplados del artículo 453 al 457, hasta el Código Penal vigente

⁹ GUTIÉRREZ ALVIZ, F. Op. cit. p. 339.

de 1944, que trata según Cuello Calón, la materia del cohecho, en forma muy semejante a los Códigos de 1850, 1870, 1928 y 1932, en el Libro Segundo, dentro del Título dedicado a los Delitos de los Funcionarios en el Ejercicio de su Cargo. Haciendo una comparación de los preceptos que regulan esta figura jurídica, en los diferentes Códigos Penales ya señalados, advertimos, que pueden distinguirse tres géneros de cohecho, con características más o menos propias, siendo estos los siguientes:

1. “El que ejecuta algún empleado público por dádivas o promesas, cometiendo cualquier delito de los que el Código Penal señala y que como empleado puede realizar o llevar a cabo; contemplado en el artículo 454 del Código Penal de 1822, párrafo primero del artículo 314 del Código Penal de 1848; artículo 396, del Código Penal de 1870; artículo 390, del Código Penal de 1932, y artículo 385, del Código Penal de 1944.
2. El que se comete cuando el empleado público, por dádiva o promesa, ejecuta u omite un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, que no sea delito; contemplado en el artículo 456 del Código Penal de 1822, párrafo 2º, del artículo 314, del Código Penal de 1932; artículo 386, del Código Penal de 1944.
3. El cohecho que comete el empleado público, por admitir regalos que le fueren presentados en razón de su oficio; contemplado en el artículo 459, del Código Penal de 1822, tercer párrafo del artículo 314, del Código Penal de 1848; artículo 401, del Código Penal de 1870; artículo 395 del Código Penal de 1932; artículo 390 del Código Penal de 1944.”¹⁰

La penalidad establecida para castigar este delito, ha sido: la prisión, la inhabilitación absoluta para ocupar otro cargo público, la inhabilitación temporal, la multa hasta por el triple de lo obtenido y la represión pública.

¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Español. Parte Especial. T.II. 3ª edición, Editorial, Bosch, Barcelona España, 1992. p.p. 360 y 361.

Como se observa, toda esta legislación penal española, con sus principios y doctrina, va a influenciar en forma decisiva al Derecho Penal Mexicano.

1.4. MÉXICO.

Con el propósito de tener un mejor panorama sobre el desarrollo cronológico del delito de cohecho en nuestro país, será necesario señalar que éste data desde el inicio de nuestra era e inclusive desde antes que existieran las leyes escritas o la codificación penal de algunos delitos y, obviamente, en el antiguo Derecho Español que rigió en nuestro país el cual sancionaba a los Jueces que persiguieran dadas por la impartición de justicia. De esta forma pretendemos señalar la división existente en las distintas épocas en las cuales repercutió el ilícito del cohecho señalando en primer término la época prehispánica, la colonial e independiente.

1.4.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En relación a este inciso, es menester señalar que lo referido a esta época, solamente se tratará lo relacionado al delito de cohecho en la cultura azteca.

De manera general podemos decir que durante la época prehispánica, entre los aztecas se castigaron diversos delitos cometidos por los funcionarios, dentro de ellos, el dejarse un Juez corromper con dones (cohecho), se sancionaba con la pena capital.

“En la ley décima de Nezahualcóyotl, se mandaba que los Jueces a quienes se averiguase haber admitido cohechos muriesen degollados, si el cohecho fuese

de entidad, y si fuese de poca monta quedasen despojados del empleo, y los trasquilasen en público mercado.”¹¹

De lo anterior se infiere que el delito de cohecho en ésta época fue duramente castigado pudiéndose decir que efectivamente se castigaba la corrupción premiándose cuando era motivo suficiente para ello la incorruptibilidad del funcionario en turno.

1.4.2. ÉPOCA COLONIAL.

Durante la Colonia se aplicaron diversas leyes emanadas de España, entre ellas las Partidas y la Novísima Recopilación, de las cuales ya hemos explicado en qué forma trataron el delito que nos ocupa.

“En este mismo sentido, en la Recopilación de Indias, Libro VIII, Título IV, mediante Decreto del 24 de marzo de 1813, en su capítulo segundo, fracción segunda se expresaba:

- II. Si el empleado pública prevaricase por soborno ó por cohecho en la forma prevenida con respecto a los Jueces, será castigado como éstos.”¹²

De lo anterior podemos decir que a grandes rasgos, lo señalado fueron los antecedentes más importantes de las épocas precortesiana y colonial ya que en las mismas se habló de la crueldad y coercibilidad excesiva para castigar a los agentes

¹¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 376.

¹² Ibidem. p. 377.

que cometían el delito de cohecho así como los ordenamientos respectivos en este tema.

1.4.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Por lo que respecta a nuestra legislación mexicana, Antonio de Medina y Ormachea, señala que:

“Al independizarse México de España, al influjo de una política que tenía por base la unidad de acción, se siguieron observando las que como buenas les 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 contrariada por el legislador, sirviendo de normas a los tribunales, de materia de estudio a los letrados y de obra de aprendizaje en las aulas.”¹³

No obstante a los pocos años de que el país había logrado su independencia política, en el Estado de México se hizo el intento, por tener un Código Punitivo. En el Periódico “El Conservador”, de fecha 22 de junio de 1831, se dio a conocer el “Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México”, sin haber llegado prosperar.

“En cuanto al Distrito Federal, una vez derrotada la invasión extranjera y restaurada la República, el Ejecutivo de la Unión, licenciado Benito Juárez, por conducto del Ministerio de Justicia, con fecha 28 de Septiembre de 1868, encomendó a una comisión formada por los licenciados: Antonio Martínez de Castro como Presidente, Indalecio Sánchez Gavito como Secretario y como

¹³ DE MEDINA Y ORMACHEA A. Código Penal Mexicano, Sus Motivos y Concordancias y Leyes Complementarias. T. I. 3ª edición, Editorial, Secretaría de Gobernación, México, 1980. p. 3.

miembros de la misma, a Luisa Manuel Zamacona, José María Lafragua y Eulalio María Ortega, para que formularan un proyecto de Código Penal. Dos años cinco meses empleó la comisión en formular dicho proyecto, esto es, hasta el 7 de diciembre de 1871, en que se promulgó, con el título de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, sobre delitos del Fuero común y para toda la República sobre delitos del Fuero Federal.”¹⁴

De lo hasta aquí expuesto, se infiere que a partir de 1871 se inició en nuestra legislación penal la codificación correspondiente de nuestros ordenamientos penales sustantivos con el propósito de ir haciendo más científica dicha legislación.

1.5. CÓDIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, regulaba al delito de cohecho, en el Capítulo IV, título IX, artículos 1014 al 1025. El artículo 1014, nos indicaba los supuestos necesarios que configuraban este delito, por lo que de acuerdo con este numeral, incurría en el delito de cohecho toda persona encargada de un servicio público, fuese o no funcionario, que aceptara ofrecimientos, promesas, recibiera dones, regalos o cualquier remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones.

“El artículo 1015, sancionaba mucho más severamente imponiendo de uno a tres años, cuando con el hecho se efectuara un acto justo, relacionado con sus funciones, en caso de verificarse el acto o la omisión; además, se destituía al sujeto culpable de su empleo o cargo y se le inhabilitaba perpetuamente para obtener otro.”

¹⁴ Ibidem. p. 5.

“El artículo 1016, prescribía que además de las penas aplicables por el delito de cohecho, si el acto injusto estaba tipificado como delito, se aplicarían las penas de este.”

“Asimismo por lo que corresponde al artículo 1018, se señalaba como agravante del delito: que el cohechado fuese Juez, jurado, asesor, árbitro o perito, lo mismo que si el cohecho se ejecutaba a instancia del cohechado. “

“Otro artículo, el 1022, establecía las penas a que se hacía acreedor el corruptor, señalando que por regla general, serían las mismas que para el cohechado, con excepción de las de suspensión de empleo e inhabilitación.”

De lo anterior se desprende que al confrontar el articulado anterior, sobre el delito de cohecho en el Código Penal de 1871, con los Códigos penales Españoles que le precedieron, se hace palpable la influencia de estos últimos sobre el primero.

1.6. CÓDIGO PENAL DE 1929.

“El Código Penal de 1929 abrogó al de 1871, teniendo una breve vigencia, y siendo reproducido casi textualmente al articulado del Código Penal que le antecedió, haciéndose únicamente modificaciones en la forma de sancionar al corrupto, quedando tipificado en el artículo 589: Al cohechador, en los casos de que hablan los artículos que preceden, no se aplicará sanción alguna, salvo cuando no admita y denuncie el delito; entonces se aplicará al primero la sanción que correspondería al cohechado.”¹⁵

¹⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, p. 139.

Se puede decir que con el desarrollo y avance jurídico que tuvo nuestra legislación poco a poco se fueron haciendo más drásticas las penas aunque se siguieron conservando muchas costumbres, lagunas jurídicas y demás vicios de la legislación pasada.

1.7. CÓDIGO PENAL DE 1931.

“El Código Penal de 1929 fue abrogado por el Código Penal de 1931, el cual fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año. Este Ordenamiento mantuvo una postura ecléctica y pragmática; se formó por dos libros con un total de 400 bis artículos y 3 transitorios, que al paso del tiempo, tuvo infinidad de reformas, para adecuarlas a la realidad cambiante.”¹⁶

El delito de cohecho, se encontraba reglamentado en los artículos 217 y 218, Capítulo IV, del Título Décimo, que trata sobre los Delitos cometidos por los funcionarios públicos, quedando establecidos de la siguiente manera:

“ARTICULO 217.- Comete el delito de cohecho:

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

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

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 114.

Por decreto del 31 de diciembre de 1954 la redacción fue modificada, publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1955.

Comparando la redacción original que sobre el delito de cohecho tiene el Código de 1931, con el de 1871, lo primero que se advierte, es la brevedad con que el artículo 217, en la fracción I, regulaba al cohecho en sus diversas especies; mientras que el Código de 1871, lo hacía en varios de sus numerales; del 1014 al 1018. Asimismo con relación a los sujetos responsables del delito de cohecho, ambos Códigos, se referían como tal, a la persona encargada de un servicio público fuese o no funcionario, es decir, tuviere o no el carácter de autoridad.

Por lo que hace a la punibilidad, esta es más severa en el Código de 1931, que en el de 1871, pues se castiga hasta con cinco años de prisión, el empleado público corrupto; sin embargo, no se señala como parte de la sanción la inhabilitación perpetua, que si contemplaba el Código de 1871.

1.8. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1949 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“En el año de 1948, el Gobierno integró una comisión redactora, con Luis Garrido como Presidente, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y por algún tiempo también como miembro de la misma, Raúl Carrancá y Trujillo;K concluidos los trabajos, la Comisión presentó el Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicándose en el año de 1949.”¹⁷

¹⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1998. p. 96.

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

“Artículo 204.- Comete el delito de cohecho:

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

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

“Por lo que se refiere al cohechador, el artículo 206 del Proyecto de Código Penal; señalaba que se le aplicarían las mismas sanciones de prisión y de multa que para el cohechado.”¹⁸

1.9. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1958 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“El anteproyecto de Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, fue elaborada por una Comisión redactora integrada por Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Francisco H. Pavón

¹⁸ ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1949. 3ª edición, Editorial Secretaría de Gobernación, México, 1949. p. 56.

Vasconcelos y Manuel del Río Govea, creada expresamente por la Procuraduría General de la República.”¹⁹

En el mencionado proyecto de 1958 el delito de cohecho se encuentra en el Título VII; que trata sobre los Delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios y empleados, Capítulo VI, artículo 167, mismo que establece una pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cien a dos mil pesos de la siguiente manera:

- I. “A la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado o al funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y
- II. Al que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que éste haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.”²⁰

Es importante destacar que la redacción del Proyecto del Código Penal de 1958, es similar a la redacción que tenía el artículo 217 del Código Penal de 1931, pues, por la reforma legislativa del 31 de diciembre de 1954, aparecida en el Diario Oficial el 5 de enero de 1955, el texto original de dicho artículo, fue modificado en los mismos términos en que líneas arriba ha sido transcrito; es decir únicamente al artículo 217 del texto vigente de ese momento se le suprimió el término indebidamente.

¹⁹ Ibidem. p. 116.

²⁰ ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Revista Criminalía, Octubre 1958. p. 649.

“Debido a la reforma que se hizo del mencionado artículo, se agregaban como sujetos activos posibles de cometer el delito de cohecho, además de las personas encargadas de un servicio público centralizado, las encargadas de servicios públicos descentralizados, y a los funcionarios de empresas en las que el Estado participara, como accionista o asociado.”²¹

Se puede considerar que por el crecimiento de la Administración Pública descentralizados y empresas de participación estatal, la reforma se imponía como necesaria, para tratar de contener, los abusos en que incurriesen los responsables de dichas áreas de la Administración Pública; sin embargo, en ella no se hizo mención para nada, sobre la suspensión, despido o inhabilitación, como sanción para el funcionario corrupto.

1.10. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL TIPO PARA LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1963.

En opinión de Celestino Porte Petit, el Proyecto de Código Penal Tipo, es muy superior a todos los anteriores Proyectos que se han elaborado.

“Se integró una Comisión para elaborar un Código Penal uniforme para toda la República, dicha comisión estuvo integrada por Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González, Luis Porte Petit Moreno, Luis Garrido como asesor de la misma y Fernando Román Lugo como Presidente; lo anterior con el objeto de darle unidad a la Legislación Penal. El Proyecto contiene 365 artículos. La Parte General comprende un total de 108 artículos contenidos en 8 Títulos, la Parte Especial comprende del artículo 109 al 135, distribuidos en cinco secciones.”²²

²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco. Código Penal Comentado. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976. p. 299.

²² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 77

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

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

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

- I. Al funcionario o empleado público, o al funcionario o empleado de un organismo o empresa descentralizada, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para hacer u omitir algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y
- II. Al que dé u ofrezca dádiva a la persona que se refiere la fracción anterior, para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.”²³

Haciendo una comparación de la redacción original del Código de 1931, con el texto de 1955, así como con el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, en relación a la figura del cohecho; se advierte que este último cuenta con una mejor técnica, al precisar a los sujetos activos del delito.

Es pertinente señalar, que el funcionario, es aquella autoridad con funciones decisorias, de acuerdo con una designación especial y legal que se hace en su persona, siendo titular de algún órgano del Estado en cualquiera de sus ámbitos: federal, estatal o municipal; en tanto que el empleado público, es un trabajador que realiza un servicio o actividad material o intelectual por un nombramiento y que no tiene las facultades ejecutivas del anterior ni representa a un órgano del Estado frente a los particulares.

²³ PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963. Revista Mexicana de Derecho Penal. N° 33. Procuraduría General del Distrito Federal, Marzo, 1964. p. 55.

1.11. LA REFORMA DE 1982 A LA FIGURA DE COHECHO EN EL CÓDIGO PENAL.

El texto original de 1931, sobre la figura del cohecho, fue modificada como ya se señaló anteriormente, por la Reforma Legislativa que se hizo al artículo 217 del Código Penal, en el mes de diciembre de 1954.

Una de las razones que pudieron motivar dicha Reforma, es el crecimiento de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, provocando como consecuencia un incremento de los funcionarios y empleados públicos, pues bien, creemos que debido a la presión popular, al desacuerdo de la población en contra de la corrupción; de la deshonestidad de muchos funcionarios por su evidente enriquecimiento, cuya fortunas o caudales eran de dudosa procedencia; el Ejecutivo, recién asumió el cargo, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley modificando el Título X, previo a la Reforma, apenas si contenía cinco Capítulos.

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

En cada Capítulo de este Título, corresponde a una figura delictiva en que puede caer el servidor público, tipificándose también nuevos delitos que el Título X anterior no contemplaba, como son; uso indebido de atribuciones y facultades, Intimidación, Ejercicio abusivo de funciones, Tráfico de Influencias y Enriquecimiento Ilícito.

Dentro del Capítulo X en el artículo 222 se encuentra regulado el delito de Cohecho, quedando de la siguiente manera:

“Cometen el delito de cohecho:

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

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

“Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientos a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádiva entregadas; las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.”

Lo importante y trascendente de la Reforma a la figura del Cohecho, es la parte relativa a las sanciones y que se encuentran en los tres últimos párrafos transcritos con anterioridad.

Se aprecia el cambio tan radical con que se sanciona al culpable de dicho delito; como es común las sanciones se hacen más severas, se aumenta la pena de prisión siguiendo un criterio cuantitativo en su aplicación, que toma como base, el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Aunado a lo anterior se desprende que se establece el despido e inhabilitación del funcionario corrupto.

1.12. NUEVO CÓDIGO PENAL.

El Código Penal de 1931 fue abrogado por el vigente, es decir, el Código Penal reformado en el Distrito Federal en el año 2002, el cual entró en vigor el 12 de Noviembre del mismo año, dividido en dos Libros en donde se contempla en el primero las disposiciones generales y en el segundo la parte especial.

En dicho Código el delito de Cohecho esta contemplado en el Título Décimo Octavo, en el Capítulo IX, artículo 272, para los casos de que el delito sea cometido por Servidor Público; y cuando el delito es cometido por particulares, se contempla en el Título Décimo Noveno, Capítulo I, artículo 278; esta modificación que sufrió el delito, es con relación al sujeto que comete el delito, quedando tipificado como ya se dijo en apartados distintos.

En el caso del delito de Cohecho cuando es cometido por servidores públicos, se contempla en los siguientes términos:

“Artículo 272.- Al Servidor Público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o

accepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

- I. Cuando la cantidad o valor de la dádiva o promesa no exceda de quinientas veces el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa;
- II. Cuando la cantidad o valor de la dádiva o promesa o prestación exceda de quinientas veces el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.”

Asimismo, si el delito es cometido por un particular, en estos casos el mismo esta tipificado en los siguientes términos:

“Artículo 278.- Al particular que de alguna manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un Servidor Público o a Interpósita persona para que dicho Servidor haga u omita un acto relacionado, con sus funciones, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cien a quinientos días multa.

El Juez podrá imponer al particular una tercera parte de las penas señalada en el párrafo anterior, o eximirlo de las mismas, cuando hubiese actuado para beneficiar a alguna persona con la que lo ligue un vínculo familiar de dependencia o cuando haya denunciado espontáneamente el delito cometido.”

Por lo que podemos observar esta división del delito de cohecho es uno de los cambios trascendentales, lo que se considera que es una ventaja sobre la forma que se contemplaba anteriormente este delito, pues podría verse como se encuentra actualmente con mejor visión las diferencias de sanciones cuando este ilícito es cometido por un Servidor Público a cuando es cometido por un particular. Pues por obvias razones las penas deben ser totalmente distintas.

Finalmente es importante destacar que sigue apreciándose el aumento e incremento de la manera de sancionar a los responsables de la comisión de dicho

delito es sin duda debido a la preocupación del Ejecutivo por impedir a toda costa la deshonestidad de los funcionarios y empleados del Estado, en cualquiera de los niveles en donde esta aparezca; no obstante, consideramos que a pesar de todos los esfuerzos por combatir la corrupción no es el instrumento legal por sí sólo el que puede poner freno a todos los abusos y atropellos de los funcionarios corruptos, pues es necesario que cambie la actitud, tanto de los Servidores Públicos como de los Particulares para poder evitar la consumación del delito en estudio.

De lo anterior se infiere que el delito de cohecho desde la época romana, edad media, España y en nuestro país ha sido tal su evolución que en lugar de disminuirse éste se ha ido acrecentando debido a lo irrisorio de la penalidad existente para tal ilícito, razón por la cual se debe aumentar la sanción y regularse adecuadamente.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE COHECHO

Los cambios vertiginosos que vive la sociedad generan nuevas relaciones humanas que enriquecen su desarrollo; sin embargo, promueven también situaciones que ponen en peligro su estabilidad y convivencia pacífica. En este panorama se hace necesario crear una serie de disposiciones jurídicas que garanticen el respeto y la convivencia de los individuos en el grupo social. Sobre todo por las consecuencias que tienen los avances científicos y tecnológicos. En el caso particular que nos ocupa, hay que señalar que la conducta delictiva denominada cohecho, ha existido junto con la vida misma del hombre en sociedad, lo que amerita la transformación del campo normativo en coordinación con las políticas criminales del Estado; y desde luego, esta situación hace indispensable que el estudiante de la carrera de Derecho, domine los aspectos legales de este delito, lo que nos permite la comprensión de casos prácticos complejos.

Con el propósito de tener una comprensión adecuada del delito de cohecho será necesario hacer un análisis jurídico de éste, razón por la cual a continuación se precisa lo siguiente.

2.1 CONCEPTO DEL DELITO DE COHECHO.

En primer lugar, consideramos pertinente señalar el significado del vocablo cohecho.

De acuerdo con la Real Academia Española, “cohecho es el delito consistente en sobornar a un Juez o a un funcionario en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación del soborno por parte de aquellos.”¹

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 25ª edición, Editorial Espasa, España, 2004. p. 394.

A su vez, la misma Academia aclara que esta denominación se deriva de cohechar, que proviene “del latín **confectare**, que significa arreglar, preparar; sobornar, corromper con dádivas al Juez, a una persona que intervenga en el juicio o a cualquier funcionario público, para que, contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pide.”²

En cuanto a la definición legal, podemos decir que la encontramos en el capítulo X, del Título Décimo intitulado “Delitos cometidos por servidores públicos” del Código Penal Federal el cual señala que:

“**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 cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y
- II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquiera 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.”

El jurista Eduardo López Betancourt menciona que:

“El cohecho está previsto en el Artículo 222 del Código Penal Federal Mexicano y lo podemos definir, de acuerdo a nuestro criterio, como aquél ilícito donde el servidor público por sí, o por interpósita persona, solicita o recibe indebidamente dinero u otro instrumento económico, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones, se equipara al cohecho y se castigará igual, a quien ofrezca el dinero o el instrumento económico para la actuación del servidor público, en los términos planteados anteriormente.”³

² Ibidem. p. 393.

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 6°. edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 489.

El Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de cohecho en el capítulo IX del Título Décimo Octavo “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, el cual establece:

“Artículo 272. Al servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o aceptar una promesa, para o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones..”

Como podemos observar la actual regulación del Distrito Federal omite los términos “justo o injusto” que, desde nuestro punto de vista, deberían también omitirse a la legislación penal federal que ya citamos, porque es un término ambiguo que no tiene relevancia para efecto de encuadrar la conducta en el tipo penal, como veremos en el desarrollo del presente capítulo y del siguiente.

Podemos citar también la legislación argentina, que en el artículo 258 de su Código Penal castiga a quien “directa o indirectamente, diere u ofreciere dádivas a un funcionario público, en procura de la conducta reprimida por el Artículo 256” agregando que “si la dádiva se hiciera u ofreciere a un Juez la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años, y si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.”

Respecto a esta legislación argentina, el autor Sebastián Soler comenta que “el cohecho, en nuestra legislación consiste, en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido.”⁴

⁴ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 158.

El maestro Francesco Carrara cita los nombres con los que se conoce el delito de cohecho en las distintas legislaciones, mencionando por ejemplo “a los ingleses, quienes lo denominan **bribery**, los portugueses lo nombran **peita**, **suborno** y **corrupcao** y la legislación italiana llamándole **barataria** o **baratteria**.”⁵

Más adelante nos da su concepto expresando:

“La corrupción, baratería de los magistrados, es, pues, la venta que de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un oficial público a una persona privada. En este delito los delincuentes son siempre dos: el que vende la justicia y el que la compra. Los criterios esenciales de este delito deben buscarse: 1º, en la persona; 2º, en el acto; 3º, en la causa del acto.”⁶

El penalista Giuseppe Maggiore por su lado, define el delito de cohecho de la siguiente forma:

“La corrupción (crimen **repetundarum**, **baratteria**, **bestechung**, **bribery**) es la aceptación hecha por un funcionario público, o por la persona encargada de un servicio público, para sí o para un tercero, de una retribución no debida o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo.”⁷

En nuestra opinión, podemos concluir que el soborno, dinero, dádiva, promesa, regalo o prestación, que se da a un servidor público para que resuelva un asunto favorablemente, sea legal o ilegalmente, constituye el cohecho, que puede

⁵ CARRARA, Francesco. Op. cit. p. 93.

⁶ Ibidem. p. 94.

⁷ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal Parte Especial. 9ª edición, Editorial Témis, Colombia, 1997. p. 189.

ser activo o pasivo. Es activo respecto de quien da el beneficio o provecho, y pasivo respecto del que lo solicita o recibe.

2.2 LA CONDUCTA EN EL DELITO DE COHECHO.

En el campo práctico del Derecho, los litigantes constantemente se enfrentan a dos tipos de verdades: las de hecho, que involucra todas las circunstancias que se presentaron durante la ejecución real del delito; y las de derecho que son las creadas por las partes, sustentándolas en elementos probatorios y normativos.

Es decir, tanto el acusador como la defensa parten de los mismos elementos, transformándolos en verdades de derecho, de acuerdo con el papel que desempeñan e intereses que representan; en ambos casos con la finalidad de crear convicción en el juzgador. El delito cuenta con elementos constitutivos que le dan peculiaridad y modalidad, mismos que se manifiestan tanto en sentido acusatorio o positivo, como negativo o excluyente de responsabilidad.

Como sabemos, el Derecho primordialmente tiene la finalidad de regular aquellas situaciones derivadas de la convivencia social que pongan en riesgo o afecten los bienes o intereses jurídicos de sus miembros. Por ello, prevé los delitos tipificando aquellas conductas lesivas de dichas garantías o derechos protegidos.

Para comenzar, recordemos el contenido del primer párrafo del artículo séptimo del Código Penal Federal “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” En el caso del Código Penal para el Distrito Federal, el artículo 15 señala “el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

Derivado de este texto legal, entendemos que, para que se configure delito, es necesario que se presente una conducta típica o delictiva determinada, misma que se manifiesta a través de la acción o de la omisión. Por ello, este elemento es considerado como uno de los principales de la estructura de tipo penal, ya que define la esencia propiamente de la figura delictiva.

Para comprender mejor el elemento conducta típica, debemos aclarar que algunos autores hacen uso de expresiones jurídicas comunes o sinónimas para referirse a éste, tales como: hecho, acto o comportamiento.

En el campo teórico existen diversas corrientes de pensamiento que han estudiado la figura de la conducta delictiva; como es el caso de la teoría realista del conocimiento que afirma que las cosas al existir fuera de la persona son independientes de ella y de su conocimiento, por lo que la conducta delictiva se encuentra separada de la conciencia del hombre.

En contraposición, desde la perspectiva idealista en la que Platón sustentaba que lo relevante son las ideas que tiene el hombre acerca de las cosas; la conducta delictiva fue concebida como íntimamente relacionada con la conciencia humana.

De igual forma, la Escolástica encabezada por Santo Tomás de Aquino, “distinguió por primera vez la voluntad de la conducta, al afirmar que, durante el análisis del delito uno es el hecho en sí mismo y otra cosa la intención con la que se realizó, aunque dentro del elemento conducta se vea implícita de cierta forma la voluntad.”⁸

⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal Parte General. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 76.

En la práctica, dependiendo del tipo de que se trate, el hablar de cómo se realiza la conducta ilícita, no necesariamente nos comprueba la intención del sujeto activo.

Para ejemplificar pensemos que las lesiones de un individuo se ocasionaron por la acción de un choque automovilístico; de primer momento comprendemos que la conducta típica se manifestó vía acción, podemos presumir que la comisión del delito fue culposo, no podemos asegurar que hubo intención, ya que a través de medios probatorios podríamos demostrar que en realidad se trató de un acto doloso y no culposo.

En este mismo sentido tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

“Daño en propiedad ajena. Conducta delictiva en la configuración del delito. En el delito de daño en propiedad ajena, la conducta se puede manifestar vía acción u omisión, más con ésta no se ve reflejada con claridad la intención del sujeto activo. Este tipo penal, para su configuración, no hace de la intención un elemento básico, ya que basta con el hecho en sí y el resultado acaecido, aunque posteriormente el acusado pueda acreditar si tuvo o no la intención.”⁹

En base a lo anterior se deduce que en el delito de cohecho de manera tradicional éste se lleva a cabo de manera activa o por acción, y excepcionalmente por omisión (forma pasiva), cuando la autoridad no rechaza la dádiva por los servicios prestados.

También es prudente aclarar que en algunos tipos penales la conducta típica refleja un ánimo o intención implícito, tal es el caso del delito de robo previsto en el

⁹ Semanario Judicial de la Federación. Octava época, Tomo XV-II febrero, Tesis VI. 1º. 66P., México, p. 310.

artículo 367 del Código Penal Federal, en el que la conducta, al tratarse del apoderamiento de una cosa mueble, requiere forzosamente del sujeto activo un ánimo doloso de hacer suya la cosa.

Otro ejemplo es el tipo penal relativo al delito de violación, de cuyo artículo 265 del Código Penal Federal deduce que la conducta forzosamente implica una acción dolosa en la que no cabe de ninguna manera, ni siquiera presuntivamente, la culpa o la ausencia de voluntad.

Desde la perspectiva de la teoría del delito, la conducta se analiza bajo un principio de tipicidad, en donde lo que interesa es que la situación real que ha puesto en riesgo, o dañado algún bien jurídico, cumpla con los elementos descritos en los tipos penales, de tal forma que el delito se configure, en la medida en la que esa conducta se adapte a los requisitos establecidos en el tipo penal.

Para ésta teoría la conducta típica o delictiva será aquella que cumpla con todos los elementos descritos en el tipo penal; es decir, que si el apoderamiento de la cosa mueble fuera con consentimiento, dejaría de ser considerada como conducta típica, al alejarse de los requisitos establecidos en dicho presupuesto.

Dentro de las teorías que explican la conducta, la causalista encabezada por el maestro Mariano Jiménez Huerta, la define como:

“Un comportamiento humano independiente de la voluntad, produciendo una determinada consecuencia en la realidad.”¹⁰

¹⁰ JESCHECK, Hans-Heirnich. Tratado de Derecho Penal Parte General. 7ª edición, Editorial Bosch, España, 1998. p. 301.

Para esta corriente, la acción es un factor causal del resultado, es decir, un movimiento voluntario no reflejo; no otorgándole gran importancia al fin mismo de la voluntad o intención del sujeto activo.

Contrario *sensu* señala:

“La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final.”¹¹

La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos.

Para los finalistas la acción es conducida desde el sujeto, en la medida en la que se plantea un objetivo a alcanzar, eligiendo los medios para lograrlo; es decir, el comportamiento está dirigido con un propósito determinado.

“El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción final sea una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es el ejercicio de la actividad final.”¹²

En este orden de ideas podríamos decir que para los finalistas resaltan dos fases: 1) Fase interna subjetiva, psicológica o de planeación, que no pasa del ámbito mental del sujeto activo; 2) Fase externa, objetiva o material, cuando el sujeto activo exterioriza su voluntad ejecutando el delito.

¹¹ Ibidem. p. 305.

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 155.

Si bien el planteamiento de esta corriente suena lógico, no cubre todas las modalidades en las que se puede presentar el comportamiento humano, tal es caso de los delitos producto de la imprudencia, en donde el sujeto activo no revela intención dolosa; es más, ni siquiera lo había planeado o previsto.

En consecuencia, podemos decir que nuestra legislación se apoya tanto en elementos causales como finalistas.

Así, López Gallo señala que:

“La conducta es una actividad voluntaria o involuntaria, que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una perceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión.”¹³

Con el fin de unificar conceptos, podemos afirmar que la conducta es el comportamiento humano positivo o negativo encaminado a producir un resultado delictivo, lo que se traduce en que el comportamiento de los seres humanos puede manifestarse a través de un hacer o un no hacer.

Es importante comentar que la conducta como elemento objetivo del tipo penal se traduce en una relación de causalidad; en donde la conducta determina el resultado material obtenido. Así, ante una conducta de acción o de omisión se tendrá como consecuencia un resultado, existiendo como enlace un nexo causal. Nexos causal es la relación determinante entre la conducta y el resultado delictivo.

¹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 199.

De lo anterior, podemos concluir que, en todas sus hipótesis, el delito de cohecho es un delito instantáneo y de acción, ya que se ejecuta movimientos corporales o materiales.

En sí, la conducta del agente consiste en ofrecer, solicitar o recibir por sí, o por interpósita persona, indebidamente para sí, o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o aceptar una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, también conocido como comisión por omisión.

2.3 LAS CLASES DE COHECHO.

La doctrina penal ha distinguido dos formas que asume, el delito de cohecho: el llamado cohecho pasivo, que consiste en el delito cometido por los encargados de una función pública, que se dejan corromper para ejecutar un acto, ya sea justo o injusto, que esté relacionado con sus funciones, y a que se refiere la fracción primera del artículo 222 del Código Penal Federal, y el primer párrafo del artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal.

El cohecho activo consiste en el acto del particular que induce al encargado de una función pública para que haga u omita un acto justo injusto, pero que esté relacionado con sus funciones propias de su cargo. A esta especie del delito se refiere la fracción segunda del artículo 222 del Código Penal Federal; al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal es omiso en su mención, por lo que podemos afirmar que en esta jurisdicción, el cohecho activo no existe.

2.3.1 COHECHO PASIVO.

Cuando el precepto penal, utiliza la expresión servidor público, se refiere a una persona dotada de una calidad especial, que viene siendo el sujeto activo del delito; pero además, en el artículo 212 del Código Penal Federal se le determina casuísticamente, considerándose como tal a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a ésta, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Son también aplicables las disposiciones de este Código a los gobernadores de los Estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal dice en su precepto 256 que “para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.”

Entendemos que no es necesario que el servidor público, solicite personalmente el dinero, la dádiva o acepte la promesa, puede hacerlo una tercera persona intermediaria, que nuestros Códigos denomina interpósita persona, más en este caso, es necesario que haya intervenido como parte, consintiendo la solicitud, o bien, aceptando la dádiva u ofrecimientos hechos indirectamente. Desde luego, advertimos que es posible que se presenten dos conductas típicas distintas.

El delito de cohecho que existirá, en el caso de que la tercera persona que interviene lo haga con autorización y consentimiento del servidor público y el “fraude o venta de humo”¹⁴ como le llama Francesco Carrara o tráfico de influencia, que tendría lugar, cuando la relación entre una tercera persona y el funcionario, es supuesta, con el fin de obtener de la persona ofendida, la dádiva o la promesa.

La primera forma de acción que señala el tipo penal es la de solicitud. El término solicitar, significa “pedir en forma directa o indirecta o gestionar para que sea entregado el dinero o la dádiva.”¹⁵

Una segunda forma de realización del delito es la que se desprende al recibir indebidamente dinero o cualquier otra dádiva. El término recibir, significa “tomar, admitir el dinero o la dádiva.”¹⁶

La última parte del tipo penal de cohecho establece el término “indebidamente”, refiriéndose a que la solicitud o recibo de dinero o dádiva que hace el servidor público es ilícita, carente de justificación, no solo jurídica, sino también ética.

El vocablo dádiva, implica “algo que debe darse, entregarse o transferirse y que no puede equipararse con la donación, pues esta es una figura jurídica, de naturaleza civil, mediante la cual, una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o totalidad de sus bienes presentes.”¹⁷

¹⁴ CARRARA FRANCESCO. Op. cit. p. 103.

¹⁵ Diccionario General Ilustrado Hispano-Mexicano. 13ª edición, Tomo III, Editorial Ramón Llaca, España, 2004. p. 867.

¹⁶ *Ibidem*. p. 795.

¹⁷ CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. 2ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1989. p. 183.

En consecuencia, la expresión cualquier otra dádiva, el ser diferente al dinero, admite todo aquello que tenga un apreciable valor económico y por supuesto, una satisfacción de naturaleza estética, sensual o placentera.

En cuanto al monto de la dádiva, esta es irrelevante para el delito. Al respecto, señala Sebastián Soler, que:

“Las pequeñas atenciones al funcionario, que no envuelven acuerdo alguno y que por sus características no van más allá, de la urbanidad o cortesía, no pueden constituir cohecho, ya que es indispensable la relación objetivo-subjetiva con un acto determinado del funcionario.”¹⁸

En igual sentido se manifiesta Vincenzo Manzini, para quien no constituye cohecho, “los pequeños regalos ocasionales de comestibles, bebidas, tabaco u otras pequeñeces análogas, cuyo ofrecimiento tienen mero carácter de cortesía.”¹⁹

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en el artículo 45, autoriza ciertos regalos a los servidores públicos, cuando no sobrepasan el equivalente a diez veces el salario mínimo. Sin embargo, consideramos, que las pequeñas retribuciones no pueden descartarse, porque su poder cohechante, depende efectivamente de que tengan carácter retributivo en el acuerdo celebrado y sean recibidas para realizar el acto. O también sean ofrecidas, con el fin implícito de comprar la voluntad del funcionario o empleado público, para obtener de éstos favores posteriores.

¹⁸ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 182.

¹⁹ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal Segunda Parte. 11ª edición, Tomo VIII, Editorial Depalma, Argentina, 1980. p. 246.

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

Las distintas formas de acción que puede asumir el delito de cohecho son para hacer o dejar de hacer. Consideramos que el dinero o la dádiva ha de ser retributivo, no importando la proporción entre la dádiva y lo que se comprometa a hacer y dejar de hacer. La retribución por actos ya cumplidos, no aparecen en la fracción que nos ocupa. Como se advierte, debe existir siempre un acuerdo anterior al acto y entre aquel y el acto mismo, mediar una relación de carácter interno psicológico.

En la doctrina, además de la distinción que suela hacerse entre cohecho pasivo y cohecho activo, se habla con toda propiedad de “cohecho impropio y propio, según que el acto realizado por el funcionario público, sea justo o conforme a los deberes de su cargo, o injusto, es decir, contrario a esos mismos deberes.”²⁰

Al respecto podemos decir que no es necesario, que el acto requerido del servidor público, sea arbitrario, que su ejecución u omisión, importe una conducta contraria a sus deberes.

La dádiva puede ser para que el funcionario cumpla esos deberes, sin que por ello el acto deje de constituir un delito de cohecho; pues, como señala Raúl Carrancá y Trujillo “lo que la ley sanciona es el lucro ilícito con la función, que

²⁰ MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 192.

hace el funcionario a la sombra del servicio público que le esté confiado en beneficio de la comunidad social.”²¹

Advierte Vincenzo Manzini, que “los actos de que se trata, han de corresponder a la competencia material y territorial del oficio y a la competencia funcional genérica o específica del oficial público, pues de lo contrario no es un acto legítimo.”²²

Por lo tanto, si al empleado público promete ejecutar un acto que no le corresponda por no ser de su competencia, podrá existir el fraude, tráfico de influencia, abuso de autoridad o cualquier otra figura delictuosa, más nunca, el delito de cohecho pasivo.

2.3.2 COHECHO ACTIVO.

Con la figura del cohecho pasivo ensambla perfectamente la del cohecho activo, prevista en la fracción II del artículo 222 del Código Penal Federal. Se castiga allí al que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se sancionan en la fracción anterior para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Como se advierte, no es necesario que el agente del delito, esté revestido como en el cohecho pasivo, de una cualidad especial, sino que puede ser cualquier persona, incluso un funcionario o servidor público, con tal de que su conducta se adecue a esta hipótesis que estamos tratando. El acto de dar u ofrecer debe ser

²¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.p.457.

²² MANZINI, Vincenzo. Op. cit. p. 240.

espontáneo, pues, si es a solicitud hecha por el servidor público, el delito será entonces el previsto en la fracción I del artículo 222 del citado Código.

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

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

Cuando la fracción II del artículo 222 del Código Penal Federal dice “a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior” se refiere a todos los servidores públicos que ya hemos mencionado.

De lo anterior, podemos concluir que el cohecho pasivo es el delito que comete el funcionario que se deja corromper, para ejecutar un acto ya sea justo o injusto, relacionado con sus funciones; y el cohecho activo es el delito realizado por el particular, que induce a la corrupción, que soborna al funcionario o servidor público, para que realice u omita un acto justo o injusto, relacionado con las funciones propias de su cargo.

2.4 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE COHECHO POR SU CONDUCTA.

Hemos visto en páginas anteriores que la conducta comprende, tanto el hacer como el no hacer, o como señala Francesco Antolisei “la conducta puede

asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo la omisión (llamada igualmente acción negativa)”²³ En consecuencia, por la conducta que asuma, al sujeto activo del ilícito, originará los delitos de acción o de omisión.

La acción se define como la actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, implicando un movimiento corporal por parte del sujeto activo; de esta forma la conducta de acción cuenta con tres elementos:

- A) Movimiento externo.
- B) Resultado
- C) Nexo causal.

- **Movimiento externo:** la acción consiste en una actividad corporal externa, por lo que el Derecho se encarga sólo de estos actos, en virtud de que al ser exteriorizados ponen en riesgo o afectan los derechos de terceros. En cambio no podríamos concebir la idea de sancionar los actos puramente internos o espirituales, los pensamientos, las ideas o intenciones solas, ya que en sí mismas no provocan afectación alguna en el mundo exterior. Asimismo, exteriorizado el movimiento corporal ilícito, éste provocará un resultado previsto y sancionado por la ley, lo que forzosamente traerá aparejado un ligamen entre ambos aspectos.

El maestro Porte Petit, respecto a la acción refiere:

“La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.”²⁴

²³ Cit. por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 295.

²⁴ Ibidem. p. 300.

La voluntad es entendida como el querer, por parte del sujeto activo, de cometer la conducta típica; es decir, la manifestación de voluntad va dirigida a la conducta y no al resultado. Cuando dirigimos la voluntad al resultado típico estamos hablando de intención delictiva o culpabilidad.

La voluntad o el querer de la conducta se integra siguiendo las fases del *iter criminis* que estudiaremos en el siguiente capítulo.

Si bien la voluntad de la conducta se refleja en cada una de las fases del *iter criminis*, se evidencia a partir de que se ejecuta el delito exteriorizándose. En general, la acción involucra implícitamente la manifestación de voluntad dirigida, conforme a su esencia a un fin determinado. Resulta conveniente diferenciar que del ámbito de la acción se debe separar aquellas formas de conducta que no sean producto de una voluntad rectora. Existen situaciones en las que no se pueden atribuir ciertas conductas a los sujetos en virtud de que han actuado en forma involuntaria o inconsciente, presentándose el aspecto negativo de la conducta, conocido con el nombre de ausencias de conducta, que posteriormente analizaremos.

- **Resultado típico:** es la consecuencia de la conducta; el fin deseado o no por el sujeto activo previsto en la ley penal. De acuerdo con el resultado los delitos, pueden ser: formales o materiales con independencia del propósito. Los formales son aquellos delitos de simple actividad como es el caso del delito de amenazas y los materiales son los que forzosamente producen un efecto exterior como lo es el delito de homicidio.
- **Nexo causal:** “es el ligamen material que une a la causa con el efecto; es decir, a la conducta con el resultado.”²⁵

²⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 102.

En la práctica procesal deben considerarse, en cada caso particular, todas y cada una de las condiciones y circunstancias en que se presentó la conducta delictiva, provocando el resultado, a fin de definir sin duda cuál es la que tiene el nexo causal.

Ahora bien, observando la estructura del delito de cohecho, advertimos que la conducta es totalmente activa, ya que se integra al solicitar, ofrecer, dar, recibir, aceptar, el dinero la dádiva o la promesa y aun cuando puede ocurrir que el servidor público solicite, reciba o acepte la dádiva, para dejar de hacer algo que debe hacer, tal inactividad, se da en función de la acción o la conducta activa, realizada por el servidor público y no convierte al cohecho en un delito de omisión. Por lo tanto, consideramos que es un delito necesariamente de acción.

El nexo causal existe en solicitar o recibir indebidamente alguna dádiva o promesa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con las funciones del servidor público.

En cuanto al resultado podemos decir que es un acto ilícito de resultado material, porque se requiere de la materialización del mismo, es decir, de un cambio material externo, originado por la conducta del agente.

Creemos que cuando el servidor o funcionario público, solicita el dinero, o el particular le soborna aceptando el dinero o la dádiva, se daña el normal funcionamiento de la actividad estatal, que debe transcurrir dentro de un marco de honradez y gratuidad. La simple solicitud que haga el funcionario, agota el delito, independientemente de que el hecho haya producido algún daño, pues, el daño va implícito en la corrupción, el cohecho es un delito de daño de peligro conjuntamente.

Señala la doctrina, que tomando en cuenta el número de actos que integran la acción delictuosa, los delitos pueden ser unisubsistentes, cuando se consuman por varios actos, aunque en el caso de estos últimos, se previene contra la confusión que pudiera presentarse con el delito complejo, del cual Sebastián Soler, expresa que:

“Es fusión de figuras delictivas, fusión de dos hechos en sí mismos delictivos, mientras que el delito plurisubsistente, es el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura.”²⁶

A la luz de estas consideraciones, creemos que el delito de cohecho, es un delito unisubsistente, aunque en ciertos momentos, pudiera dar la apariencia de ser un delito plurisubsistente; expliquémonos brevemente el delito señalado, se ejecuta con cualquiera de los actos que puede asumir la conducta prevista en las hipótesis de las dos fracciones del artículo 222 del Código Penal Federal vigente. En la fracción I, con el simple acto del servidor público de solicitar el dinero o la dádiva, recibir el dinero o la dádiva o aceptar la promesa de dinero o la dádiva, el delito se ha realizado, siendo irrelevante que cohechado y cohechador, cumplan o incumplan posteriormente lo acordado.

“En los supuestos de la fracción II, del citado artículo 222, el delito se consuma en el momento en que el particular da, esto es, entrega materialmente el dinero o la dádiva, o bien, ofrece, es decir, promete o se obliga a entregar el dinero o la dádiva al servidor público.”²⁷

Como se advierte, con cualquiera de los actos mencionados, se configura el delito de cohecho; sin embargo, en el caso de un servidor público corrupto, que solicita del particular una determinada suma de dinero, que por el monto de la misma

²⁶ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 285.

²⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio. Op. cit. p. 177.

no se le puede entregar más que en partes; al recibir las diferentes entregas de dinero, de ningún modo configuran al cohecho como un delito plurisubsistente, pues, el delito se agota, desde la simple solicitud hecha por el servidor público o con la primera recepción del dinero, siendo intrascendente que reciba o no las demás entregas, que le haga el particular.

2.5 CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL EN EL DELITO DE COHECHO.

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

- 1. Por su Composición.-**Es un tipo de composición normal, porque únicamente contiene elementos objetivos y ninguno subjetivo.
- 2. Por su ordenación metodológica.-** Es un tipo fundamental, porque el hecho delictivo plasmado en el mismo, afecta a un bien jurídicamente tutelado.
- 3. Por su autonomía.-** Es un tipo autónomo porque tiene vida propia, es decir, no se requiere de la presencia de otro tipo penal para la configuración del cohecho.
- 4. Por su formulación.-** Es amplio, porque el tipo establece varias hipótesis donde caben todas las maneras de ejecución.
- 5. Por el daño que causa.-** Es de lesión porque se daña al bien jurídicamente tutelado, esto es, se le causa un menoscabo.

En el siguiente capítulo haremos el estudio dogmático del delito de cohecho, de manera que abundaremos en el tema respecto de cada uno de los elementos del tipo.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE COHECHO

Los delitos contenidos en el Título Décimo del Código Penal Federal y los contenidos en el título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal, denominados “Delitos Cometidos por Servidores Públicos” son aquellos ilícitos que efectúan los individuos encargados de la función pública y son definitivamente de un gran impacto negativo para el conglomerado social, ya que son los servidores públicos quienes deben, con su recta conducta, constituir un ejemplo, y nunca, como sucede en nuestros días, causar daño, particularmente aprovechándose de esa función para amasar riqueza o para lesionar al grupo al cual están obligados a servir. Con este ánimo, el legislador mexicano estableció la existencia de varias figuras delictivas, entre las que encontramos el cohecho, que en el presente capítulo analizaremos desde el punto de vista didáctico, utilizando la dogmática jurídica penal, y procurando enriquecer la investigación de este ilícito con jurisprudencia y con los comentarios pertinentes al caso.

3.1. ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE COHECHO.

Al consultar varios textos sobre el concepto de tipo penal, encontramos que los juristas suelen utilizar acepciones con carácter sinónimo, como delito, figura típica, ilícito penal o conducta típica. A efecto de no confundirnos nosotros, dentro de este trabajo, le denominaremos tipo penal. La mayoría de los autores respecto al tipo penal coincide en definirlo como:

“La descripción de un comportamiento considerado como delictivo, consistente en una acción u omisión que lesiona bienes jurídicos protegidos, dentro de la normatividad penal.”¹

¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.p.287.

En otras palabras, “el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.”²

Hemos entendido al tipo penal como una figura descriptiva que se compone por modalidades o elementos que lo hacen peculiar, dependiendo de la naturaleza del delito de que se trate.

Dentro de los elementos o modalidades que puede contener el tipo penal encontramos los de carácter objetivo, subjetivo o normativo; de tal forma que puede haber delitos que contengan los tres elementos, u otros que sólo requieran de uno o dos de ellos según sea el caso.

“Los elementos objetivos son aquellos que se identifican con la manifestación de la conducta requerida por el tipo penal como es el caso del resultado típico, el nexo causal, las calidades de los sujetos que intervienen en el delito, las condiciones de tiempo o lugar y medios de ejecución.”³

Para el maestro Pavón Vasconcelos, los elementos objetivos son:

“Aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad.”⁴

Por lo tanto, podemos establecer que estos elementos se identifican con la manifestación de la voluntad en el mundo físico.

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.166.

³ Universidad Tecnológica de México. Derecho Penal I. 5ª edición, Editorial UNITEC, México, 2004.p.166.

⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.299.

Por otra parte, el tipo penal también contiene elementos normativos y subjetivos. Los elementos normativos implican una valoración jurídica de la situación de hecho dentro de la misma descripción de la conducta prevista en la ley. En la aplicación de los elementos normativos del tipo, el legislador ha introducido conceptos jurídicos a fin de salvaguardar bienes jurídicos tutelados. Así, los elementos normativos reflejan la antijuricidad de la conducta, que mas adelante analizamos.

Por su parte, los elementos subjetivos se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita, atendiendo a la intención o al ánimo del sujeto activo durante la realización del delito. El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el sujeto activo de la conducta delictiva y de sus consecuencias una vez ejecutada.

En el desarrollo del presente capítulo, estudiaremos los elementos aquí descritos.

3.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico es el objeto de protección de las normas de Derecho.

“El concepto bien jurídico fue utilizado por Ihering, tratando de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal, como protector de la sociedad y no sólo del individuo.”⁵

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 15ª edición, Editorial Porrúa UNAM, México, 2004.p.338.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien (de su vida, de su libertad, de su propiedad, etc).

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal.

La Constitución mexicana consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberían ser protegidos. Así, el artículo 14 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe. El artículo 16 también consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico.

Es por ello que, el bien jurídico en todo delito, es el bien tutelado por la norma penal. En el delito de cohecho, coinciden los tratadistas en que el objeto de la tutela penal, “es el funcionamiento normal y correcto de la Administración Pública, el cual es puesto en peligro por el solo hecho de la existencia de actos corruptos.”⁶

⁶ SOLER, Sebastián. Op.cit.p.177.

Advertimos que lo que se busca con el cohecho, es cuidar que el desarrollo y funciones de la actividad estatal, se desenvuelva en todos sus ámbitos; legislativo, ejecutivo y judicial, por cauces de honradez, preservando el ejercicio de la función pública y los servicios públicos de la corrupción, así como de los daños que puedan causar, el servidor público y los particulares, por faltar a sus deberes de probidad.

Algunos autores en lugar de referirse al bien jurídico protegido, se refieren al objeto jurídico, que para los efectos que nos ocupa en lo mismo, lo distinguen del objeto material del delito. Y así tenemos a Manzini, quien en su tratado de Derecho Penal, nos dice que objeto jurídico (objetividad jurídica) del delito, “es aquel, particular bien-interés que el hecho incriminado lesiona o expone a peligro y en protección del cual interviene la tutela penal.”⁷

Ya en líneas anteriores, señalé que el bien interés protegido por el delito de cohecho, es la administración pública, o funciones administrativas del Estado.

Ahora bien, “el objeto material del delito (objeto del hecho), es aquel elemento constitutivo de un hecho delictivo, en relación al cual tiene lugar la violación del interés protegido, y que representa la entidad principal cosa o persona a la que se refiere la acción u omisión (cosa en el hurto; hombre en el homicidio; etc). Mientras todo delito tiene necesariamente y siempre un objeto jurídico, muchos delitos no tiene objeto material.”⁸

En nuestro caso concreto, podemos decir que el objeto material del delito de cohecho, vendría a constituirlo el Estado, por ser la entidad principal directamente lesionada, por la corrupción de los funcionarios públicos. Así pues, en el delito de

⁷ MANZINI, Vincenzo. Op.cit.p.17.

⁸ Idem.

cohecho, el objeto jurídico protegido en todos los casos, es el correcto funcionamiento de la administración pública aunque en algunas hipótesis pueden lesionarse intereses particulares, en forma mediata.

Concluyendo, podemos señalar que el bien u objeto jurídico del delito, es siempre y necesariamente un interés público, porque cuando la tutela penal se dirige a intereses individuales, estos son protegidos como intereses colectivo asumidos por el Estado, sin que a los individuos les sea atribuido poder alguno jurídico-penal de querer y de obrar para la satisfacción de sus intereses particulares.

3.1.2. OBJETO MATERIAL.

Se denomina objeto material del delito a la persona o a la cosa sobre la cual recae el atentado que se describe en el tipo penal. Así, por ejemplo, será objeto material del delito de homicidio, la persona privada de la vida a consecuencia de la acción u omisión del autor; lo será, en el robo, la cosa ajena, mueble, de la que se apodera el agente del delito. Se entiende claramente el concepto vertido si se parte de la premisa de que toda conducta humana, constitutiva de un delito, tiene una finalidad concreta: matar, lesionar, robar, pecular, abusar de la confianza ajena, etc., y por ello, en este orden de ideas toda conducta recae necesariamente sobre una persona o una cosa, concretando el concepto del objeto al ámbito exclusivamente material.

“Objeto material del delito –o de la acción, como hoy prefiere decir un sector de la doctrina- es la persona o cosa sobre la que recae la acción del delito, la conducta del sujeto activo de la acción. Pueden ser objeto material la persona, individual o jurídica, los animales y las cosas inanimadas.”⁹

⁹ SÁINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General. 7ª edición, Editorial Bosch, España, 1999.p.486.

En muchas ocasiones, el sujeto pasivo del delito coincide o se identifica con el objeto material del mismo, como ocurre en el delito de homicidio, sin que sea indispensable alguna explicación al respecto, dada la claridad de la idea expuesta, no obstante lo cual conceptualmente se trata de cuestiones diferentes. Ranieri hace observar que:

“El estudio del objeto material del delito es importante en ciertas figuras como en los llamados delito imposible y delito aberrante, así como también en la determinación en casos particulares, de algunas eximentas y en la resolución de los problemas del error sobre la persona del ofendido, al cambio del título del delito, al resultado, a la tentativa, etc.”¹⁰

Raúl Carrancá y Trujillo, opina que el objeto material del delito de cohecho, es “que el agente quiera, con su conducta, obtener para sí o para otro un lucro cualquiera.”¹¹

En ese orden de ideas, podemos decir que el objeto material del delito de cohecho consiste en el hecho del oficial público o del empleado encargado de un servicio público, que, por un acto de su oficio, recibe para sí o para un tercero, en dinero o en otra utilidad, una retribución que no le es debida, o acepta su promesa. Ahora bien, independientemente de que el dinero, la dádiva, en una palabra el lucro, constituyan el objeto material del delito de cohecho, creemos, aunque no lo expresa la descripción legal, que también forma parte de dicho objeto, el Estado; al ser la entidad principalmente lesionada, por la corrupción de los servidores públicos.

¹⁰ RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1987.p.159.

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal. 30ª edición, Editorial UNAM, México, 1985.p.194.

3.1.3. SUJETO ACTIVO.

Las conductas delictivas, comportamientos humanos activos o pasivos y sólo pueden ser realizadas por los seres humanos. Respecto a las personas morales, cabe decir que no son sujetos del derecho penal, porque no pueden delinquir, aún cuando sí pueden sufrir las consecuencias de las personas físicas que las forman. Sólo el ser humano puede cometer delitos. Así, tenemos que si el delito es un hecho jurídico voluntario, y por ello en principio requiere una actividad o inactividad voluntarias, sólo el hombre, ser racional y capaz de exteriorizar en el mundo material sus propósitos y fines, puede considerarse sujeto activo del delito. Juan del Rosal observa que:

“El derecho positivo segrega personas o grupos del círculo de autores adecuados del hecho penal, excepción que se detalla en los sectores de las teorías de la culpabilidad y de la participación, ya por la ausencia de condiciones específicas de la acción culpable, como lo son la minoría, sordomudez, enajenación, miedo insuperable, etc., o bien porque normativamente el hecho deba ser realizado por sujetos que deben reunir determinadas condiciones, es decir, en que la figura delictiva demanda una precisa y determinada posición del agente, o también por que el delito exige para su perfección la concurrencia de pluralidad de sujetos activos, igualmente cuando se necesita que se den condiciones subjetivas en la persona, extraña al contenido del delito.”¹²

Ahora bien, por lo que toca al sujeto activo, es decir, la persona que a la postre, es considerada como responsable y culpablemente pone una condición del resultado delictivo; respecto del delito de cohecho pasivo, lo será invariablemente el servidor público, esto es, el sujeto que por desempeñar un empleo, cargo o comisión

¹² DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal Español. Lecciones. 10ª edición, Editorial Bosch, España, 1975.p.210.

de cualquier naturaleza dentro de la administración pública federal centralizada o descentralizada, está dotado de una cualidad específica, que es, la asignación de ciertas funciones decisorias de carácter público.

En cuanto el denominado cohecho activo, previsto en la fracción II del susodicho artículo 222 del Código Penal Federal, el sujeto activo puede serlo cualquier persona que en forma espontánea, dé u ofrezca dinero u otras dádivas al servidor público.

3.1.4. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo es el titular del interés lesionado o que se pone en peligro con la acción delictiva, y como la ley tutela bienes de índole personal y colectiva, pueden ser sujetos pasivos: a) la persona física, desde antes de su nacimiento o después de verificado éste, ya en su integridad o en su vida, ya en sus demás bienes, tales como su honor, estado civil, paz y seguridad, libertad, patrimonio, etc.; b) la persona moral o jurídica; c) el Estado, titular de bienes jurídicos importantes, y d) la sociedad, titular también, como los particulares, de ciertos y especialísimos bienes jurídicos que se afectan en la comisión de algunos delitos (contra la seguridad pública, la moral pública y la economía pública, entre otros).

Para Antolisei, “el sujeto pasivo lo es la persona ofendida por el delito, o sea, la víctima del mismo, admitiendo de antemano que su determinación en ocasiones no es fácil, pues en algunos casos los hechos delictivos infieren daños a más de una persona, como ocurre en el robo, en que la acción que lo constituye puede dañar al propietario pero también a un acreedor de él, o en el delito de homicidio en que el daño de ordinario afecta a los parientes del muerto. Para proceder a esa comprobación muchos autores recurren al criterio del carácter directo e inmediato del daño, considerando sujeto pasivo a quien soporta las consecuencias inmediatas de la actividad delictuosa. Pero este

criterio no es satisfactorio, ya porque puede inducir a confundir al sujeto pasivo con el objeto material del delito, ya porque a menudo no es fácil establecer qué consecuencias del acto ilícito son inmediatas y qué otras son mediatas. Para llegar a una noción exacta hay que seguir otro camino, determinar el interés que es el verdadero objeto de la protección jurídica. En efecto, hay intereses que sólo eventualmente son perjudicados por la acción delictuosa; pero hay uno que debe ser ofendido para que exista el delito. Así, a fin de que se dé el delito de violencia carnal, es indispensable que se lesione el pudor de una persona, y no es en modo alguno necesario que se siga un inconveniente a la familia de la víctima. El verdadero objeto de la protección penal es el interés que está indisolublemente vinculado con la noción del delito. Individualizado este interés, queda individualizado también el sujeto pasivo, que es el titular de dicho interés. El sujeto pasivo, por tanto puede definirse: el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.”¹³

Giuseppe Bettiol, citado por Celestino Porte Petit, considera que “en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado-administración, que se haya presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción.”¹⁴

En el caso que nos ocupa, consideramos que el sujeto pasivo de la corrupción en el delito de cohecho, es el Estado, y en forma concreta, la administración pública, por ser el titular del bien jurídico que la norma penal está protegiendo.

¹³ ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal Parte General. 5ª edición, Trad. Jorge Guerrero, Editorial Témis, Colombia, 1993, p.128.

¹⁴ Cit. por. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op.cit.p.441.

3.2. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Atendiendo a la fuerza física, en sus aspectos positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta incriminable. La acción en el aspecto positivo o ***stricto sensu*** es denominada por nuestra legislación penal acto, y en el negativo, omisión. La acción ***lato sensu*** se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión. En el acto se realiza inactividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

Ahora bien, la acción es causa de un resultado, que es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico. También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro. En suma, el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad; es no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aun el riesgo o peligro.

Como ya lo hemos expuesto, entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes *per se*, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada. Tanto la acción *stricto sensu* (acto) como la omisión se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de lo existente; y en cuanto a la relación de causalidad, que en el acto es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta. La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto; no incluye, por tanto, para los fines penales, a los movimientos reflejos, que no son voluntarios ni a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible y por no constituir movimiento corporal, tampoco incluye los pensamientos, las ideas e intenciones; todos estos casos son de ausencia de conducta. Por último, el resultado, efecto del acto, ha de estar sancionado por las leyes penales, es decir, previsto configurativamente por ellas y amenazados con una pena.

Ahora bien, la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión. Es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar es no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse y no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular. En cuanto al resultado, es indirecto efecto de la omisión en algunas clases de ésta, pero en otras sólo se traduce en una simple desobediencia a la ley, sin resultado concreto, pero con peligro de que se produzca.

La omisión es entendida como la forma negativa de la conducta, considerada como la no acción. Al respecto Cuello Calón señala:

“Es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar.”¹⁵

En tal sentido, la omisión, al igual que la acción, tiene sus propios elementos: a) manifestación de voluntad; b) la conducta de no hacer; c) la existencia de un deber jurídico de cuidado; d) resultado típico; e) nexo causal.

El no hacer se encuentra directamente relacionado con la existencia del deber jurídico de cuidado; es decir, sólo cometerá el delito por omisión aquel al que se le haya atribuido un deber jurídico de cuidado, el cual ha infringido.

La conducta por omisión, a su vez, se puede manifestar de dos formas: a) omisión simple; b) comisión por omisión.

“La omisión simple, también conocida como omisión propia, consiste en dejar de hacer voluntaria o involuntariamente, incumpliendo con el deber jurídico atribuido, provocando un delito, aunque materialmente no se presente el resultado típico; es decir, sólo viola una norma preceptiva. Por ejemplo, el delito de disparo de arma de fuego.”¹⁶

La comisión por omisión o impropia, “consiste en el no hacer voluntario o involuntario con material, con la que se infringe una norma prohibitiva. Ejemplo de ello es el abandono de una persona incapaz, dejándole de dar alimento y provocándole así la muerte.”¹⁷

Podemos concluir entonces que en el delito de cohecho, la conducta del sujeto es presente como actividad, como el hacer voluntario dirigido hacia la producción de

¹⁵ Ibidem.p.356.

¹⁶ Universidad Tecnológica de México. Op.cit.p.144.

¹⁷ Idem.

un resultado típico y de acuerdo con las hipótesis planteadas en las dos fracciones del artículo 222 del Código Penal Federal, la acción constitutiva del cohecho puede asumir distintas formas. En la primera fracción, la acción consistirá en solicitar, recibir o aceptar el servidor público, dinero o cualquier dádiva, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Los elementos constitutivos de la acción, en el delito de cohecho, en esta primera fracción del artículo 222, de nuestra Ley Penal, son: la voluntad o el querer del servidor público, de realizar la acción; la actividad de solicitar, recibir o aceptar el dinero, la dádiva o las promesas respectivamente; el deber jurídico de abstenerse de realizar tal comportamiento de traficar con la función pública.

En la fracción II del artículo 222, la acción consistirá en dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, de manera espontánea al servidor público para que haga u omita un acto justo o injusto, relacionado con sus funciones. Los elementos constitutivos de la acción, en la fracción II del artículo 222, consideramos que son: la voluntad de un particular e incluso de un funcionario, de pretender del servidor público, una determinada conducta lícita o ilícita; la actividad de dar u ofrecer dinero o cualquier otra dádiva al servidor público; el deber jurídico de abstenerse de sobornar y corromper el servidor público.

Como lo mencionamos en párrafos anteriores, la acción involucra implícitamente la manifestación de voluntad dirigida conforme a su esencia a un fin determinado, aunque se debe distinguir que en el ámbito de la acción se pueden presentar formas de conducta que no son producto de una voluntad rectora. Es decir, existen situaciones en las que no se pueden atribuir ciertas conductas a los sujetos en virtud de que han actuado en forma involuntaria o inconsciente, presentándose el aspecto negativo de la conducta, conocido con el nombre de ausencias de conducta. El hablar de ausencias de conducta no significa que la conducta no existe, sino que no puede ser atribuida a un sujeto, ya que no existe una voluntad dirigida.

La ausencia de conducta se puede presentar de las siguientes formas: *vis absoluta*; *vis maior* o fuerza mayor; movimientos reflejos; sueño; sonambulismo; hipnotismo.

La *vis absoluta* consiste en la fuerza exterior irresistible proveniente del hombre que obliga al sujeto activo a realizar involuntariamente una conducta de carácter ilícito. Es decir, el sujeto activo actúa involuntariamente debido a una fuerza exterior que obliga su movimiento corporal, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla.

Por su parte, la *vis maior* o fuerza mayor consiste en la fuerza exterior irresistible proveniente de la naturaleza. Tal es el caso de los delitos producto de temblores, maremotos, terremotos, inundaciones, etc.

Los movimientos reflejos, también conocidos como actos reflejos, son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, ya que derivan de la transmisión nerviosa del mismo sistema nervioso central. Se considera una forma de ausencia de conducta en la medida en la que, al tratarse de un evento inconsciente, el sujeto no puede decidir sobre su realización, por lo que no imprime voluntad en la ejecución de la conducta con la que produce el resultado delictivo. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad que se dé la culpabilidad en tanto el sujeto activo hubiera podido prever el resultado y no lo haya hecho. Bajo éste orden de ideas, los actos reflejos dejarán de ser un tipo de ausencia de conducta si se pueden controlar, prever o retardar.

El sueño “es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, que origina movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.”¹⁸

¹⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.281.

Diversos autores aluden el ejemplo que originalmente utiliza el maestro Jiménez Huerta en su obra, que consiste en la historia de una madre que recién ha parido a su hijo le es colocado a su lado durante el tiempo en el que ella descansa. Debido al cansancio, la madre logra un sueño profundo en el que realiza determinados movimientos corporales con los que asfixia al bebe. Consideramos al respecto que, si bien en un primer momento podemos entender que estamos ante la presencia de una ausencia de conducta, en tanto que la conducta de la madre es involuntaria, también deberíamos considerar si era previsible el resultado, ya que si así lo era, la madre sería responsable de un delito imprudente o culposo.

Por otra parte, el sonambulismo “es un estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para realizar algunos movimientos corporales de forma inconsciente, sin que al despertar pueda recordarlos.”¹⁹

Algunos autores consideran que el sonambulismo no necesariamente es una ausencia de conducta si es visto como una enfermedad nerviosa, por lo que estaríamos en presencia de una inimputabilidad por trastorno mental; es decir, el sujeto activo no es capaz de querer y entender el delito.

Por su lado, el hipnotismo se deriva del vocablo hipnosis, que significa “estado especial del sistema nervioso parecido al sueño o sonambulismo, en que se producen una serie de fenómenos característicos, el principal de los cuales es la sugestión.”²⁰

Respecto a esta figura los autores se dividen en sus afirmaciones, ya que, mientras unos lo admiten como forma de ausencia de conducta, otros lo desestiman

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.165.

²⁰ Real Academia Española. Op.cit.p.824.

tomando en cuenta los argumentos vertidos por diversas corrientes surgidas en el campo de la psiquiatría, en las que se llegó a afirmar que el estado hipnótico era voluntario y, por lo tanto, un tercero estaba impedido para obligar a un individuo a modificar sus parámetros de conducta.

En síntesis, el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia, por lo que se presume que la conducta delictiva carece de toda voluntad del agente.

A fin de no cerrar ninguna posibilidad de defensa, consideramos que debemos tomar en cuenta las formas de ausencia de conducta, aunque siempre con la reserva de la carga de la prueba. En otras palabras, las ausencias de conducta serán aceptadas en la vía jurisdiccional como medio de defensa siempre y cuando queden plenamente probadas y originen convicción en el juzgador.

A la luz de estos planteamientos desarrollados por la doctrina, podemos afirmar que en el cohecho y con relación al funcionario público, no puede presentarse una ausencia de conducta por la vis absoluta, la vis mayor o por los movimientos reflejos, pues el elemento volitivo está siempre presente en cada una de las formas que adopta este delito.

Si un servidor público, solicita, recibe el dinero, o acepta la promesa de algo que le va a ser entregado a futuro, es evidente que tal comportamiento no se debe a una fuerza física exterior irresistible. En cuanto al particular, que accede involuntariamente a la solicitud o exigencia ilícita del funcionario público corrupto, entregando las dádivas o cantidades requeridas de dinero, por el temor a sufrir alguna represalia en su persona, bienes o familia; de ningún modo incurre en el delito

de cohecho, en todo caso, podría estarse frente a una hipótesis de ausencia de conducta, por faltar la voluntad; o bien, dado que la misma se encuentra constreñida, encuadrar, un posible supuesto de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

Finalmente diremos que el cohecho es doloso debido a que en el agente tiene la plena intención de ejecutarlo, consciente y voluntariamente solicita o recibe indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones. Es un delito claramente doloso; no es posible la comisión imprudente.

3.3. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO DE COHECHO.

La tipicidad ha sido definida por diversos autores, como Jiménez de Asúa, quien nos dice “la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.”²¹

Por su parte, Jiménez Huerta la consideró como “la adecuación típica significa encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.”²²

Al respecto “la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal.”²³

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratando de Derecho penal. 16ª edición, Editorial Losada, Argentina, 1976.p.744.

²² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1966.p.207.

²³ VILLAREAL PALOS, Arturo. Culpabilidad y Pena. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.p.85.

El maestro Castellanos Tena nos brinda una definición más sencilla que engloba los criterios anteriormente señalados diciéndonos: “la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”²⁴

En tal sentido, no debemos confundir el tipo penal con la tipicidad, ya que recordemos que el primero es la descripción del delito en la Ley; mientras que la tipicidad se presenta en la medida en la que el hecho delictivo real se adecua a los elementos descritos en el tipo.

Por lo tanto, habrá delito, y se perseguirá por la autoridad, en la medida en que la conducta ejecutada por el sujeto activo cumpla con los requisitos establecidos por el tipo penal, afirmación derivada del principio constitucional consagrado en el artículo 14:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Ahora bien, la tipicidad se rige principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, garantizando tanto la libertad de los individuos como la legal persecución de los delitos.

Dichos principios son:

a) *Nullum crimen sine lege*. No hay delito sin ley.

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.166.

- b) *Nulum crimen sine tipo*. No hay delito sin tipo.
- c) *Nulla poena sine tipo*. No hay pena sin tipo.
- d) *Nulla poena sine crimen*. No hay pena sin delito.
- e) *Nulla poena sine lege*. No hay pena sin ley.

En el extremo contrario encontramos que la atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, que se traduce en la falta de adecuación de la conducta realizada a los elementos descritos en tipo penal. Es decir, si la conducta ejecutada no se adecua a todos los elementos descritos por el tipo se presentará la atipicidad y, por lo tanto, no podrá imputarse el delito ni la responsabilidad al sujeto activo.

De acuerdo con el maestro Castellanos Tena, las causas de atipicidad pueden reducirse a:

- a) “Ausencia de calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.”²⁵

Al hablar de atipicidad surge el término de ausencias de tipo, que en algunos casos puede crear confusión. Las ausencias de tipo presumen la existencia de alguna conducta que no esté descrita ni sancionada por las leyes penales; en otras palabras, existe la conducta más no el tipo específico.

²⁵ Ibidem.p.175.

Por lo tanto, la diferencia entre atipicidad y ausencia de tipo es que, en la primera, existe la conducta que no se adecua a todos los elementos del tipo; mientras que en la ausencia de tipo existe la conducta más no el tipo penal respectivo.

Tomando en cuenta las ideas expuestas por los tratadistas, es evidente que habrá tipicidad en el delito de cohecho, cuando la conducta del sujeto, se adecue al contenido del artículo 272 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, o bien, al contenido del artículo 222 del Código Penal Federal, es decir, cuando coincida el comportamiento del servidor público o del particular, con las hipótesis previstas. En otros términos, la conducta será típica, cuando el servidor público por sí mismo, o por medio de un tercero; solicite el dinero o la dádiva, reciba el dinero o la dádiva, o acepte la promesa de algo dotado de cierto valor, que a futuro se le entregará, para hacer o dejar de hacer, algo justo o injusto relacionado con sus funciones. También habrá tipicidad, si la conducta del particular, coincide con la fórmula penal, descrita en la II fracción del artículo federal que comentamos, esto es, cuando espontáneamente, el particular de u ofrezca dinero a cualquier servidor público, para que haga u omita un acto justa o injusto relacionado con sus funciones.

No debemos olvidar que, aunque el delito de cohecho esté tipificado en el artículo 222 del Código Penal Federal y en el artículo 272 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el delito es el mismo por lo que se refiere a la fracción I del primer código mencionado, pues la fracción segunda es aplicable solo en competencia federal, por lo que al referirnos a la primera fracción del artículo 222 del Código Penal Federal, automáticamente estamos analizando el cohecho en el fuero común para el Distrito Federal.

Así, podemos decir que la atipicidad en el delito de cohecho, se puede presentar por la falta de calidad en el sujeto activo. En la fracción I del artículo 222

del Código Sustantivo Penal Federal, se exige tal calidad, de manera que si un sujeto cualquiera, solicita o recibe dinero o dádivas, sin tenerla, no puede haber delito de cohecho. También habrá atipicidad por ausencia de las modalidades en la conducta, en relación a la referencia en el tipo respecto a la naturaleza del acto corrupto, hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Si un servidor público solicita o acepta el dinero o la dádiva, para hacer u omitir un acto que no le compete, incurrirá en actos de corrupción, fraude, abuso de autoridad, tráfico de influencia o cualquier otra figura delictiva, pero no en el delito de cohecho pasivo, por carecer de la competencia material y territorial del cargo o de la competencia funcional, genérica o específica del funcionario público.

De acuerdo con la fracción II del artículo 222 del Código Penal Federal, el delito de cohecho se comete cuando el particular de manera espontánea, da u ofrece el dinero o la dádiva. Desde el punto de vista estrictamente formal, habrá atipicidad, si el particular hace llegar al servidor público, el dinero o la dádiva a requerimiento de este último; pues ciertamente se cometerá el delito de cohecho previsto en alguna de las hipótesis de la fracción I, por ser el servidor público quien se coloca dentro del supuesto previsto por la norma penal. En cuanto al particular, su conducta será atípica, por faltar el elemento espontáneo, que debe ser necesario para colmar el tipo.

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

También, habrá atipicidad, por ausencia del elemento subjetivo del injusto, como en el caso del particular que le regala al servidor público un valioso objeto por cortesía o en atención al funcionario.

3.4. ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE COHECHO Y CAUSAS DE LICITUD.

Para hablar de antijuricidad, y con la intención de establecer su significado genérico, comencemos por descifrar la esencia del término; así, debemos entender que *anti* significa contra y juricidad-jurídico o ley, actuar contra la ley. Las conductas humanas pueden atentar contra los fines, principios y contenidos de las normas que constituyen el sistema jurídico en cualquiera de sus áreas o materias. En el campo doctrinal, los autores utilizan diversos sinónimos del término antijuricidad, como antijuridicidad, antijurídico, injusto e ilícito.

El maestro Pavón Vasconcelos, al respecto refiere la distinción que hace el jurista Carlos Binding, al señalar que “el injusto va más allá de la simple contradicción del Derecho o antijuricidad.”²⁶

En este sentido, observemos que los doctrinarios comienzan a dar diferentes implicaciones y alcances al injusto como factor de la antijuricidad; aunque autores como Jiménez de Asúa, Petrocelli y Núñez insisten en contemplar como sinónimos los términos antijuridicidad e ilicitud.

Siguiendo a los juristas alemanes, que ratifican la necesidad de diferenciar la antijuricidad del injusto, Hans Welsel establece: la antijuricidad es una característica

²⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.315.

de la relación entre la oposición de la acción al sistema jurídico; mientras que el injusto es la acción antijurídica valorada y declarada como tal.

El injusto involucra un juicio de valor negativo del Derecho sobre la conducta humana; es decir, es un juicio respecto a la conducta, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho; mientras que la antijuricidad es la simple y llana contradicción de la norma. De esta forma, la antijuricidad implica una valoración o juicio objetivo de la conducta típica en relación con el daño que socialmente ocasiona y que por ello debe ser penado. Por lo que el injusto constituye la naturaleza intrínseca del delito, sin la cual no podría considerarse una conducta como delictiva.

Confirmando lo anterior, Carrara, citado por el maestro Castellanos Tena, señala: “el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.”²⁷

Por otra parte, el injusto también ha sido visto no sólo como esencia del delito sino como un elemento integrante de éste. Es por ello que decimos que la antijuricidad se traduce en la contradicción de la norma jurídica, mientras que el injusto implica una valoración de la conducta.

Es importante señalar que la antijuricidad civil implica la contradicción de la norma jurídica; mientras que la penal requiere de la adecuación de la conducta al tipo, atacando los fines de la norma.

²⁷ Cit. por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.176.

Es por eso que en materia penal, para que se presente el injusto se requiere que la conducta sea típica; es decir, se adecue al contenido del tipo penal, con lo que es calificada como lesiva de los fines de la norma al poner en peligro o lesionar el bien jurídico que tutela y protege.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, siendo las circunstancias de naturaleza objetiva previstas por el legislador para considerar lícita una conducta delictiva. Apegándonos al principio de legalidad, no existen causas justificantes diferentes a las establecidas en la Ley.

“Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Son aquellas en las que la conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que lo autoriza o la impone.”²⁸

En tal sentido, si el sujeto activo realiza la conducta bajo el amparo de una causa de justificación prevista en la Ley, no habrá cometido delito alguno por ser su conducta acorde y justa con el Derecho, por lo que no se le imputará responsabilidad, ni se le impondrá pena alguna. Por consiguiente, la conducta típica es excluida del carácter ilícito, en virtud de defender un interés preponderante contemplado en la Ley, eliminando con ello su carácter antijurídico.

De una interpretación armónica al artículo 15 del Código Penal Federal y 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las causas de licitud previstas en la ley son: la legítima defensa; el estado de necesidad; el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber jurídico; el consentimiento del titular del bien jurídico tutelado.

²⁸ Ibidem.p.183.

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

Alguna hipótesis por causa de justificación, en el delito de cohecho, podría ser el caso del servidor público que obra en cumplimiento de un deber, en relación con la obediencia jerárquica.

3.5. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE COHECHO.

Un individuo es culpable de la conducta ilícita en tanto cuenta con la capacidad de conocer el delito y sus consecuencias, pudiendo expresar su voluntad. “Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.”²⁹

La relación de culpabilidad frente al hecho sólo existe cuando el intelecto y la voluntad del autor están estructurados en forma tal que le es posible comprender y observar los preceptos.

²⁹ Ibidem.p.217.

La imputabilidad equivale a la posibilidad de actuar de otro modo, de acuerdo con la idea de reproche de la concepción normativa de la culpabilidad. Por lo tanto, sólo quien tiene una determinada edad (más de dieciocho años) y no padece perturbaciones mentales o deficiencias en su desarrollo intelectual, tiene el mínimo de capacidad para decidir sobre la comisión de un hecho delictivo.

Confirmando esta posición, el maestro Castellanos Tena señala “la imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.”³⁰

Podemos comentar que un sujeto es imputable en la medida en la que es capaz de querer y entender el delito.

Ahora bien, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y consiste en la falta de capacidad de querer y de entender el delito, ya sea por ser considerado menor de edad ante la Ley, por padecer trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado. La Ley considera que los menores de 18 años no cuentan con la madurez suficiente para comprender lo que significa e implica una acción delictiva; en otras palabras, carecen temporalmente de la capacidad para querer y entender el delito. Es una incapacidad temporal, ya que, en el momento en el que el sujeto logra su mayoría de edad, se vuelve imputable ante la Ley.

Hablar de minoría de edad resulta un asunto controvertido, en tanto que en la actualidad es un problema de seguridad pública la comisión de delitos de diversas

³⁰ Ibidem.p.218.

modalidades por menores de edad, sea en el campo de los patrimoniales hasta los derivados de la delincuencia organizada.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que existen entidades federativas que han adoptado criterios distintos en sus respectivas legislaciones, tal es el caso de Zacatecas, Guanajuato, Quintana Roo y Michoacán, en donde la mayoría de edad para efectos penales se obtiene a los 16 años.

Los enfermos mentales y aquellos con padecimientos permanentes relativos al desarrollo intelectual, siempre han sido reconocidos como inimputables, tal y como se estipula en el artículo 15 del Código Penal Federal, de la siguiente forma:

“El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este Código...”

El artículo a que se refiere el precepto anterior, dice así “si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con

esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.”

En este sentido, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se pronuncia en igual forma en su artículo 29 fracción VII, no obstante varían en cuanto a la aplicación de la pena, pues el Código Penal para el Distrito Federal señala que “si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.”

También se puede presentar como causa de inimputabilidad, el miedo grave, circunstancia que se desprende de la fracción VII artículo 15 del Código Penal Federal, y de la fracción VII, artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. El miedo grave es considerado como un proceso psicológico interno temporal del sujeto activo que le hace creer falsamente que se encuentra bajo un peligro inminente y grave. Es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta a la normalmente esperada, como es el caso de la persona que con anterioridad fue víctima de algún delito, generando en su interior un delirio de persecución y la convicción de que seguramente será atacado en cualquier momento; esta circunstancia en su momento lo puede obligar a cometer alguna acción ilícita con el pretexto de defender sus bienes jurídicos ante una situación que puede no resultar real.

En el Derecho Penal existe también el término “acciones libres en su causa”. Para el maestro Maurach Reinhart las acciones libres en su causa “son una acción cuya causa decisiva es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad, produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad.”³¹

Por la definición nos encontramos ante el supuesto de que el sujeto imputable o con plena capacidad de conocer y querer el delito se coloca voluntariamente en un estado de supuesta inimputabilidad, como lo sería el estado de ebriedad o el influjo de estupefacientes o psicotrópicos para la realización de un delito. Este hecho no implica que, por encontrarse inconsciente en el momento de la realización del delito, el sujeto activo en momentos previos no haya estado plenamente capaz de entender y comprender el delito; es decir, es imputable.

Aclara este sentido la siguiente jurisprudencia: “estado de ebriedad no excluye de responsabilidad al acusado, si voluntariamente ingirió bebidas alcohólicas. Cuando a juicio del orden penal el acusado confiesa haber consumido en forma voluntaria bebidas que lo indujeron a un estado de ebriedad, y en esas condiciones comete un ilícito, no es factible considerar que no tuvo la intención de cometer daño en razón de que el estado de embriaguez en que se encontraba no lo excluye de responsabilidad, puesto que por propia voluntad llegó a dicho estado. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Amparo directo 51/90.- Santiago López Jiménez.- 10 de octubre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Francisco a. Velasco Santiago. Amparo directo 203/93.- Gelasio Pérez Montejó.- 6 de mayo de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ángel Suárez Torres. Amparo directo 691/93.- Fernando Villagrán Macario.- 3 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos.- Ponente: Ángel Suárez Torres. Amparo directo 151/94.- Raúl Palacios Villalobos.- 28 de abril de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mariano Hernández Tones.”³²

³¹ MAURACH REINHART. *Tratado de Derecho Penal*. 9ª edición, Tomo II, Editorial Ariel, España, 1975.p.113.

³² *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época, Tomo CXXI, México, 1994.p.174.

Con lo expuesto podemos señalar que son requisitos para que se presenten las acciones libres en su causa:

- a) “Un individuo con plena capacidad o imputabilidad.
- b) Una conducta que produce o no evita el resultado.
- c) Una conducta dolosa o culposa.
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto.
- e) La producción de un resultado típico.”³³

Para que se de la imputabilidad en el delito de cohecho, debe existir en el servidor público la capacidad de entender y de querer, de obrar, de tal suerte que al carecer de esta calidad, se elimina la capacidad de culpabilidad y por lo tanto se penetra en el aspecto negativo que es la inimputabilidad, prevista en la fracción II del artículo 15 del Ordenamiento Sustantivo Penal Federal, que señala padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Por lo tanto, si el servidor público, solicita, recibe o acepta el dinero o la dádiva; desde luego es imputable, dada la capacidad de comprensión y determinación que tiene el momento de realizar la acción. Ahora bien, siendo el cohecho, un delito esencialmente doloso, difícilmente puede admitirse la inimputabilidad en el sujeto activo, sea esta por una carencia de salud mental o por un desarrollo mental insuficiente que le impida percatarse del carácter ilícito de su conducta. No obstante, será en todo caso, la situación concreta la que nos permitirá en un momento dado, determinar si en el delito de cohecho, se presenta o no la inimputabilidad.

³³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.p.193.

3.6. LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE COHECHO.

Una conducta es delictiva no sólo cuando cumple con los requisitos de tipicidad y antijuricidad, sino que además es considerada como culpable. La culpabilidad en un sentido general ha sido considerada como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”³⁴

La culpabilidad es siempre un juicio de valoración concreto que no puede referirse simplemente a la persona, sino que debe considerar su realidad; de tal forma que la conducta típica y antijurídica son contenido objetivo, subjetivo y normativo, materia del juicio de reproche de culpabilidad.

La culpabilidad se puede manifestar de diversa formas:

- a) La relación del autor frente al hecho que ha cometido (lo que reprocha: dolo y culpa).
- b) La falta de causas de exclusión de la culpabilidad (la posibilidad del autor de actuar de acuerdo con su valoración); y
- c) La capacidad de culpabilidad (imputabilidad).

Las formas en las que la culpabilidad se puede presentar son el dolo y la culpa tal como lo establece el artículo 8 del Código Penal Federal y el artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. En la elaboración del concepto de dolo los doctrinarios se apoyan en las teorías de la voluntad, de la representación, y de la

³⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.391.

representación y voluntad en forma vinculada o de la conciencia del quebrantamiento del deber.

El jurista Carnelutti, siguiendo la teoría de la voluntad denominando al dolo como “la voluntad dirigida al evento que presenta los requisitos formales y causales del delito.”³⁵

En cuanto a los autores que se apegan a la teoría de la representación tenemos al maestro Jiménez de Asúa, quien nos dice que el “dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber jurídico, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”³⁶

Por último, respecto a los doctrinarios que se apegan a la teoría de la representación y voluntad en forma vinculada o de la conciencia del quebrantamiento del deber tenemos a autores como Bettiol, Antolisei, Battaglini y Mezguer, quienes coinciden en que los elementos del dolo son:

- a) La previsión del resultado.
- b) La volición del sujeto activo para hacer o dejar de hacer.

Es por ello que Edmundo Mezguer, negando la teoría de la voluntad señala que el dolo es “la conciencia o conocimiento y voluntad del agente de ocasionar con la propia acción u omisión el evento dañoso y peligroso considerado en la ley penal.”³⁷

³⁵ Cit. por VILLAREAL PALOS, Arturo. Op.cit.p.123.

³⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op.cit.p.417.

³⁷ MEZGUER, Edmundo. Derecho Penal. 9ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1995.p.116.

La corriente aceptada dentro de nuestro sistema jurídico es la tendiente a reconocer de la representación y voluntad en forma vinculada o de la conciencia del quebrantamiento del deber.

Así, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 18 señala: “obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”

Por su parte, el Código Penal Federal, señala en el artículo noveno “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.”

Respecto a las clases de dolo, los doctrinarios han desarrollado diversas clasificaciones; a continuación expondremos sólo los criterios comunes de dichas clasificaciones.

- En cuanto a su extensión.
 - a) Dolo determinado. El sujeto activo en la comisión del delito tiene una intención inequívoca. Pedro quiere robar un banco.
 - b) Dolo indeterminado. La intención no se encuentra dirigida a un resultado único y exclusivo. Pedro quiere poner una bomba.

- En cuanto a la modalidad de la dirección:

- a) Dolo directo. El sujeto activo quiere el delito y su resultado; es decir, la intención se encuentra plenamente dirigida al cumplimiento de un objetivo. Tal sería el caso de que Pedro priva de la vida al homicida de su pariente.

 - c) Dolo eventual. El activo conoce el resultado pero no lo quiere, aunque lo acepta en el caso de producirse. En esta hipótesis Pedro quiere causarle un daño al homicida de su pariente, aunque si le ocasionara la muerte, lo aceptaría.

 - d) Dolo de consecuencia necesaria. El activo quiere el resultado y prevé como seguro que además pueda darse otro resultado diferente. Pedro descompone el automóvil de alguna persona, aunque sabe que además puede lesionar a otros individuos.
-
- En cuanto a su intensidad.
 - a) Dolo genérico. El sujeto activo encauza su voluntad para producir un resultado jurídicamente prohibido. Pedro desea causar algún daño, por lo que coloca una bomba en el centro comercial.
 - b) Dolo específico. La voluntad del activo desea lograr un fin especial. Pedro desea defraudar a una institución bancaria.

Como ya lo mencionamos, el delito también puede cometerse por culpa. La culpa se manifiesta en razón del grado de previsión del delito y del resultado.

En el campo de la doctrina existen diversas teorías respecto a la noción de la culpa, tales como:

- a) Teoría de la previsibilidad. En esta corriente la culpa radica en la omisión voluntaria de previsión de las consecuencias posibles del propio hecho. Es decir, se considera que el sujeto activo tiene la capacidad para prever las consecuencias de determinado hecho, por lo que aun conociéndolas no intenta prevenirlas o evitarlas.
- b) Teoría de la imprudencia o negligencia. Sostiene que la culpa radica en la negligencia ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar el daño a los intereses jurídicamente protegidos. La culpa deriva de un acto involuntario que no ha podido prever el sujeto activo.

Si comparamos las dos teorías, observaremos que, mientras la teoría de la previsibilidad parte de un supuesto de voluntad del sujeto activo ante su capacidad de previsión, la teoría de la negligencia alude a la no voluntad o intención.

- c) Teoría de la causalidad eficiente. El resultado delictivo es producto de un acto voluntario no dirigido a un fin antijurídico específico. El sujeto activo actúa, realiza voluntariamente la conducta sin considerar que sea antijurídica.
- d) Teoría del error evitable. En esta corriente, la negligencia equivale a la culpa en la medida en que el sujeto activo no evita el daño por encontrarse bajo el influjo del error.
- e) Teoría de la culpa como un defecto de la inteligencia. Niega la culpa como vicio o defecto de la voluntad. El acto culposo surge ante la falta de reflexión del sujeto activo para poder evitar el daño. La culpa deriva de la deficiencia intelectual del agente.

La corriente seguida por nuestra legislación, de acuerdo con el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es considerar que “la culpa

radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie.”³⁸

Al respecto, confirmando dicho criterio, el jurista Francisco Pavón Vasconcelos define la culpa como “ el resultado típico, antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”³⁹

El artículo 9 del Código Penal Federal señala: “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Y en materia local del Distrito Federal su legislación penal sustantiva dice: “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Como podemos observar, de las definiciones anteriores son elementos de la culpa:

- a) Una conducta voluntaria sea de acción u omisión.
- b) Un resultado típico y antijurídico.
- c) Nexo causal entre la conducta y el resultado.
- d) Naturaleza previsible y evitable del evento.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tomo LVIII, segunda parte, México, 1968. p.25.

³⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.442.

- e) Ausencia de voluntad respecto al resultado.
- f) Violación de deberes de cuidado.

Desarrollado el concepto de culpa, ésta puede manifestarse de las siguientes formas:

- a) Culpa consciente con previsión o con representación. Cuando el resultado fuera previsto por el sujeto activo, quien tiene la esperanza de que no se llegara a lograr. El ejemplo lo encontramos cuando una persona en época navideña provoca un incendio al dejar conectadas las luces del árbol de navidad, confiando en las especificaciones eléctricas de seguridad de las mismas.
- b) Culpa inconsciente sin previsión o sin representación. Cuando el resultado sólo fuera previsible por personas con una diligencia extraordinaria. Un ejemplo sería que, encontrándose en perfecto estado de mantenimiento, la barda de nuestra casa se derrumba provocando daños al automóvil del vecino.

La inculpabilidad constituye el elemento negativo de la culpabilidad; por ello, si entendemos por culpabilidad la intención delictiva, a través de la inculpabilidad el defensor trata de demostrar que no existió esa intención sea por dolo o culpa, funcionando como una causa excluyente de responsabilidad. En otras palabras, la inculpabilidad implica la falta de reprochabilidad en el Derecho Penal ante la ausencia de conocimiento o voluntad del hecho delictivo.

Las causas de inculpabilidad son el error, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

El error es “un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad.”⁴⁰

A continuación procedemos a realizar algunas diferenciaciones respecto a conceptos generales del error.

- Diferencia entre error e ignorancia. El error conocido como la falsa apreciación de la realidad puede ser confundido con la ignorancia; términos que resultan afines al ser ambos actitudes psíquicas del sujeto activo respecto a su apreciación del exterior.

Por lo tanto, debemos aclarar que, mientras en la ignorancia se presenta el desconocimiento de la realidad, en el error se denota la falsa apreciación de la realidad.

- Error de hecho y error de derecho. El error se divide primeramente en error de hecho o de prohibición, y error de derecho o de tipo. El error de hecho es aquel que recae en condiciones del hecho delictivo, pudiendo ser vencible o invencible; es vencible cuando puede ser superado e invencible cuando es irreversible.
- Error de hecho esencial y error de hecho accidental. La doctrina diferencia el error de hecho esencial del error de hecho accidental, determinando que el primero aparece en los elementos esenciales del hecho delictivo impidiendo la presencia del dolo; mientras que el segundo se presenta cuando la falsa apreciación de la realidad recae en circunstancias accesorias o secundarias del hecho, como sería en

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.258.

el golpe delictivo o en el sujeto pasivo. Un ejemplo de error de hecho accidental se da en la hipótesis de que el sujeto activo confunda a su víctima.

Por otra parte, conviene aclarar que nuestro sistema jurídico penal sólo prevé el error de hecho esencial invencible como excluyente de responsabilidad, como se desprende del artículo 15 fracción VIII del Código Penal Federal, y del artículo 29 fracción VIII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Es importante señalar que las eximentes putativas se presentan por un error esencial de hecho vencible en el que el sujeto activo asegura encontrarse bajo el amparo de una causa de justificación que en realidad carece de operatividad.

Confirmando esta posición el maestro Castellanos Tena define a las eximentes putativas como “las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica sin serlo.”⁴¹

Ejemplos de eximentes lo constituyen las siguientes hipótesis:

- a. Defensa putativa. El sujeto está convencido de que actúa en legítima defensa, como sería el caso de una persona que, pensando que va a ser atacada, golpea a su supuesto agresor, sin que éste siquiera se le haya acercado.

⁴¹ Ibidem.p.352.

- b. Estado de necesidad putativo. Cuando el activo cree encontrarse ante dos bienes jurídicos tutelados, debiendo sacrificar uno de ellos para salvaguardar el otro.
 - c. Ejercicio de un derecho putativo. En el caso de que se produzca un delito, creyendo que la Ley le faculta para realizar tal conducta.
 - d. Cumplimiento de un deber putativo. Sería el caso del policía que sin motivo alguno dispara contra algún individuo, por considerarlo sospechoso.
-
- Error de prohibición invencible. Cuando el error de prohibición es invencible, excluye la culpabilidad. Si el conocimiento de la antijuricidad es elemento de la culpabilidad, no puede reprocharse el hecho a su autor cuando, de un modo no evitable, no pudo tener aquel conocimiento.
 - Error de prohibición vencible. El error de prohibición vencible se presenta cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Otra excluyente de culpabilidad es el caso fortuito, que consiste en la causa proveniente del interior del hombre imprevisible, insuperable e irresistible. Un ejemplo es cuando un individuo, conduciendo su vehículo, es víctima de un infarto, pierde el control del vehículo y choca contra una barda.

En la no exigibilidad de otra conducta, podemos observar, si traducimos el contenido de la frase entenderemos, que la realización de un hecho plenamente tipificado por el sujeto activo obedece a una situación apremiante que hace excusable ese comportamiento.

La no exigibilidad de otra conducta representa para algunos una causa de inculpabilidad, denotando que no existió la intención de ocasionar el daño y, para

otros, la motivación de una excusa que deja subsistente el carácter delictivo del acto, aunque se excluye la pena.

Algunas formas de no exigibilidad de otra conducta son:

- a) Temor fundado. Consistía, antes de las reformas de 1994, en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente amenazado de un mal grave e inminente por el cual se actuaba originando una causa de inculpabilidad, ya que su voluntad se veía viciada. En la ley actual se prevé en el artículo 15 fracción IX del Código Penal Federal, lo siguiente:

“Atenas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho...”

- b) Encubrimiento de parientes. Nos encontramos ante la excepción del artículo 400 del Código Penal Federal, que tipifica el delito de encubrimiento.

“Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

- I. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.
- II. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y

- III. No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:
- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.
 - b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, y
 - c) Los que están ligados con el delincuente por amor, respecto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.”

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

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

En el delito de cohecho, creemos que se puede presentar la inculpabilidad, por una hipótesis de la obediencia jerárquica que para algunos será, una no exigibilidad de otra conducta, cuando el servidor público en virtud de una orden que le impone el

superior, se ve obligado a cumplirla contra su voluntad, por el temor a las represalias que sobre su persona pudiera ejercer el superior desobedecido.

3.7. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO DE COHECHO.

La existencia misma de las condiciones objetivas de punibilidad ha sido materia de amplio debate en la doctrina penal, pues mientras unos autores la niegan otros la afirman con convicción, otorgándole un lugar destacado en la dogmática del delito. Todo lo relacionado con ellas es motivo de controversia e incluso su concepto y la función que desempeñan es objeto de investigación en el momento actual de la dogmática penal, aunque en algunos países se le acepte al parecer mayoritariamente como ocurre, por ejemplo, en Alemania, Italia y España.

La designación dada a tales condiciones sirve de pauta para encontrar con mayor convicción el alcance de su significado. En efecto, en términos generales puede afirmarse que dichas condiciones constituyen verdaderos presupuestos de la pena y su carácter objetivo elimina toda vinculación con elementos subjetivos referidos a la culpabilidad del autor.

El autor Cobo del Rosal distingue entre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad propias de las consideraciones objetivas impropias o también llamadas anómalas, al estimar que “en las condiciones propias, dándose los elementos objetivos y subjetivos del delito, es decir, acción, antijuricidad o ilicitud de la misma y culpabilidad en el autor, la ley condiciona la imposición de la pena a una determinada circunstancia que debe satisfacerse previamente. En las condiciones impropias no ocurre lo mismo al quedar la aplicación de la pena vinculada a ciertos elementos, como pudieran ser la ilicitud de la acción o

la culpabilidad del agente. En estas condiciones impropias de las que no se exige necesariamente sean abarcadas por el dolo del autor.”⁴²

De los autores mexicanos, se ocupan de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad Celestino Porte Petit Candaudap y Eduardo López Betancourt. El primero le niega a dichas condiciones el carácter de elemento del delito y le otorga en cambio el de consecuencia del mismo, al expresar que “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuricidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad.”⁴³

Al respecto podemos observar que aparece claro su reconocimiento a las condiciones objetivas propias o auténticas, cuyo perfil ha sido ya delineado, aunque su idea tal vez no haya sido expresada con la claridad debida.

López Betancourt, después de hacer múltiples referencias a la doctrina extranjera concluye en considerar que las condiciones objetiva de punibilidad “son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito, de ahí que el presentarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios.”⁴⁴

Es así que las propias o auténticas condiciones objetivas de punibilidad no influyen en la perfección del hecho delictivo que reúne todos sus elementos, ni tampoco en su gravedad punitiva; no constituyen parte del hecho que ya por sí reúne sus características de ser antijurídico y culpable, dado que constituyen presupuestos

⁴² COBO DEL ROSAL, M; VIVES ANTÓN, T-S. Derecho Penal Parte General. 12ª edición, Editorial Bosch, España, 2000.p.296.

⁴³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op.cit.p.285.

⁴⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit.p.244.

de la pena cuya exigencia en la ley precisa su satisfacción para hacer operante la pena correspondiente.

Tomando en cuenta que no existe en la doctrina una exacta delimitación sobre la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, del análisis de la descripción legal de la figura del cohecho, no advertimos que éstas se requieran para la aplicación de las penas que contemplan el artículo 222 del Código Penal Federal, y el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que al no exigir el tipo condiciones objetivas de punibilidad, no se puede presentar su aspecto negativo.

3.8. LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO DE COHECHO.

Para el jurista Cuello Calón, la punibilidad “no es más que un elemento de la tipicidad, en tanto que el hecho delictivo debe estar previsto en la Ley, al igual que la sanción respectiva.”⁴⁵

Para Jiménez de Asúa es “el carácter específico del crimen.”⁴⁶

Al respecto, desde un punto de vista formal, Pavón Vasconcelos la define como “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁴⁷

⁴⁵ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Parte General. 6ª edición, Editorial Bosch, España, 1971.p.397.

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op.cit.p.426.

⁴⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.487.

En términos generales, la punibilidad es conocida como el merecimiento o amenaza de una pena contemplada en la Ley por haber cometido una conducta típica, antijurídica y culpable.

Para entender el proceso de aplicación de las penas, es necesario identificar los siguientes conceptos: punición es la determinación exacta de la pena, realizada por el Juez que conoce de la causa; pena es la privación de derechos establecida en la ley; generalmente implica un castigo, consecuencia del hecho ilícito cometido y plenamente probado.

Para que el Juez pueda realizar la actividad de punición, debe considerar los aspectos de variación de la pena, que son circunstancias que particularizan al delito y por consiguiente a la pena. Se consideran aspectos de variación que puede modificar la pena: el arbitrio judicial, las circunstancias agravantes y las circunstancias atenuantes.

El arbitrio judicial consiste en la posibilidad del juzgador para determinar la pena al caso específico considerando los mínimos y máximos establecidos en la Ley. El juzgador utilizará su arbitrio apegándose a las penas establecidas en la Ley, ya que si no lo hiciera así, su acto sería violatorio de la legalidad.

Son circunstancias agravantes aquellos factores que se presentan durante la comisión del ilícito, mismos que al momento de ser penalizado representará un incremento en la sanción, y son la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición en materia federal y en el Distrito Federal, además de éstas, también encontramos la saña, el estado de alteración voluntaria, y la retribución.

La calificativa de premeditación se constituye con un elemento objetivo y otro subjetivo, inseparables, a saber: a) el transcurso de un tiempo, más o menos largo, entre el momento de la concepción del delito y aquél en el cual se ejecuta, y b) la reflexión sobre el ilícito que se va a cometer, la que se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa.

De esta manera entendemos que existe la premeditación, en la medida en la que el sujeto activo se da un tiempo determinado entre la concepción y ejecución del delito, para deliberar, planear y dirigir su intención para lograr determinados propósitos.

Para que se de la premeditación se requieren dos elementos fundamentales: a) intencionalidad.- la premeditación sólo se puede dar en delitos intencionales, por lo que no es posible que se presente en delitos de carácter culposos, ya que la culpa y la premeditación no pueden coexistir, en virtud de que la primera excluye a la segunda. No podríamos pensar que el delito de violación fuera cometido por imprudencia o culpa; b) reflexión previa de la conducta.- el agente del delito contará con tiempo para reflexionar sobre su conducta antes de realizarla, teniendo oportunidad de concebir el *modus operandi*.

La calificativa de alevosía, en los delitos de homicidio y lesiones, se integra cuando el sujeto activo sorprende intencionalmente de improviso al ofendido, o emplea asechanzas y otros medios que no le den posibilidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. En consecuencia, tal agravante requiere para su existencia que se demuestre la intención del agente, sin que sea dable que ésta se presuma. De tal manera que los elementos que integran la alevosía son: a) sorpresa.- el activo no da oportunidad a su víctima de defenderse; b) intencionalidad.- debe existir dolo o intención en el ataque del sujeto activo; c) de

improviso.- el ataque no debe ser esperado por la víctima; d) asechanza.- el activo debe utilizar engaños o artificios actuando cautelosamente para encontrar el mejor momento para el ataque.

La ventaja es conocida en la práctica como la superioridad del activo sobre el pasivo. Debemos aclarar que uno de los factores indispensables para que se integre la calificativa de ventaja consiste en que el sujeto activo debe tener conciencia de la misma sin correr riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, siempre y cuando no obre en legítima defensa. Esta afirmación es fortalecida con el siguiente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Ventaja. Conciencia de la. La ventaja, en cualquiera de las circunstancias especificadas en la Ley para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima. Sexta época, Segunda Parte. Vol. XIV. Pág. 226. A.D. 6524/51 Francisco Chávez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXVI. Pág. 138. A.D. 2390/59 Pedro Nieto Domínguez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXVII. Pág. 185. A.D. 6524/51 Florencio Zamarripa Marín. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXIX. Pág. 18. A.D. 2875/60 Aarón Mora Moreno. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIX. Pág. 94. A.D. 1683/61 Abraham Vázquez Martínez. 5 votos.”⁴⁸

Por otra parte, se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

En cuanto a la retribución, ésta se refiere a que el agente que comete el delito lo hace por pago o prestación prometida o pagada previamente; la existencia de

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tomo XLIX, México, 1961.p.185.

saña significa que el agente actúa con crueldad o con fines depravados; y, finalmente, el estado de alteración voluntaria es aquella en que el sujeto activo del delito lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

En contraposición a las circunstancias agravantes del delito, la legislación prevé aquellas que atenúan la pena respecto al delito cometido, tales como: homicidio consentido, riña o duelo, emoción violenta.

En primer lugar atamos el homicidio consentido, que es una figura controvertida, prevista en el artículo 312 del Código Penal Federal, en el que se indica que la participación en un suicidio sea a través de la instigación, inducción y auxilio, será sancionada de 4 a 12 años de prisión. Resulta controvertido el tipo, al analizarlo considerando las circunstancias agravantes desarrolladas en el numeral anterior, situación que nos haría concluir que tanto la instigación, inducción y el auxilio pueden llevar consigo de manera implícita conductas de premeditación, alevosía, ventaja o traición, circunstancias que harían cuestionable la aplicación de una pena atenuada.

Respecto de la riña o duelo, el artículo 314 del Código Penal Federal define a la riña de la siguiente forma: “por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas.” Por lo tanto, la riña es una contienda material, donde no es necesario que exista la igualdad de armas o circunstancias, sino mínimo debe existir el ánimo de dañarse de manera recíproca.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia señala: riña. Elementos de. Para que la atenuante de responsabilidad de riña se configure, es necesario que se demuestre sin lugar a dudas el elemento moral o subjetivo relativo al *animus rigendi*

de los protagonistas que consiste en la intención de contender o intercambiar golpes. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 62 Febrero de 1993. Tesis: II 3° J/41. Página: 28.

Por su parte, se entiende por duelo el combate entre dos adversarios regulado por reglas de carácter moral en el que se encuentra en juego el honor; sin embargo, ambas hipótesis son consideradas atenuantes.

La emoción violenta es una circunstancia atenuante contemplada en los delitos contra la vida e integridad corporal, y consiste en ocasionar un daño bajo un estado emocional que le impida reflexionar al sujeto activo. Debemos aclarar que es una figura ambigua dentro de la Ley, ya que puede ser equiparada al miedo grave; así como que en su momento vino a suplir a la figura también atenuante de lesiones u homicidio por infidelidad conyugal.

Ahora bien, las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad reguladas de manera expresa el ordenamiento jurídico, en el que se prevé la conducta típica y antijurídica que, por hallarse bajo determinadas circunstancias, se encuentra exenta de pena alguna. El jurista Jiménez de Asúa señala que “las excusas absolutorias son las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.”⁴⁹

Son excusas, absolutorias el robo de famélico, el aborto terapéutico, el robo por mínima temibilidad o peligrosidad del delincuente, el aborto por violación o por imprudencia, el encubrimiento entre parientes y la innecesidad de la pena.

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op.cit.p.44.

En el delito de cohecho, la penalidad se encuentra en los tres últimos párrafos del artículo 222 del Código Penal Federal, que toma en consideración la cantidad o el valor de la dádiva o promesa, y así tenemos que “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 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.

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

Por cuanto hace a la penalidad del cohecho en el Distrito Federal, el artículo 272 del Código Sustantivo señala respecto al cohecho que:

“...I. 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 uno a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa; o

II. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.”

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

3.9. ASPECTOS COLATERALES EN EL DELITO DE COHECHO.

Para lograr su resultado, el delito pasa por un proceso de formación que se inicia desde el momento en que surge la idea delictiva en la mente del agresor, pasando por actos preparatorios, hasta llegar a su ejecución, que puede ocasionar diferentes resultados, ya sea en su consumación o en la tentativa, entre otros.

En tal sentido, resulta interesante observar que momentos de dicho proceso son regulados y sancionados por la normatividad penal; para ello, analizaremos cada una de las fases que integran el camino de gestación del delito, también denominado *iter criminis* y de manera particular, la figura de la tentativa en sus dos modalidades: acabada e inacabada, también estudiaremos el concurso de personas en el delito de cohecho y la figura del concurso de delitos.

3.9.1. ITER CRIMINIS.

Al *iter criminis* se le conoce como proceso de gestación del delito. También conocido el camino del crimen, el *iter criminis* se define en términos generales como

el lapso de vida del delito conformado por una fase interna y otra externa. Lo anterior se traduce en que la vida del delito se inicia desde que surge la idea en la mente del sujeto activo, hasta el momento en que ejecuta la conducta provocando el resultado.

La fase interna sólo existe en la mente del autor sin manifestarse exteriormente, abarcando tres etapas que en la mayoría de las veces son inconscientes, y son la idea criminosa o ideación; la deliberación y la resolución.

La idea criminosa o ideación, se presenta en el momento en que surge la idea de cometer el delito en la mente del delincuente, misma que puede ser aceptada o no por el sujeto activo. Al respecto, el maestro Jiménez de Asúa nos dice “para el Derecho Penal el pensamiento no delinque.”⁵⁰

Por ello, el límite de la punibilidad de las ideas es la resolución manifestada en hecho exteriorizados.

La deliberación es la meditación que hace el activo de la idea criminal, valorando las ventajas y desventajas de la ejecución del delito. “Es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ellas.”⁵¹

La resolución se refiere a que, meditada la idea por el delincuente, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, aun sin exteriorizarla. Es una simple resolución interior; el delincuente decide si comete o no el ilícito.

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito. 16ª edición, Editorial Sudamericana, Argentina, 1999.p.460.

⁵¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.501.

Al igual que las anteriores, esta fase no cuenta con trascendencia penal, pues no existe prueba alguna que confirme la intención de provocar un daño al bien jurídicamente protegido.

La fase externa se presenta a partir de que el delito adquiere presencia externa hasta su consumación, abarcando las siguientes etapas: manifestación, preparación, ejecución, consumación.

La manifestación se presenta cuando la idea deliberada y resuelta en el interior del activo es expresada en el exterior; en otras palabras, el criminal declara su intención de cometer una conducta ilícita. Recordando que la confesión ha dejado de ser considerada como la reina de las pruebas, en general la manifestación por sí sola no es incriminable; salvo en los delitos de consumación simple como el caso de las amenazas.

En la preparación, el activo, una vez manifestada su decisión, realiza todos los actos necesarios para prepara la ejecución del delito, como sería en el caso de homicidio provocado por un incendio, para lo cual se preparara el combustible y la ocasión a fin de ejecutar el delito.

La ejecución consiste en la realización de la conducta delictiva; tal sería el caso del robo de vehículos en vía pública, privar de la vida a un sujeto, etc. Cabe hacer mención que la ejecución puede ser interrumpida, configurándose la tentativa inacabada, o llegar a término sin lesionar el bien jurídico protegido, abriendo paso a la tentativa acabada.

La consumación se presenta en la medida en que se lesionado el bien jurídico, por ejemplo cuando se provoca la muerte del sujeto pasivo.

Los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a esta delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución. Son preparatorios sólo si pueden ser ejecutados por el que tenga ánimo de delinquir, y a través de ellos se puede indagar si el delito fue o no premeditado. A manera de ejemplo serán actos preparatorios los tendientes a crear una bomba casera.

En la práctica existen diferentes argumentos a favor de la punición de los actos preparatorios; más la normatividad vigente no da cabida a sanción alguna, salvo que se demuestre intención y puesta en peligro del bien tutelado, tal como se desprende el tercer párrafo del artículo 12 y segundo del 63 del Código Penal Federal, “si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”

“En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.”

Por su lado, son actos ejecutivos los preparatorios que se agotan y producen sobre el sujeto pasivo del atentado. Según Beling, referido por Edmundo Mezguer, “para que haya acto ejecutivo, es preciso que se realice el núcleo del tipo, o mejor dicho, se necesita que el agente desarrolle su conducta. Un acto ejecutivo de homicidio es apretar el cuello de la víctima.”⁵²

Por lo tanto, “se da el comienzo de la ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician los medios de acción de una conducta, viéndonos

⁵² Cit. por MEZGUER, Edmundo. Op.cit.p.231.

precisados a recurrir a la lesión del bien jurídico o a riesgo eficaz cuando la práctica lo exija.”⁵³

Así, el acto ejecutivo se identifica con la función de la acción típica concreta, admitiendo, sin embargo, plenamente, las dificultades que en la práctica se presentan en algunos casos dudosos; dejándose el arbitrio del Juez determinar cuáles son punibles y cuáles no lo son, después de la investigación practicada en cada caso.

Ahora bien el delito imposible y la consumación son momentos de la etapa de ejecución. Como consecuencia de los actos preparatorios, surge la consumación, como último momento del *iter criminis* que se da cuando el delito objetivamente se perfecciona al cumplir con los elementos del tipo y el carácter antijurídico, provocándose la lesión del bien protegido. Debemos aclarar que la consumación no se encuentra definida claramente en la parte general de nuestro ordenamiento penal tanto federal como para el Distrito Federal; mas encontramos definiciones específicas, como es el caso del delito de robo tipificado en el artículo 226 del último código mencionado. “para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aun cuando la abandone o lo desapoderen del ella.”

En el *inter criminis* también puede presentarse el delito imposible. “Por delito imposible o tentativa inidónea o irrealizable se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente, o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida.”⁵⁴

⁵³ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op.cit.p.478.

⁵⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.517.

En conclusión, el delito imposible puede manifestarse de tres maneras:

- a) En los medios de ejecución; como sería el caso de intentar privar de la vida a una persona de un susto o con una sustancia inofensiva.
- b) Cuando el sujeto pasivo no es el idóneo; por ejemplo, intentar hacer abortar a una mujer que no está embarazada o disparar a una persona que ya está muerta.
- c) Cuando no existe el sujeto pasivo; tal sería el caso de dispararle a un muñeco de plástico.

En cuanto a la punibilidad del delito imposible, no existe un criterio firme, no obstante, para la teoría alemana o subjetiva, sí considera punir como actos de tentativa verdaderos delitos imposibles, en virtud de la voluntad exteriorizada de producir un determinado resultado, sean idóneos o no dichos actos. de igual forma, la corriente positivista también pugna por la punibilidad de la tentativa en razón de la peligrosidad del delincuente aun cuando ésta fuera imposible. Nuestra legislación no sanciona el delito imposible.

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

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

3.9.2. CONCURSO DE DELITOS.

Hasta este momento, es fácil identificar que ante la comisión de una conducta tipificada surgirá como consecuencia un resultado delictivo, pero también existen ocasiones en que a partir de una conducta se produzcan varios resultados o que de varias conductas se obtengan resultados diversos. Se entiende en términos generales por concurso, diversidad, pluralidad: cuando en una misma situación puedan presentarse diversas conductas o resultados delictivos. A continuación se enlistan las hipótesis en las que se puede presentar el concurso dentro de la comisión del delito:

- a) Unidad de conducta y pluralidad de delitos. (Concurso ideal o formal)
- b) Pluralidad de conductas y de delitos. (Concurso real o material)
- c) Pluralidad de conductas y unidad de delito. (delito continuado).

Para definir el concurso ideal o formal, acudamos a su regulación en el artículo 18 del ordenamiento Penal Federal que prevé: “artículo 18. existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”

En cuanto a la punibilidad respectiva, el texto del artículo 64 del Código Penal Federal dispone: “artículo 64. en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.”

Como pudimos observar, en el artículo 18 arriba citado, también define el concurso real o material, mismo que encuentra su punibilidad en el mismo artículo 64 pero en el segundo párrafo, el cual dice “artículo 64. en caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.”

El delito continuado o permanente, es un caso de delito permanente que presume la existencia de un solo delito, no obstante, técnica y jurídicamente, implica la existencia de varios delitos. Se encuentra regulado a partir de la reforma de 1983 en el artículo 7° fracción III del Código Penal Federal.

“Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”

De la definición, los elementos que constituyen al delito continuado son:

- a) Varias conductas.
- b) Varios resultados.
- c) Diversos tiempos.
- d) Unidad de propósito.
- e) Unidad de sujeto pasivo, y
- f) Violación del mismo precepto legal.

El ejemplo clásico se da con el robo hormiga, esto es, cuando una persona roba de una oficina durante determinado tiempo cantidades pequeñas de material bibliográfico, considerándose para fines de la pena como un solo delito.

Refiere en su obra el maestro Castellanos Tena: “la fórmula del delito continuado fue ideada por los prácticos italianos con el propósitos de evitar la aplicación de penas exageradas a un mismo individuo autor de varios delitos relativamente pequeños, se llegó a la conclusión de que no se integran múltiples delitos semejante, sino una infracción única.”⁵⁵

En cuanto a la aplicación de las penas en caso de concurso, el artículo 64 del mismo ordenamiento en su último párrafo a la letra señala: “en caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.”

En cuanto a la legislación sustantiva penal aplicable en el Distrito Federal, podemos citar los siguientes preceptos:

“Artículo 28. (Concurso ideal y real de delito). Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código.”

“Artículo 79. (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.310.

restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.”

“Artículo 80. (Punibilidad del delito continuado). En caso de delito continuado, se aumentarán en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido.”

Con el delito de cohecho, concurren otros delitos, originándose un concurso material o real, como se deduce de la expresión “para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.” Como se advierte, puede ocurrir que el soborno se otorgue para hacer u omitir un acto delictuoso. El agente policiaco que recibe una fuerte suma de dinero para facilitar la fuga de un delincuente, no solo comete el delito de cohecho, sino seguramente incurre también, en un ilícito contra la seguridad pública y en un delito contra la administración de la justicia. Por lo tanto, si se tipifica el cohecho y el acto u omisión del servidor público, integran una figura delictiva diferente al mismo, procede en este caso el concurso real.

Finalmente concluimos que es unisubsistente porque se ejecuta en un único acto. No es posible fraccionar la acción en diversas etapas, siempre se ejecuta en un solo hecho.

3.9.3. CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO DE COHECHO.

Hay situaciones en que el delito no siempre es el producto de la actividad de un solo hombre, con frecuencia, dos o más individuos conjuntamente lo llevan a

cabo, es entonces cuando se habla de participación. Si en la descripción típica de cada delito, se precisa la concurrencia de dos o más persona para su ejecución, el delito será de los llamados plurisubjetivos; por el contrario, si en la descripción legal no es necesaria esa concurrencia, sino es suficiente la actividad de un solo sujeto activo, el delito será monosubjetivo. Ahora bien, en relación con este último, puede ocurrir que intervengan varias personas, dando origen a lo que se denomina participación eventual o contingente; por ejemplo, en el delito de homicidio, si intervienen varias personas, desde su planeación hasta su ejecución, el delito no por ello dejará de ser monosubjetivo, lo que ocurre es que se configura un concurso eventual. Esta concurrencia de personas en el delito, tiene relevancia dentro de la doctrina penal, para poder desentrañar los diferentes problemas relacionados con la autoría, coautoría, instigación y complicidad en la realización de un evento típico y antijurídico.

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

En Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostiene que la estructura del artículo 222 del Código Penal Federal, admita “la unilateralidad y bilateralidad en el delito de cohecho; la primera cuando la acción del cohechante se traduce en la oferta que el cohechado no acepta; y la segunda cuando al ofrecimiento se acompaña la entrega de la cosa y al cohechado acepta la dádiva que pasa a aumentar su patrimonio.”⁵⁶

⁵⁶ Cit. por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op.cit.p.457.

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

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

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

En términos generales, y para evitar confusiones podemos decir que, es unisubjetivo el cohecho, en virtud a que para su ejecución únicamente se requiere de la presencia de un solo sujeto.

3.9.4. TENTATIVAS EN EL DELITO DE COHECHO.

Respecto la tentativa, el maestro Luis Jiménez de Asúa señala “cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y que va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Ésta puede definirse como la ejecución incompleta de un delito.”⁵⁷

Por su parte, el jurista Pavón Vasconcelos la define como; “la no verificación del evento y de la fisonomía de los actos ejecutados. Es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.”⁵⁸ Mientras que, para el doctrinario Fernando Castellanos Tena, “la tentativa se entiende como los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, sin lograr la consumación por causas ajenas al querer del sujeto.”⁵⁹

Como podemos observar, para los autores citados, la tentativa constituye un grado en el proceso de vida del delito, que se manifiesta en la fase de ejecución, provocando su imperfección al impedir el daño inmediato del bien jurídicamente tutelado. En otras palabras, se da la tentativa cuando el sujeto activo frustra, ya sea por impericia o por factores externos, la fase de ejecución del delito, evitando el daño.

Por su parte, en nuestro ordenamiento penal, la tentativa se encuentra regulada en el artículo 12 del Código Penal Federal, que señala: “existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op.cit.p.474.

⁵⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit.p.506.

⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit.p.286.

o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente... Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos.”

El Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 20 y 21 se pronuncia de manera semejante a la legislación federal, por lo que omitimos asentarlos en obvio de repeticiones innecesarias.

La jurisprudencia mexicana, nos aclara lo que debemos entender por tentativa punible.

“Tentativa inexistente. La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculcado y, si los actos de éste, que aparecen demostrados en el proceso, son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos. Sexta Época: Amparo directo 875/51. Téllez Chávez Manuel. 19 de julio de 1955. Cinco votos. Amparo directo 5158/57. Enrique Marín Barrera. 10 de diciembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 1094/57. Ramón Núñez de Luna. 27 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2633/60. Baltasar Castañeda Alba. 24 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3541/61. Ramón Navarro Gaeta. 4 de septiembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos.”⁶⁰

⁶⁰ Cit. por Universidad Tecnológica de México. Op.cit.p.269.

“Tentativa. Elementos del delito de. La tentativa se integra con dos elementos el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito, y el objetivo, consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Octava Época: Amparo en revisión 323/91. Pedro Tlalmis Robles. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 4495/92. Pascual Diego Ascensión. 20 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 574/92. José Zacarías Quiroz. 19 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 29/93. José Alberto García Mora. 12 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 333/93. Eduardo Tela Pérez. 20 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Nota: Tesis VI.2º.J/275. Gaceta número 77, Pág. 74; Véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, Pág. 363.”⁶¹

En tal sentido, podemos concluir que la tentativa se conforma con los siguientes elementos:

- a) Objetivo o material. En la medida en la que se comienza la ejecución exteriorizando la voluntad a través de la conducta. Los actos realizados son de naturaleza ejecutiva.
- b) Subjetivo o moral. Cuando el sujeto activo actúa directamente, y con el fin o con el objeto, de cometer el delito. Consiste en la intención dirigida a cometer el delito.
- c) Resultado no verificado. No se obtienen la consumación o lesión del bien jurídicamente tutelado.

Existen dos especies de tentativa, la acabada y la inacabada. También conocida como delito frustrado, la tentativa acabada se presenta cuando el sujeto

⁶¹ Ibidem.p.270.

activo lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito, más por causas ajenas a su voluntad no lo logra.

Por su parte, la tentativa inacabada se presenta cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los pasos de ejecución del delito, por lo que tampoco logra la consumación; es decir, la lesión del bien jurídicamente tutelado.

La tentativa, sea acabada o inacabada, será punible siempre y cuando los actos ejecutados, aunque no logren la consumación, demuestren fehacientemente la intención de producir el daño.

En el delito de cohecho, Sebastián Soler, señala al respecto; “I a forma del cohecho consiste en la aceptación de la promesa, se perfecciona por el acuerdo de voluntades. Difícilmente podrá admitirse la tentativa, ya que el delito queda consumado por el acuerdo, de manera que la ulterior recepción de lo prometido resulta irrelevante.”⁶² En igual sentido se manifiesta Vincenzo Manzini, quien expresa; “la tentativa de ordinario no es posible por parte del oficial público, pues éste, acepta o no acepta. Si acepta, aun solamente la promesa, consume el delito, y el subsiguiente arrepentimiento no excluye el delito. Si no acepta, no realiza ningún acto punible.”⁶³

En cuanto a la fracción II del artículo 222 del Código Penal Federal; Raúl Carranca y Trujillo, sostiene que “el solo ofrecimiento que se hace de manera espontánea al servidor público y que sería una tentativa de cohecho, la ley lo eleva a la autoría del delito.”⁶⁴

⁶² SOLER, Sebastián. Op.cit.p.183.

⁶³ MANZINI, Vincenzo. Op.cit.p.267.

⁶⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op.cit.p.457.

En el mismo sentido se orientan otros autores, para quienes la tentativa en el cohecho activo, se presenta cuando la oferta es inmediatamente rechazada por el servidor o funcionario público.

Podemos concluir que en el delito de cohecho, solo puede configurarse la tentativa en casos muy especiales, como por ejemplo, cuando el servidor público se vale de un intermediario para solicitar la dádiva y éste por cualquier motivo, no llega a realizar la acción. Fuera de una situación hipotética como esta, resulta difícil encuadrarla, toda vez que la simple solicitud que haga el funcionario público, agota el delito.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO ESPECÍFICO DEL DELITO DE COHECHO Y LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La corrupción es uno de los más grandes males sociales, es el síndrome de inmuno deficiencia adquirida social, es un manto negro que corroe los cimientos sociales y que ha avanzado a pasos agigantados. Desafortunadamente, los funcionarios públicos honestos, que por supuesto los hay, son los menos y están condicionados a un sistema que es peligrosamente contagioso. Los servidores públicos deshonestos hacen una población formalmente criminal. Es probable que el alto índice de delincuencia obedezca también al desconcierto de la población por la pérdida de los valores morales sociales. Al perderse los valores morales políticos en las diferentes esferas de gobierno se pierden consiguientemente los valores morales sociales de la población. Paulatina pero peligrosamente hemos pasado del silencio y la conformidad (estado de inconsciencia social), a la sorpresa y al estupor (víctimas irresponsables), de la sorpresa y del estupor pasamos a la indignación pasamos a la complicidad (estado de complicidad), ya sea activa o pasiva. El servidor público corrupto es un cómplice pasivo indirecto de los peores criminales, los que tienen el poder público y deben ejercerlo en beneficio de la sociedad lo utilizan para satisfacer sus deseos y hasta sus caprichos.

4.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Haciendo una breve reseña histórica, podemos decir que desde “la Constitución de Apatzingán de 1814, que nunca estuvo vigente, en sus artículos 59, 120, 146, 147, 194, 198, 228 al 248, se encontraba prevista la inmoralidad pública y la responsabilidad de los funcionarios. En la Constitución Federal de 1824, en los artículos 38 fracción III, 39, 40, 43, 44 y 137 fracción V. En las leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, también se

previó esta figura en sus artículos 66 fracción IV, 68 fracción IV, 69, 100, 104, 116, 117 fracción I y II, 118 y 160. Asimismo, en las Bases Orgánicas de 1842, en los artículos 76, 77 y 118 fracción I.”¹

De manera muy especial, en la Constitución de 1857, en los artículos del 103 al 108 del Título IV, los cuales trataban sobre los delitos en que incurrían los altos funcionarios de la Federación y de los Estados, estableciendo las sanciones de destitución e inhabilitación para los mismos, así como, el juicio político, el fuero y la inmunidad. Instituciones que se tomaron del sistema norteamericano y que hoy con mayor raigambre, se mantienen dentro de nuestra estructura jurídica y a las que se aludirán brevemente en páginas subsecuentes.

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

¹ CÁRDENAS F., Raúl. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996. p. 28.

El 28 de diciembre de 1982 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación ciertas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a otros ordenamientos con el propósito de renovar las bases legales para prevenir y sancionar la corrupción en el servicio público. Una de éstas reformas es la que se refiere al tratamiento constitucional del término servidor público, que desde esa fecha debe aplicarse a todos aquellos que han sido nombrados para desempeñarse laboralmente en cualquiera de los órganos públicos de Gobierno independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

El propósito de esta reforma fue dar un trato igualitario en la ley a los servidores públicos y suprimir la idea de fueros, tribunales o privilegios especiales; en este orden de ideas, el artículo 108 de nuestro máximo ordenamiento señala: “para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...”

De acuerdo con lo anterior, deben ser considerados como servidores públicos todas aquellas personas que como funcionarios, empleados o trabajadores de base desempeñen un empleo, cargo o comisión en el Poder Judicial de la Federación, en el Poder Judicial del Distrito Federal, en el Poder Legislativo Federal y en la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, además de los senadores, diputados y asambleístas, respectivamente, que integran estos órganos públicos; así como los que desempeñan un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal y en la del Distrito Federal; es decir, los que están adscritos, en ambos casos, al Poder Ejecutivo.

Por lo que corresponde a los servidores públicos de las entidades que integran el pacto federal, sus respectivas Constituciones y leyes reglamentarias deben precisar, en los términos del numeral mencionado en el párrafo anterior, y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Varias han sido, las Leyes de Responsabilidades que de 1917 a la fecha se han promulgado, buscando con ello, el control y castigo de los malos funcionarios, desafortunadamente, y a pesar de que durante todos estos años estuvieron vigentes la Ley de Responsabilidades del 30 de diciembre de 1939 y la Ley del 31 de diciembre de 1979, raros fueron aquellos funcionarios deshonestos, expuestos al juicio de responsabilidad o juicio político, no tanto porque a partir de dichas leyes, la corrupción hubiera desaparecido de nuestro escenario político social, sino más bien, porque durante su vigencia, fue patente, la ausencia de una genuina voluntad política, que por desgracia se tradujo, en una mayor impunidad, sobre todo para ciertos funcionarios que desempeñaban cargos de alta jerarquía. De esta forma, las leyes de responsabilidades hoy abrogadas, vistas desde ángulos diversos, no pasan de ser por un lado, un buen intento o un intento fallido por combatir la inmoralidad de los funcionarios y empleados públicos, y por otro, una estructura normativa ideal, de escasa aplicación en las zonas reales o efectivas del poder.

4.2 LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS.

La Constitución de 1857 producto de una de las generaciones de mexicanos más lúcida y proba que ha conducido al país, estableció en el Título IV, del artículo 103 al 108, el principio de la responsabilidad de los altos funcionarios públicos. Bajo su vigencia, fueron expedidas sobre el particular, las leyes reglamentarias de

noviembre de 1870 y junio de 1896. esta última, se mantuvo vigente después de promulgarse la Constitución de 1917, pues aun cuando el artículo 111 Constitucional, en el párrafo o quinto la impuso el Congreso de la Unión, la obligación de expedir una ley de responsabilidades reglamentaria del mencionado título, tal cosa no se hizo, sino hasta diciembre de 1939, cuando fue promulgada por el Presidente Lázaro Cárdenas, en uso de las facultades extraordinarias para legislar que el Congreso le había concedido.

La Ley de Responsabilidades de 1940, se dividía en seis títulos, con un total de 111 artículos y seis transitorios. En el artículo 1º, se señala que los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios, son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometan en el desempeño de su cargo, en los términos de dicha ley y de las leyes especiales a que se refiere. Este artículo como se advierte, hace alusión a la materia que regula.

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

En el artículo 13 de la Ley de Responsabilidades de 1940 en comento, también se señalaba en el artículo 13 que son delitos de los altos funcionarios de la Federación:

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

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

De este artículo podemos decir que, como se advierte, las fórmulas usadas por el legislador resultaban vagas e imprecisas, pues no explicaban ni definían los actos concretos que atacaban a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, o a la libertad del sufragio.

Ahora bien, del Título Segundo de la Ley de Responsabilidades, nos interesa el Capítulo II, pues, alude a los Delitos y Faltas Oficiales de los demás Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales. En efecto, en el artículo 18, se describen en 72 fracciones, los delitos oficiales en que pueden incurrir, los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, no comprendidos en el artículo 2º de esta ley. En otros términos, los Altos Funcionarios, estaban exceptuados de quedar atrapados dentro del extenso coto de figuras delictivas, tipificadas en el mencionado dispositivo.

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

Como puede advertirse, en la fracción VIII que se analiza, el legislador no hizo sino reproducir, algunos de los elementos típicos contenidos en la fracción I del artículo 217 del Código Penal de 1931, y considerar como delito de cohecho, cometido por el funcionario público, la solicitud indebida de dinero, de cualquier dádiva o la aceptación de una promesa; dejando al mismo tiempo, fuera de la descripción típica, la recepción de dinero, obsequios dádivas, por lo que al omitirse esta forma de realización del delito, quedaba sin castigo, una práctica muy frecuente

dentro del medio oficial, consistente en recibir toda clase de regalos –incluido el numerario-, de los particulares que buscan o tratan de congraciarse ante el funcionario público.

Por otra parte, además de evitarse formular mención alguna sobre el cohecho activo, en virtud de que la Ley de Responsabilidades se dirigía a regular concretamente la conducta de los funcionarios públicos; la sanción aplicable a éstos últimos, en caso de adecuar su comportamiento a la descripción típica de la fracción VIII; era la prevista en el artículo 19 fracción III, que era la misma que establecía el artículo 218 del Código Penal de 1931; de tres meses a cinco años de prisión y multa de hasta dos mil pesos.

Ahora bien, “el 4 de enero de 1980 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de diciembre de 1979, que abroga a la anterior.”²

En la exposición de motivos de la Ley de 1980 se expresaba que “la igualdad ante la ley es un imperativo para la realización de la justicia. Con este propósito desaparece en la tipificación, el distingo establecido en el ordenamiento en vigor, entre los delitos de los Altos Funcionarios de la Federación y los cometidos por los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales,”³ para comprender bajo un mismo rubro a todos los sujetos responsables.

En lo que respecta a los delitos oficiales, se precisa su tipificación. “Se definen como los actos u omisiones de los funcionarios y empleados referidos, los

² Ibidem. p. 65.

³ Ibidem. p. 66.

cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio del buen despacho. Para evitar conflictos normativos, se preceptúa que estos delitos serán considerados oficiales, siempre que no sean tipificados en el Código Penal o en otra ley, pues en tal caso, serán considerados como delitos comunes y sujetos al ordenamiento correspondientes, así como a los tribunales competentes.”⁴

Por ello, decimos que con la Ley de Responsabilidades de 1980, se suprimen todas las figuras jurídicas contenidas en las fracciones del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de 1940; borrando de esta forma, la distinción que dicha ley hacía entre los delitos oficiales de los Altos Funcionarios y los delitos oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito. Del mismo modo, la ley resolvía la discusión planteada en relación a la vigencia de los Títulos X y XI del Código Penal de 1931; y de otras leyes que habían sido agrupadas en el artículo 18, remitiendo al Ordenamiento Punitivo, la conducta ilícita del funcionario o empleado, cuando la misma se adecuara a cualquiera de los tipos previstos en dicho título.

El legislador de 1979, al derogar las figuras legales del tantas veces citado artículo 18, estableció como delitos oficiales de todos los funcionarios y empleados de la Federación, en el artículo 3º de la ley a:

- I. “El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a las formas de gobierno republicano, representativo federal;
- III. El ataque a la libertad del sufragio;
- IV. La usurpación de atribuciones;
- V. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VI. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;
- VII. Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales;

⁴ Ibidem. p. 67.

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

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

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

Pero en tratándose de delitos oficiales, esto es, de actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, cometidos por los altos funcionarios y por los empleados públicos; la ley establecía un procedimiento muy distinto para unos y para otros. Para el empleado público, el procedimiento ordinario penal, mismo que una vez terminado y formulados las conclusiones del Ministerio Público, del acusado y de la defensa, se remitían en su caso, al Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados Públicos, suprimido por cierto, en la vigente Ley de Responsabilidades de 1982. por el contrario, si se trataba de un alto funcionario, la ley instituía al Juicio Político.

El sistema de responsabilidades de los servidores públicos es un freno a la extralimitación o la omisión en sus actividades o funciones. En este sentido y en un proceso de causación circular acumulativo, este sistema se funda en el Estado de Derecho, que perfecciona el sistema de responsabilidades. El Estado de Derecho ha avanzado y continúa avanzando en la medida en que los poderes arbitrarios se sustituyen por poderes jurídicamente controlados, los órganos irresponsables por órganos jurídicamente responsables, en fin, en la medida en que el ordenamiento jurídico organiza la respuesta a la violencia que proviene, no sólo de los ciudadanos particulares, sino también de los funcionarios públicos, la evolución del ordenamiento jurídico se expresa, no ya en la restricción, sino en la ampliación del aparato sancionatorio. Un ordenamiento es más jurídico cuanto más perfeccionadas están las técnicas sancionatorias.

Para tal efecto, “en el mes de diciembre de 1982, se reforma todo el Título IV de la Constitución Política, que desde 1917 se había mantenido casi sin variación alguna. Se expide, el 31 de diciembre de 1982, una Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El 5 de enero de 1983, se reforma el Título X del Código Penal; también se crea un nuevo organismo de control y evaluación de la gestión pública, como lo es la Secretaría de la Contraloría General de la Federación. Y a partir de su funcionamiento, la opinión pública empieza a conocer las primeras denuncias sobre fraude, peculado, cohecho, abuso de funciones y otras irregularidades cometidas por exfuncionarios y servidores públicos en actividad.”⁵

La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, desde luego, deroga a la anterior de diciembre de 1979.

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

⁵ ORELLANA NIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p. 54.

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

En cuanto al delito de cohecho, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, en el artículo 88 señala:

“Artículo 88.- Durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después, los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de interés.

Para los efectos del párrafo anterior, no se considerarán los que reciba el servidor público en una o más ocasiones, de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción.

En ningún caso se podrán recibir de dichas personas títulos valor, bienes inmuebles o cesiones de derechos sobre juicios o controversias en las que se dirima la titularidad de los derechos de posesión o de propiedad sobre bienes de cualquier clase.

Se castigará como cohecho las conductas de los servidores públicos que violen lo dispuesto en este artículo y serán sancionados en términos de la legislación penal.”

Los alcances de la medida diseñada en la primera parte del artículo 88 de la ley, se ven limitado por el siguiente párrafo que dice “para los efectos del párrafo anterior, no se considerarán los que reciba el servidor público en una o más ocasiones, de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese

año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción.”

De esta manera se admite que el servidor público, puede aceptar las dádivas, obsequios, regalos o como quiera denominárseles, siempre y cuando estos no sobrepasen en un año el equivalente a diez veces el salario mínimo. Con tal disposición, seguramente se busca dejar al margen de toda represión, la gratitud o la cortesía de que puede ser objeto el servidor público, al punto de permitirle aceptar regalos u obsequios de poco monto. No obstante, la medida en si al problema de las pequeñas dádivas, no deja de provocar las suspicacias de la corrupción. Es por ello que decimos que los supuestos diversos a este caso, quedan prohibidos estrictamente para el servidor público, pues de lo contrario, su conducta es punible en términos del artículo 222 del Código Penal Federal y del artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal.

Al respecto, es imprescindible señalar que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, deroga el Título Primero por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, así como los Títulos Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal; y se establece que las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

4.3. EL DELITO DE COHECHO Y LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS VIGENTE.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, de fecha 13 de marzo de 2002, es la legislación vigente actualmente. Esta Ley tiene por objeto, desde luego, reglamentar el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y el registro patrimonial de los servidores públicos. También señala como sujetos de esta Ley, a los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

Con esta nueva Ley, se trata de delimitar la competencia exclusiva de sancionar las faltas administrativas respecto de los delitos previstos en la legislación penal; es decir, que la actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece contralorías internas en las diferentes dependencias de gobierno a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben regir en el servicio público. Es por ello que este cuerpo normativo impone como obligaciones al servidor público: el cumplimiento del servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos; rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la

rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes; observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.

El artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala, entre las obligaciones de los servidores públicos, en la fracción XII:

“Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión. Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley...”

De esta fracción se desprende claramente como el legislador prohíbe al servidor público obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función. Y podemos observar que la idea del delito de cohecho está contemplada también - y no podía ser de otra manera - como obligación de abstención por parte del servidor público. No obstante esta mención, la misma Ley reconoce que si la Secretaría de Contraloría y desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública), o el contralor interno tuvieran conocimiento de hechos que impliquen

responsabilidad penal, deberán denunciarlos ante el Ministerio Público o, en su caso, instar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querellas a que hubiere lugar, cuando así se requiera.

Por otro lado, en un intento más por transparentar la función pública, esta ley ha establecido que tienen obligación de presentar declaraciones de situación patrimonial, ante la autoridad competente, en el Congreso de la Unión: los Diputados y Senadores, Secretarios Generales, Tesoreros y Directores de las Cámaras; en la administración pública federal centralizada: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la República; en la administración pública federal paraestatal: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo, o equivalente al de los servidores públicos obligados a declarar en el Poder Ejecutivo Federal hasta el de Director General o equivalente; en la Procuraduría General de la República: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Procurador General, incluyendo agentes del Ministerio Público, Peritos e integrantes de la Policía Judicial; en el poder judicial de la federación: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados de Circuito, Magistrados Electorales, Jueces de Distrito, secretarios y actuarios de cualquier categoría o designación; en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en los tribunales de trabajo y agrarios: Magistrados, miembros de junta, Secretarios, Actuarios o sus equivalentes; en la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública): todos los servidores públicos de confianza; en el Instituto Federal Electoral: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Consejero Presidente; en la Auditoría Superior de la Federación: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Auditor Superior de la Federación; en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: todos los servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la Comisión; en los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u

homólogo hasta el de los titulares de aquellos; todos los servidores públicos que manejen o apliquen recursos económicos, valores y fondos de la Federación, realicen actividades de inspección o vigilancia, lleven a cabo funciones de calificación o determinación para la expedición de licencias, permisos o concesiones, y quienes intervengan en la adjudicación de pedidos o contratos; en la Secretaría de Seguridad Pública: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el Secretario de Seguridad Pública, incluyendo a todos los miembros de la Policía Federal Preventiva; y en el Banco de México: todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo en la Administración Pública Federal Centralizada hasta el de Gobernador.

4.4 CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN AL RESPECTO.

Antes de citar los criterios jurisprudenciales que existen respecto del delito de cohecho, hay que señalar la definición de jurisprudencia. Ulpiano definió la jurisprudencia, en general, como:

“El conocimiento de las cosas humanas y divinas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.”⁶

Al respecto, Bernal dice que:

“La definición ulpiana, muestra resabios de la estrecha relación entre *jus y fas*, se aprecia en ella, cómo la ciencia jurídica no tiene otra finalidad que la de actualizar el derecho a través de las nociones sistemáticas y orgánicas que nos enseña. Por esto, la imprescindible función que juega en la ordenación de la

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 1891.

comunidad humana, no puede entenderse sin un principio rector que científicamente nos lo proporciona la jurisprudencia, vista en este sentido.”⁷

A la concepción antigua siguió la clásica:

“Habito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosa que ocurren”.⁸

Con el transcurso del tiempo, hubo de sumar a la rígida interpretación que a las leyes daban los tribunales, el proceso de conformación, de creación judicial.

Sin embargo, es preciso considerar en esta ulterior etapa:

“Que la jurisprudencia no puede crear disposiciones legales, aunque muchas ocasiones llena las lagunas de ésta, pero nunca arbitrariamente sino fundándose en el espíritu de otras disposiciones legales si vigentes y que estructuran –como unidad-, situaciones jurídicas que deben ser resueltas pro los tribunales competentes.”⁹

Así pues, la jurisprudencia judicial es la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento.

⁷ BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. “Sobre la Jurisprudencia Romana.” Revista Jurídica, num.6, México, 1985. p. 91.

⁸ CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 529.

⁹ *Ibidem*. p. 532.

Empero el valor de la jurisprudencia varia, en forma substancial, de un país a otro de acuerdo, precisamente, a lo que cada uno de sus ordenamientos determina sobre el particular.

En el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte Justicia de la Nación, funcionando en pleno o por salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC).

El párrafo. Quinto del artículo 94, determina que la Ley de Amparo fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de las leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Junto con el aludido párrafo. Quinto, los artículos 192 a 197 de Ley de Amparo y el 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, regulan la jurisprudencia y reconocen como materia de ella, la interpretación de la ley, le atribuyen de manera expresa, la característica de la obligatoriedad y exigen que los criterios que la integren, sean firmes y reiterados.

En efecto, el citado precepto constitucional y los artículos 192, 193, y 193 bis de la Ley de Amparo, establecen que la materia de la jurisprudencia es la interpretación de las leyes y reglamentos federales o locales y de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Las referidas disposiciones determinan como tribunales facultados para sentar jurisprudencia obligatoria, exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la

Nación (pleno y salas) y a los Tribunales Colegiados de Circuito. De manera que la jurisprudencia por ellos emitida es obligatoria, en esencia, para todos los tribunales de la República sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

La firmeza de la jurisprudencia, además del principio de razón suficiente que deben contener las ejecutorias y de la fuerza de cosa juzgada que a ellas corresponde, está vinculada a una votación mínima de 8, si la resolución pertenece al pleno: de 4, cuando menos, si de las salas se trata y de unanimidad de los magistrados en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito.

La exigencia de reiteración, no es otra que la ratificación del criterio de interpretación que debe ser sustentado en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, según corresponda al pleno, salas o Tribunal Colegiados de Circuito, en forma que al producirse esa reiteración concordante se crea una presunción de mayor acierto y surge en consecuencia, la imperatividad de la jurisprudencia.

La doctrina, en términos generales, acepta que la jurisprudencia es fuente del derecho y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le ha reconocido ese carácter, al considerar que la jurisprudencia emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación, a los casos concretos analizados y precisamente de que es fuente del derecho, dimana su obligatoriedad.

En importancia y trascendencia, se estima que la jurisprudencia es: “el conjunto de tesis que constituyen valioso material de orientación y enseñanza; que señalan a los jueces la solución de la multiplicidad de cuestiones jurídicas que

contemplan; que suplen las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo; que guían al legislador en el sendero de su obra futura.”

Existen otros tribunales con facultad legal para sentar jurisprudencia:

Tribunal Fiscal de la Federación. Corresponde a la Sala Superior de este Tribunal, el establecimiento de su jurisprudencia, en las variadas formas que consignan los artículos 259 a 261, del Código Fiscal de la Federación.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo (pleno), estructura la jurisprudencia, con base en los artículos 83 a 89 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso del Administrativo.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en cumplimiento de los artículos 253 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en abril de 1933, inició la publicación de los fallos más notables de los tribunales del orden común, estableciendo así una forma de jurisprudencia, con tendencia a la unificación de criterios en puntos de interpretación.

La jurisprudencia de los mencionados tribunales (sin restarle mérito de ningún orden a sus criterios de interpretación) ha sido considerada como de obligatoriedad restringida por exclusividad y no se encuentra comprendida en lo dispuesto por el artículo 94, párrafo, quinto, de la Ley Fundamental.

A continuación señalamos diversos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación que consideramos relevantes en el delito de cohecho.

“COHECHO, DELITO DE. SE INTEGRA CON LA SOLICITUD DE UNA DADIVA, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS SUJETOS PASIVOS HUBIERAN O NO ENTREGADO EN EFECTIVO LO SOLICITADO. 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, a 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. 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. Secretaria: María Cristina Jiménez Hidalgo.”¹⁰

De lo anterior, nos queda claro que el delito de cohecho se integra en un solo acto, independientemente de la entrega material de la casa, objeto del delito.

“COHECHO. DELITO NO CONFIGURADO. Si el sujeto activo ofreció a un comandante de policía una cantidad de dinero para que dejara en libertad a un detenido y dicho funcionario desechó el ofrecimiento en razón de implicar la

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Tomo 193-198 Sexta Parte, México, 1984. p. 46.

comisión de un delito y porque, además, ya había puesto al inculpado a disposición del Ministerio Público y no estaba en posibilidad de hacer nada al respecto, no se configura el delito de cohecho, toda vez que conforme al artículo 222, fracción II, del Código Penal Federal, comete ese ilícito el que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a algún servidor público para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, y en el caso ya no estaban al alcance del citado servidor los medios para lograr el fin perseguido por el activo, y al no existir la posibilidad de lograrse, ningún bien jurídico estuvo en peligro real, por carecer de adecuación el medio utilizado. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 134/92. Ives Landa Ruiz y otra. 17 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Valdés García. Secretario: Luis Ángel Hernández Hernández.”¹¹

En esta tesis se aclara con un caso práctico, el alcance que tiene la expresión relacionado con sus funciones, de lo que se deduce que para que el servidor público pueda incurrir en el delito, además de aceptar la dádiva, debe tener a su alcance los medios para lograr el fin perseguido.

“COHECHO. EL ELEMENTO "RELACIONADO CON SUS FUNCIONES" SE CONFIGURA AUN CUANDO EL HECHO U OMISIÓN NO TENGA RELACIÓN DIRECTA CON LA FUNCIÓN ESPECÍFICA ASIGNADA AL SERVIDOR PÚBLICO. Conforme a la fracción I del artículo 222 del Código Penal Federal, comete el delito de cohecho 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; por lo que tal ilícito se tipifica cuando el activo, estando asignado a un área administrativa de una dependencia o institución pública, solicita u obtiene dinero para sí, a cambio de comprometerse a conseguir la realización urgente de un trámite a favor de un

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo X, México, 1992. p. 279.

particular; supuesto en el cual bastará que el activo tenga la calidad de servidor público en dicha dependencia pública, aun cuando directamente no esté a su cargo la función específica de realizar u ordenar la tramitación de que se trate, pues es suficiente que, de acuerdo a su ámbito de influencia, le sea factible propiciar se acelere la realización del servicio que motiva la obtención del beneficio indebido, percibido en su favor o de un tercero. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 222/2001. 27 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Ana Elena Ruedas Ydrac.”¹²

No obstante la tesis anterior, este criterio jurisprudencial señala que, aunque el servidor público no sea directamente quien deba realizar el acto indebido por no pertenecer a sus funciones, el hecho de trabajar en la misma dependencia pública, es suficiente para tipificar el acto, pues cuenta con la influencia necesaria para incurrir en el delito de cohecho.

“COHECHO ACTIVO, ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 222, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y 174, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN. De la descripción típica de cohecho activo, que hacen los mencionados preceptos legales, en el sentido de que comete tal ilícito el que dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria a un funcionario o servidor público, para que haga u omita hacer un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, se obtienen los siguientes elementos: el dar u ofrecer dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria a un servidor público y que el propósito de tal entrega u ofrecimiento debe consistir en que el funcionario público haga o deje de hacer un acto, justo o injusto, relacionado con sus funciones. Al respecto es conveniente precisar que el tipo penal no requiere de la aceptación del servidor o funcionario público; además, para la configuración del delito, por lo que hace al primer elemento, basta con

¹² Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XV, México, 2002. p. 1273.

demostrar que se entregó u ofreció dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria al servidor público y para tener por acreditado el elemento consistente en el propósito de tal entrega u ofrecimiento al servidor público, es indispensable que se demuestre que la acción u omisión que se le pidió realizar tiene conexión con las funciones con que está investido por el cargo público que le fue conferido, pues sólo en este caso se pone en peligro el debido funcionamiento de la administración pública, bien jurídico que tutela el delito de cohecho. Contradicción de tesis 109/2000-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Primer Circuito. 4 de julio de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.”¹³

Finalmente podemos concluir que si los servidores públicos involucrados actúan en forma arbitraria al llevar al cabo la conducta que observaron, es claro que el hecho de que el inculpado les ofrezca dinero o dádivas para que cesen en esa conducta no puede considerarse que persiga el fin de que los mismos dejen de hacer algo lícito o ilícito relacionado con sus funciones, lo que implica que no puede válidamente sostenerse que en las condiciones apuntadas se configure el delito de cohecho.

4.5. PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

La corrupción es un vicio nacional grave y difícil de abandonar, pero no por ello imposible. La vida de la comunidad mexicana se ha degenerado irreversiblemente a fuerza de costumbre y a fuerza de tiempo. Son muchos años, muchos siglos de corrupción y muy pocos los deseos de abandonarla. El mexicano vive hundido en la corrupción, pero nunca acepta que sus actos corrompidos o corruptos, estén matando lentamente la vida cívica del país.

¹³ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Tomo XIV, México, 2001. p. 7.

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

La rendición de cuentas y la evaluación del desempeño de las instituciones públicas en México se ha convertido en los últimos años en un aspecto fundamental para transparentar el quehacer institucional. Contar con instrumentos que permitan medir en este contexto los niveles de corrupción o de transparencia, contribuye a fortalecer los mecanismos institucionales de rendición de cuentas, así como a evaluar las políticas públicas para combatir la corrupción. Se ha comprobado que la corrupción inhibe el efecto social de la inversión pública en áreas estratégicas, fomentando así la agudización de la pobreza y la marginación; por ello, es innegable que los índices de corrupción ejercen una importante influencia en el desarrollo político, económico y social de un determinado país.

Es por ello que consideramos que para la mejor aplicación de la legislación existente, es necesario crear una Fiscalía Especializada para la Investigación de los Delitos de Cohecho, que permita auditar en cualquier tiempo a los servidores públicos en todos sus niveles y en su caso, iniciar las averiguaciones correspondientes; así como dar a conocer a través de los medios masivos de comunicación, la identidad de los servidores públicos delincuentes, como una rendición de cuentas ante la opinión pública.

La rendición de cuentas es una práctica que fortalece las instituciones democráticas y el Estado de derecho. Las naciones que obligan a sus funcionarios públicos y gobernantes a rendir cuentas de manera periódica e institucionalizada suelen ser también las naciones que ostentan mejores condiciones de vida,

economías más fuertes y ejercen una mejor defensa de las libertades individuales. Si un Estado no garantiza la rendición de cuentas, y los ciudadanos no tienen acceso a una información fidedigna y adecuada de las acciones de gobierno, entonces, existirán mayores riesgos de que las instituciones públicas se corrompan. La rendición de cuentas es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el control efectivo de la corrupción, pues supone transparentar el quehacer del gobierno y hacerlo sujeto al escrutinio de todos. De ahí el estrecho vínculo entre la rendición de cuentas y el combate a la corrupción. La rendición de cuentas y el combate a la corrupción se han convertido en los signos de los últimos años. En prácticamente todo el mundo existe un interés creciente por saber los efectos reales que tienen las prácticas corruptas y la ausencia de transparencia en la vida política y económica de las naciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se concluye que los delitos cometidos por los servidores públicos son aquellos ilícitos que efectúan los individuos encargados de la función pública, y que son definitivamente de un gran impacto negativo para el conglomerado social, ya que son precisamente ellos quienes deben, con su recta conducta, constituir un ejemplo, y nunca, como sucede en nuestros días, causar daño, particularmente aprovechándose de esa función para amasar riqueza o para lesionar el grupo al cual están obligados a servir. Con este ánimo, el legislador mexicano estableció la existencia de varias figuras delictivas, entre las que encontramos al cohecho.

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

TERCERA. Podemos concluir que el soborno, dinero, dádiva, promesa, regalo o prestación, que se da a un servidor público para que resuelva un asunto favorablemente, sea legal o ilegalmente, constituye el cohecho, que puede ser activo o pasivo. Es activo respecto de quien da el beneficio o provecho, y es pasivo respecto del que lo solicita o recibe.

CUARTA. Podemos decir que el cohecho se integra con la solicitud de una dádiva, independientemente de que los sujetos hayan o no entregado en efectivo lo solicitado, ya que para la configuración de la conducta, basta la solicitud, o recibir dicha prestación, de lo que deducimos que este ilícito prevé tres hipótesis con cada una de las cuales se tipifica, a saber: la solicitud, la recepción, o la aceptación de una dádiva, cualquier bien, o de una promesa.

Q U I N T A. Del estudio dogmático realizado en el presente trabajo se desprende que el delito de cohecho es un ilícito de acción, de resultado material, de lesión y de duración instantánea. Asimismo, es doloso, unisubsistente, unisubjetivo, perseguido de oficio, y puede ser federal o común. En el delito de cohecho, el bien jurídicamente tutelado es el correcto funcionamiento de la actividad del Estado. En cuanto a los sujetos, podemos decir que el activo es el servidor público y el sujeto pasivo es el Estado. El objeto material del delito de cohecho es el perjudicado con la decisión.

S E X T A. Consideramos que la conducta en el delito de cohecho es típica cuando coinciden el comportamiento del servidor público con cualquiera de las hipótesis descritas en el artículo 222 del Código Penal Federal; o bien, del artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal. Por el contrario, la atipicidad se traduce en la falta de adecuación de la conducta realizada a los elementos descritos en el tipo penal.

S É P T I M A. Concluimos que la imputabilidad en el delito de cohecho aparece desde el momento en que el servidor público tiene la capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta y para determinarse conforme a esa comprensión. Por lo mismo, difícilmente se puede presentar en este delito la inimputabilidad. De igual manera, habrá antijuridicidad en el delito de cohecho cuando la conducta del servidor público o del particular, siendo típica no esté amparada por una causa de justificación. En cuanto a la punibilidad, podemos decir que no se establecen en el tipo exigencias que la condicionen.

O C T A V A. Creemos que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos es un freno a la extralimitación o a la omisión en sus actividades. En este sentido y en un proceso de causación circular acumulativo, este sistema se funda en el Estado de Derecho. En la medida en que el ordenamiento jurídico organiza la respuesta a la corrupción que proviene tanto de los ciudadanos particulares, como de los funcionarios públicos, su evolución se expresa, no ya en la restricción, sino en la

ampliación del aparato sancionatorio. Un ordenamiento es más efectivo cuanto más perfeccionadas están las técnicas sancionatorias.

NOVENA. Existe una diversidad de aspectos negativos que pueden influir en la conducta ilícita del empleado o servidor público - la situación económica, el nivel sociocultural, el mal ejemplo, la impunidad, la codicia, la degradación moral facilitando su corrupción, con el consecuente daño moral a la necesaria convivencia humana. Es por ello que consideramos que para la mejor aplicación de la legislación penal vigente, es necesario crear un Fiscalía Especializada en la Investigación del Delito de Cohecho, que permita auditar en cualquier tiempo a los servidores públicos en todos sus niveles, y en su caso, iniciar las averiguaciones correspondientes; así como dar a conocer a través de los medios masivos de comunicación, la identidad de los servidores públicos delincuentes, como una rendición de cuentas ante la opinión pública.

DÉCIMA. Finalmente diremos que la rendición de cuentas es una práctica que fortalece las instituciones democráticas y el Estado de Derecho. Las naciones que obligan a sus funcionarios públicos y gobernantes a rendir cuentas de manera periódica e institucionalizada suelen ser también las naciones que ostentan mejores condiciones de vida, economías más fuertes, y ejercen una mejor defensa de las libertades individuales. Si un Estado no garantiza la rendición de cuentas, y los ciudadanos no tienen acceso a una información fidedigna y adecuada de las acciones de gobierno, entonces existirán mayores riesgos de que las instituciones públicas se corrompan. La rendición de cuentas es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el control efectivo de la corrupción, pues supone transparentar el quehacer del gobierno y hacerlo sujeto al escrutinio de todos. De ahí el estrecho vínculo entre la rendición de cuentas y el combate a la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal Parte General. 5ª edición, Trad. Jorge Guerrero, Editorial Temis, Colombia, 1993.

CÁRDENAS F., Raúl. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal. 30ª edición, Editorial UNAM, México, 1985.

CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. 18ª edición, Volumen V, Tomo 7, Editorial Temis, Colombia, 1989.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

COBO DEL ROSAL, M; VIVES ANTÓN, T-S. Derecho Penal Parte General. 12ª edición, Editorial Bosch, España, 2000.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Español. Parte Especial. 3ª edición, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona España, 1992.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Parte General. 6ª edición, Editorial Bosch, España, 1971.

DE MEDINA Y ORMACHEA, A. Código Penal Mexicano, Sus Motivos y Concordancias y Leyes Complementarias. 3ª edición, Tomo I, Editorial Secretaría de Gobernación, México, 1980.

DE MEDINA Y ORMACHEA, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 2ª edición, Editorial Jus, México, 1943.

DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal Español. Lecciones. 10ª edición, Editorial Bosch, España, 1975.

GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco. Código Penal Comentado. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

JESCHECK, Hans-Heirnich. Tratado de Derecho Penal Parte General. 7ª edición, Editorial Bosch, España, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal La ley y el Delito. 16ª edición, Editorial Sudamericana, Argentina, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 16ª edición, Editorial Losada, Argentina, 1976.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1966.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 6º edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2002.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal Parte Especial. 9ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal Segunda Parte. 11ª edición, Tomo VIII, Editorial Depalma, Argentina, 1980.

MAURACH REINHART. Tratado de Derecho Penal. 9ª edición, Tomo II, Editorial Ariel, España, 1975.

MEZGUER, Edmundo. Derecho Penal. 9ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1995.

MOMMSEN, T. Derecho Penal Romano. 2ª edición, Tomo II, Editorial Reus, España, 1986.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal Parte General. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

PACHECO JOAQUÍN F. Código Penal Concordado y Comentado. 2ª edición, Tomo II, Editorial Tello, España, 1990.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1987.

SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General. 7ª edición, Editorial Bosch, España, 1999.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 3ª edición, Volumen V, Editorial Tea, Argentina, 1956.

Universidad Tecnológica de México. Derecho Penal I. 5ª edición, Editorial UNITEC, México, 2004.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

VILLAREAL PALOS, Arturo. Culpabilidad y Pena. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. 2ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1989.

Diccionario General Ilustrado Hispana-Mexicano. 13ª edición, Tomo II, Editorial Ramón Llaca, España, 2002.

GUTIÉRREZ ALVIZ, F. Diccionario de Derecho Penal Romano. 4ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 15ª edición, Editorial Porrúa - UNAM, México, 2004.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 25ª edición, Editorial Espasa, España, 2004.

OTRAS FUENTES

“Anteproyecto De Código Penal Para El Distrito Federal de 1949”. 3ª edición, Editorial Secretaría de Gobernación, México, 1949.

“Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales”. Revista Criminalía, Octubre, 1958.

“Proyecto de Código Penal Tipo de 1963”. Revista Mexicana de Derecho Penal, número 33, Editorial Procuraduría General del Distrito Federal, Marzo, 1964.

BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. “Sobre la Jurisprudencia Romana.” Revista Jurídica, Número 6, México, 1985.

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XV, México, 2002.

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Tomo XIV, México, 2001.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo CXXI, México, 1994.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo X, México, 1992.

Semanario Judicial de la Federación. Octava época, Tomo XV-II, febrero, Tesis VI. 1º. 66P., México, 1989.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Tomo 193-198, Sexta Parte, México, 1984.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tomo LVIII, Segunda Parte, México, 1968.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tomo XLIX, México, 1961.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial Sista, México, 2005.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Editorial Sista, México, 2005.

LEY DE AMPARO. Editorial Sista, México, 2005.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Editorial Sista, México, 2005.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Editorial Sista, México, 2005.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2005.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1929.