



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIA
(ESTUDIO ANALITICO)

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARTA ROCIO MAYORGA GONZALEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
P R O L O G O	I
CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS.	
1. Revisión desde la antigüedad.	
2. Proceso legislativo mexicano:	
a) la iniciativa presidencial;	
b) trabajos en la Cámara de Diputados;	
c) aprobación senatorial.	1
CAPITULO II: EL ELEMENTO OBJETIVO Y SU AUSENCIA.	
1. La conducta. 2. El resultado.	
3. Nexo causal. 4. Concreción del núcleo típico.	
5. Clasificación en orden a la conducta.	
6. Clasificación en orden al resultado.	
7. Ausencia de conducta.	9
CAPITULO III: TIPICIDAD, TIPO Y ATIPICIDAD.	
1. Tipicidad y tipo. 2. Examen de las tres fracciones del delito, a la luz de las exigencias del tipo.	
3. Elementos normativos. 4. Atipicidad. 5. Clasificación en orden al tipo.	22
CAPITULO IV: ANTIJURIDICIDAD Y LICITUD.	
1. La antijuridicidad. 2. Su doble aspecto. 3. Causas de licitud:	
a) legítima defensa; b) estado necesario; c) cumplimiento del deber;	

- d) obediencia jerárquica;
- e) Ejercicio de un derecho;
- f) impedimento legítimo;
- g) consentimiento del interesa
do 32

CAPITULO V:

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

- 1. La imputación penal: a) *actio libera in causa*; b) inimputabili
dad. 2. Noción conceptual de cul
pabilidad: a) psicologismo;
- b) normativismo. 3. Formas de
culpabilidad: a) el dolo; b) la
culpa; c) la preterintencionali
dad. 4. Causas de inculpabilidad:
a) el error; b) la inexigibilidad. 44

CAPITULO VI:

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTO-
RIAS.

- 1. La punibilidad. 2. Punibilidad
en el tráfico de influencia.
- 3. Condiciones objetivas de puni-
bilidad. 4. ¿Condicionalidad obje-
tiva en el tráfico de influencia?
- 5. Excusas absolutorias. 65

CAPITULO VII:

FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

- 1. El *lter criminis*. 2. La tenta-
tiva. 3. La consumación. 4. Con-
curso de delitos: a) formal;
- b) material. 5. Concurso de perso
nas: a) autoría intelectual; b) au
toría material; c) coautoría;
- d) autoría mediata; e) complicidad.
- 6. El encubrimiento. 75

CAPITULO VIII: EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1983.	
1. El Anteproyecto de Código Pe nal de 1983. 2. Sus modificacio nes respecto al Código Penal vi gente.	89
CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFIA.	102

PROLOGO

La vasta imaginación de algunas personas para conculcar los derechos ajenos, va delineando paulatinamente ciertos estilos lesivos en la interacción social, que al asentarse en determinado lugar y reiterarse en el tiempo, definiendo cada vez más su caracterología, llegan a constituir nuevas modalidades atentatorias de la paz jurídica, aunque impunes, por falta de tipo. Entonces, la alarma comunitaria y la necesidad impostergable de preservar la seguridad jurídica que enmarca al régimen de Derecho, aconseja al Estado poner a tono el ordenamiento represivo con la realidad social de su época, tipificando los emergentes comportamientos nocivos que se vienen enseñoreando con grossa potencialidad.

Así ocurrió en nuestros días con el escandaloso tráfico de influencia entre los servidores públicos —cuyos primeros brotes afloraron hace poco más de dos lustros—, que al proliferarse ya con signos peculiares y creciente incidencia, impuso la urgente medida de incluirlo en el catálogo penal, lo cual acaeció en enero de 1983, al incorporarse un modelo novísimo (artículo 221) construido a base de tres hipótesis, sin precedentes en nuestra historia represiva; sin embargo, ese primigenio esfuerzo legislativo, preconizable en su teleología, no pareció del todo atinado en los trazos de su factura, pues en el Anteproyecto de Código Penal (versión preliminar del 10 de agosto de 1983), se propone una modificación al citado dispositivo 221, intento reformista que por su inmediatez al patrón apenas consagrado, delata las inquietudes que ofrece el tema y avala la *ratio* de nuestra selección para estudiarlo.

Conscientes de las dificultades a enfrentar, emprendemos la árdua tarea incursionando en pretéritas legislaciones, así como en el vigente Derecho comparado, buscando algún antecedente de esta figura delictiva; nos detenemos en una sucinta visión del proceso legislativo que le dio vida *per se*; y en seguida vamos al fondo, analizándola dogmáticamente con vista a la teoría general del delito, en el empeño de descubrir la voluntad de la ley, meta cimera a la que aspiramos aproximarnos poco a poco, siguiendo las huellas de nuestros maestros, y de cuyo propósito es testimonio este trabajo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS

SUMARIO: 1. Revisión desde la antigüedad.
2. Proceso legislativo mexicano: a) la iniciativa presidencial; b) trabajos en la Cámara de Diputados; c) aprobación senatorial.

1. En busca de algún antecedente de esta figura delictiva —tráfico de influencia—, nos remontamos a la antigüedad, sin éxito: incursionamos en el Derecho romano, (1) pasamos por la legislación española más relevante (abarcando el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Leyes de Partidas, el Código Penal de 1822, y el Código Penal de 1848), y llegamos al Derecho mexicano (revisando el Código Martínez de Castro de 1871, el Código Almaraz de 1929, el Código Penal de 1931, y las Leyes de Responsabilidades de 1940, de 1979, así como la vigente).

Sin embargo, en el Código Penal francés hallamos el artículo 178, que pudo ser el inspirador para la confección entre nosotros del delito de tráfico de influencia, aunque no lo aseveramos con certeza, dado que no hay alusión al respecto en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial.

El mencionado precepto del texto punitivo francés, prevé:

"Cualquier persona que solicite o ofertas o promesas o solicite o reciba regalos o contraprestaciones, con el objeto de obtener o tratar de obtener cualesquiera condecoraciones, bandas, honores, premios, posiciones,

*designaciones o empleos o cualquier otra con
traprestación favorable de parte de autorida
des públicas, contratos, empresas u otros prí
vilegios derivados de convenios con autorida
des públicas o una administración bajo contro
público o, generalmente, cualquier decisión fa
vorable de una susodicha autoridad o adminis
tración y, mediante dicho acto, abusa de su in
fluencia real o presunta".*

Analizando esta larga descripción, que no se caracteriza por su claridad ni estilo, hallamos en ella pluralidad de elementos típicos semejantes a los que ar
quitecturan las tres hipótesis de nuestra figura delictiva en estudio, dado que el artículo 178 en comento abarca como sujetos activos a los servidores públicos y a los particulares, y su esencia nuclear se ciñe a la finalidad de lograr cualquier decisión favorable de una autoridad, con abuso de la influencia efectiva o presumida.

2. Consideramos necesario hacer un examen so
mero, acerca del proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Código Penal, pa
ra el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, enfocándolo en particular al caso que nos concierne.

a) La iniciativa presidencial del 2 de diciembre de 1982, fue presentada ante la LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; en ella se propuso la creación de varios tipos penales, en
tre los que se encuentra el de "tráfico de influencia" que sanciona el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público para inducir, promover o gestionar

cualquier tramitación o resolución ilícitas de algún negocio público, como se explica en su exposición de motivos.

El objetivo de esta iniciativa lo podemos apreciar claramente en la mencionada exposición de motivos, que textualmente dice:

"La renovación moral de la sociedad no es concebible sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción del servicio público. Establecerlo es columna vertebral para ese mandato del pueblo.

El ejercicio de la acción penal es el recurso de última instancia con que cuenta la sociedad para protegerse de la inmoralidad que infringe la Ley, que daña sus legítimos intereses y los de sus miembros. Sólo procede cuando han fallado la adhesión convenida a los valores nacionales, la solidaridad con la Patria y otras políticas y mecanismos para prevenir la delincuencia. La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, cargo o comisión, es sólo una parte de la política de renovación moral. Exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito las conductas a través de las que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla.

La legislación penal en el ámbito federal y del Distrito Federal fue definida hace más de medio siglo. Hay una gran tarea por delante

para actualizarla y modernizarla de acuerdo con las exigencias generales de seguridad pública y de rehabilitación social que surgen del desarrollo del país durante los últimos cincuenta años. Pero esa tarea futura no puede ser obstáculo para posponer la prioridad impostergradable de establecer las reglas penales eficaces a fin de prevenir y sancionar la corrupción de servidores públicos en el México de nuestros días". (2)

b) Posteriormente, en la asamblea general llevada a cabo en el periodo ordinario de sesiones correspondiente de la Cámara de Diputados, fue aprobada en lo general dicha iniciativa, habiendo tomado parte en la discusión los siguientes partidos: el PSUM (en contra), el PST (en pro) y el PRI (en pro), discusiones en las que no se tocó el tema relativo al tráfico de influencia, y fueron reservados para su discusión en lo particular los artículos 214, 216 y 223 del Proyecto de Decreto que formuló la Comisión de Justicia, pero no se incluyó el artículo 221 que es el concierne al delito de tráfico de influencia, (3) lo cual quiere decir que se aprobó sin discusión, pero con la salvedad de que la Comisión de Justicia en el mencionado Dictamen con Proyecto de Decreto que envió a la asamblea le hizo una adición.

Para su mayor comprensión, transcribiremos el artículo 220 que se refiere al delito de tráfico de influencia de la manera en que fue enviado a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República en su iniciativa, y a continuación la adición que hizo la Comisión de Justicia, pero ya bajo el número 221,

Artículo 220. "Comete el delito de tráfico de influencia:

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

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

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos". (4)

Artículo 221. "Comete el delito de tráfico de influencia:

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

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

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

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos". (5)

c) Una vez aprobado en lo general y en lo particular el Proyecto de Decreto de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, se remite al Senado para sus efectos constitucionales, siendo aprobada sin modificaciones la Minuta Proyecto de Decreto por la Colegisladora, en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (6)

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir diciendo que nuestro delito de tráfico de influencia fue aprobado por la Cámara de Senadores sin sufrir modificación ni añadidura, habiendo quedado por consiguiente de la manera en que fue adicionado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados en su Dicta

men con Proyecto de Decreto.

Posteriormente, fue expedido el Decreto por el Ejecutivo Federal con fecha 30 de diciembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, habiendo entrado en vigor al día siguiente de su publicación, atento a lo preceptuado en el artículo primero transitorio del propio Decreto.

Sentado lo expuesto, cúmplenos, a partir del capítulo siguiente, estudiar esta figura delictiva a la luz de la moderna dogmática jurídico-penal, analizando cada uno de sus elementos esenciales, tanto en los aspectos positivos como negativos, y observando la prelación lógica que impera en la doctrina dominante.

NOTAS DEL CAPITULO I

- 1) Vid. MOMMSEN, TEODORO, Derecho Penal Romano, trad. de P. Dorado, Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno, Madrid, 1898, tt. I, II.
- 2) Exposición de Motivos de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, p. 5.
- 3) Diario de Debates de la Cámara de Diputados, de la sesión correspondiente a las reformas y adiciones del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
- 4) Iniciativa presidencial, p. 22.
- 5) Comisión de Justicia, Dictamen con Proyecto de Decreto, pp. 42-43.
- 6) Expediente original de la Cámara de Senadores.

CAPITULO II

EL ELEMENTO OBJETIVO Y SU AUSENCIA

SUMARIO: 1. La conducta. 2. El resultado. 3. Nexo causal. 4. Concreción del núcleo típico. 5. Clasificación en orden a la conducta. 6. Clasificación en orden al resultado. 7. Ausencia de conducta.

1. El término para denominar al primer elemento del delito ha sido materia de discusión, pues en doctrina los tratadistas le han atribuído diferentes nombres, como son: acto, acción, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, hecho, o conducta.

Acordes con el criterio de Celestino Porte Petit, (1) pensamos que el elemento objetivo del delito debe denominarse conducta en algunos casos, y hecho en otros. Conducta, cuando por sí misma llene el tipo; hecho, cuando el tipo exija no sólo una conducta, sino además un resultado material consecuencia de aquélla, de suerte que en este caso el elemento externo del delito se integra con la conducta, el resultado material y el nexos causal. La conducta consiste en "un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)". (2)

De lo anterior se desprende que la conducta puede adoptar dos formas: la acción o la omisión.

Los elementos de la acción son:

a) La voluntad o el querer.

La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción. Por ello dice Biagio Petrocelli, que denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir la voluntad. (3)

La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la acción.

b) La actividad o movimiento corporal.

La actividad en sí, no constituye la acción, pues le falta el elemento voluntad; y ésta aislada, igualmente no interesa al Derecho penal, puesto que con la sola voluntad no es posible delinquir. Se necesita la concurrencia del elemento psíquico y del elemento material para la configuración de la acción, forma positiva de la conducta.

c) Deber jurídico de abstenerse.

Así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar, de no realizar la conducta.

2. De una manera amplia, podemos decir que el resultado es la consecuencia de la conducta.

Francesco Antolisei expresa al respecto: El resultado es el efecto natural de la acción "relevante" para el Derecho penal. En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior. (4)

Como crítica a tal concepto, algunos autores objetan, que hay delitos que tienen por resultado una modificación del mundo "interior", haciendo alusión a los delitos de injuria, calumnia y difamación. A ello responde Arturo Rocco, diciendo que cuando se habla del mundo exterior se entiende no el exterior frente a todos y a cada uno, sino exterior en cuanto al agente o sujeto activo; por tanto, puede tratarse de algo interior respecto al sujeto pasivo. (5)

Siguiendo la corriente naturalística, Antolisei afirma la existencia de delitos carentes de resultado; (6) Giuseppe Maggiore, en cambio, postulando la concepción jurídica, niega la existencia de delitos sin resultado: "Podrá faltar el efecto material —explica el autor— pero siempre habrá algún resultado, si no de daño, de peligro; jurídico, si no físico".(7) Forte Petit afirma al respecto que: "...no ha de darse el concepto de resultado desde un punto de vista unilateral; jurídico o material porque los resultados pueden ser únicamente jurídicos o jurídicos y materiales. Y esto sucede respectivamente, cuando el tipo describe una mera conducta: activa u omisiva, o un resultado material, o sea un hecho. (8)

3. Para que pueda integrarse un hecho delicitivo es indispensable que exista un nexo causal entre la conducta y el resultado material; en otras palabras, es menester que la transformación ocurrida en el mundo de los fenómenos sea consecuencia de la conducta efectuada por el agente. Así, en un caso de homicidio, la cesación de las funciones vitales del sujeto pasivo deben ser consecuencia de la conducta del sujeto activo, consistente en haber disparado un arma de fuego contra

la víctima, pues si acontece que una persona propina un veneno a otra y al poco tiempo ésta fallece, pero al practicarse la necropsia se comprueba que el sujeto falleció a consecuencia de un paro cardiaco y no como resultado de la ingestión del veneno, se podrá decir que hay conducta y que existió un resultado material, pero no se integra el nexo de causalidad entre ambos extremos.

4. Consideramos necesario especificar el núcleo típico en cada una de las hipótesis de nuestro delito en estudio, para así facilitar su comprensión.

Conforme a la fracción I del citado artículo 221, se pune al "servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión".

Ahora bien, por cuanto nos importa, "promover" significa iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro; "gestionar" quiere decir hacer diligencias conducentes al logro de un negocio; "tramitación" se entiende como la acción y efecto de "tramitar", verbo que denota hacer pasar un negocio por los conductos debidos; y "resolución" equivale a decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial. (9)

Luego entonces, si las voces "promover" y "tramitar" son afines y quedan incursas en la más explícita de "gestionar", deploramos que el legislador, quizá por urgencia de índole política, o irreflexivamente, en el afán de delinear el total contorno de la

conducta que tenía en mira reprimir, de captar el mayor número de sus facetas, dio cabida a variedad de verbos —que si bien no originan supuestos autónomos, en su definición dan apariencia de referirse a actividad sustancial distinta entre sí—, sin advertir las graves consecuencias que acarrea en la práctica la interpretación de largas y fatigosas normas que sólo tornan abstrusa la voluntad de la ley, en desmedro de la moderna técnica jurídica que aconseja consagrar fórmulas amplias y nítidas en descripciones breves, para resguardar la garantía de seguridad jurídica.

Lo atinado, en nuestra opinión, habría sido emplear un solo verbo rector: "gestionar" —dada la precisión de su significado, en orden a la pretensión represiva—, y construir una previsión depurada, sancionando al "servidor público que por sí o por interpósita persona gestione una resolución de otro servidor público".

Así, conforme a nuestra propuesta, se ganaría en síntesis y claridad, facilitándose la correcta interpretación-aplicación del precepto, y a la vez se sanearía la materia a punir, en cuanto sugerimos eliminar el injerto normativo que califica de "ilícita" la resolución, pues tal como rige actualmente, sólo se colma este subtipo si la gestión versa sobre una resolución "ilícita"; sin embargo, disintiendo del legislador, estimamos que también hay tráfico de influencia cuando la gestión recae sobre una resolución lícita, pues la represión se ciñe al uso abusivo que de su poder o influencia derivada de su investidura oficial hace el servidor público —en detrimento de la función pública—, con independencia de la ilicitud o licitud

de la resolución gestionada.

De acuerdo con lo establecido en la fracción II del artículo 221 del Código Penal, se sanciona a cualquier persona "que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior"; es decir, el sujeto activo, que es cualquier persona, incita al servidor público a la realización de una conducta que debe ser ilícita, o bien en ser el conducto del servidor público para efectuar la promoción o gestión descritas en la fracción I del mismo artículo.

Si bien se observa, las personas que intervienen son sujetos activos, sólo que en esta fracción II se sanciona a la persona que incita al servidor público a realizar la conducta ilícita o es el vehículo de promoción o gestión de los negocios a que se refiere la primera fracción de este artículo.

Es elemento indispensable en esta fracción que el sujeto haya sido el motor que impulsó la voluntad del servidor público, a fin de que éste hubiera realizado una conducta ilícita.

Pero también se está regulando el caso de que cualquier persona haya actuado en forma tal que esté promoviendo o gestionando los actos descritos en la fracción precedente.

Como puede verse, en las dos primeras fracciones del artículo 221, no es elemento de las descripciones típicas el que la conducta produzca beneficios económicos para el servidor público o alguna persona alle-

gada a éste, pues se sanciona lisa y llanamente al sujeto que se coloque en las hipótesis legales, independientemente de la obtención o no de algún beneficio económico.

En la fracción III del delito en examen, en cambio, el tipo exige que el servidor público personalmente o a través de alguna persona solicite o promueva cualquier resolución o ejecución de actos que corresponda a otro servidor público, siempre y cuando su conducta le reporte beneficios económicos al sujeto activo o a cualquiera de las personas mencionadas en la fracción I del artículo 220 del ordenamiento punitivo.

En esta fracción, para integrar el delito, no basta que el sujeto solicite o promueva alguna resolución o la ejecución de cualquier acto que se encuentre dentro de la esfera de otro servidor público, sino que es indispensable que el activo obtenga algún beneficio económico para él mismo o para cualquier otro de los descritos en la fracción I del artículo 220 del Código Penal. Y el artículo citado en último término establece que comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

"I. El servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público a su cónyuge, descendientes o ascendientes,

parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte".

Como puede observarse, es necesario, en la fracción que estamos analizando, que la obtención del beneficio económico (que es el resultado material), sea una consecuencia de la conducta del sujeto activo de la que ya nos ocupamos. En otras palabras, es indispensable la comprobación del nexo causal entre la conducta y el resultado.

5. En general, en orden a la conducta los delitos pueden clasificarse del siguiente modo:

- a) De acción;
- b) De omisión;
- c) Unisubsistentes y,
- d) Plurisubsistentes.

No ignoramos que existen otras clasificaciones, pero las más importantes son las anteriores.

Ahora bien, el delito de tráfico de influencia, en orden a la conducta puede clasificarse como sigue:

Fracción I: La conducta consiste en promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de los negocios descritos en la misma, por lo que adopta la

forma de acción y no la de omisión, toda vez que promover o gestionar son formas de conducta positiva.

Dado que el delito es unisubsistente cuando la conducta se integra con un solo acto, es indudable que la conducta descrita en esta primera fracción pueda adoptar la forma unisubsistente.

De igual modo, si el delito es plurisubsistente cuando la conducta se integra con varios actos, es lógico admitir que la promoción o gestión a que se refiere la fracción I, pueden tomar la forma plurisubsistente.

Fracción II: En ésta, la conducta consistente en promover o prestarse a la promoción o gestión descritas en la fracción anterior, puede presentarse en la forma de acción.

Estimamos que no se presenta la forma de conducta de omisión porque los verbos que integran la conducta son activos y no de inactividad.

Como en la fracción anterior, estimamos que en ésta, la conducta también puede presentarse como unisubsistente y plurisubsistente pues el promover o prestarse a la promoción se pueden ejecutar en un solo acto o en varios actos.

Fracción III: Con el fin de evitar inútiles repeticiones podemos aseverar que en este apartado la conducta, o sea solicitar o promover lo descrito en la misma, se puede presentar bajo la forma de acción y no bajo la forma de omisión y, sin duda alguna, puede adoptar tanto la forma unisubsistente como la plurisubsistente.

6. En general, en orden al resultado, los delitos se pueden clasificar como sigue:

- a) De resultado material y formal;
- b) De lesión y de peligro, y
- c) Instantáneos e instantáneos con efectos permanentes.

Como en la conducta, respecto del resultado, sabemos que hay otras clasificaciones pero las más importantes son las señaladas.

Son delitos de resultado material, aquellos en que el objeto de incriminación es la mutación en el mundo externo, conectada causalmente a una conducta humana. En oposición a ellos, se consideran los delitos de mera conducta o formales, los cuales quedan perfeccionados con la realización de una actividad o inactividad descrita en el tipo. Naturalmente éstos también tienen un resultado, como todos los delitos, pero un resultado de carácter jurídico, o sea, la violación de la norma penal.

En los delitos de lesión, se causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, y en los delitos de peligro, no se causa daño directo a tales intereses, sino que existe una amenaza de daño al bien jurídicamente protegido.

El delito es instantáneo cuando la consumación y el agotamiento se producen en un determinado momento.

Los delitos de resultado instantáneo se pueden simbolizar con un punto, expone Maggiore, "aquel

punto en que la acción se introduce en la realidad exterior, al alcanzar su meta". (10)

Ranieri los define como "aquellos cuya consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos". (11)

Delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas. (12)

Por lo que hace al delito en examen, en orden al resultado tenemos lo siguiente:

Fracción I: Se trata de un delito instantáneo porque su consumación y agotamiento se presentan en el momento de promover o gestionar la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos descritos en la misma.

Será también delito de resultado formal, ya que sólo exige una mutación jurídica.

Por último, debemos afirmar que es un delito de daño o lesión, a virtud de que al tener verificativo el evento típico, se produce un daño al bien jurídicamente protegido, es decir, se altera el correcto desenvolvimiento de la función pública.

Fracción II: En ésta su consumación y agotamiento se producen en el mismo momento en que se ha realizado la conducta típica, por lo que el resultado adopta la forma instantánea.

Igual que en la anterior, en esta fracción, el resultado es de carácter formal y de lesión, pues su realización trae como consecuencia la alteración del correcto desenvolvimiento de la función pública.

Fracción III: Por las mismas razones de las otras modalidades, su resultado es instantáneo y de le sión. Pero en ésta el solicitar o promover lo descrito en la misma, se realiza con el fin de que produzca beneficios económicos a favor del servidor público o de cualquier otra persona que tenga relación con él. Por lo que su resultado es material, en virtud de producir un cambio en el mundo exterior.

7. Por lo que se refiere a la ausencia de conducta, en general, se reconoce en la doctrina que pueden presentarse las siguientes formas: a) la fuerza mayor o *vis maior*; b) fuerza física irresistible o *vis absoluta*; c) sueño; d) sonambulismo; e) hipnotismo; f) actos reflejos; g) actos instintivos y h) actos automáticos.

No hay uniformidad en la doctrina acerca de todos los anteriores como modos de expresión de ausencia de conducta.

Aplicadas al delito en estudio, vemos que no puede presentarse ninguna de dichas formas de ausencia de conducta porque en las tres fracciones del delito en examen, se requiere la plena voluntad del sujeto para cometer el delito, lo que no ocurre en las formas enunciadas de ausencia de conducta.

NOTAS DEL CAPITULO II

- 1) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, México, 1982, p. 293.
- 2) Vid. PORTE PETIT, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, cit., p. 295.
- 3) Principi di Diritto Penale, v. I, 3a. ed., Napoli, 1950, p. 273.
- 4) La acción y el resultado en el delito, trad. de José Luis Pérez Hernández, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, p. 139.
- 5) Cfr. ANTOLISEI, La acción y el resultado en el delito, cit., pp. 139 a 142.
- 6) Manual de Derecho Penal (Parte General), trad. de Juan del Rosal y Angel Torio, UTEHA, Buenos Aires, 1960, p. 170.
- 7) Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1954, t. I, p. 321.
- 8) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, cit., p. 328.
- 9) Diccionario de la Lengua Española, décimonovena ed., Madrid, 1970.
- 10) Derecho Penal, cit., t. I, p. 378.
- 11) Diritto Penale, Napoli, 1950, p. 291.
- 12) Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. ed., Porrúa, México, 1967, p. 209.

CAPITULO III

TIPICIDAD, TIPO Y ATIPICIDAD

SUMARIO: 1. Tipicidad y tipo. 2. Examen de las tres fracciones del delito, a la luz de las exigencias del tipo. 3. Elementos normativos. 4. Atipicidad. 5. Clasificación en orden al tipo.

1. Después de haber estudiado el elemento conducta, corresponde, de acuerdo con la prelación lógica en el delito, abordar el tema correspondiente al elemento tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de la conducta o hecho a la descripción legal, o sea al tipo.

El tipo ha sido considerado por Faustino Ballvé como un "medio extraordinariamente ingenioso" que, "como hecho abstracto, tiene la función importante de ser la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito tanto en su dimensión extensiva como en la cronología, siendo la clave de la construcción orgánica del fenómeno delictivo; de tal manera que todas sus manifestaciones obtengan una explicación unitaria y coordinada". (1)

Es de sobra conocida de los estudiosos del Derecho la evolución del concepto del tipo penal, iniciado por Ernest Beling (a quien se tiene por el padre de la moderna teoría del tipo), que lo considera como una simple descripción; continuado por Ernest Mayer, que lo estima una descripción con un valor indiciario de antijuridicidad, y por Edmundo Mezger, quien al elaborar su teoría, precisa que el tipo es la "ratio".

essendi" de la antijuridicidad. Por nuestra parte, sin despreciar las diversas definiciones que enriquecen la doctrina, estimamos que acierta Jiménez de Asúa cuando afirma que el tipo es la abstracción concreta, trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (2)

2. En la doctrina no hay uniformidad acerca de los elementos que debe tener el tipo en general, pero una mayoría acepta que pueden encontrarse notas como son las siguientes:

- a) Calidad en el sujeto activo;
- b) Calidad en el sujeto pasivo;
- c) Referencias de carácter temporal;
- d) Referencias de carácter espacial;
- e) Alusión a ciertos medios de ejecución;
- f) Referencia al objeto jurídicamente protegido, y
- g) Elementos subjetivos del injusto.

Toda vez que son diversas las tres fracciones del artículo 221 que estamos analizando, debemos estudiar separadamente cada una de ellas para saber cómo se presentan los mencionados requisitos del tipo.

Fracción I:

a). Por lo que se refiere al sujeto activo, únicamente es el servidor público por sí solo. En caso de emplear a interpósita persona, ésta queda regulada en la fracción II del precepto en examen.

b) En esta fracción no se hace mención de sujeto pasivo alguno. Pensamos que el Estado es el su jeto que resulta afectado en este delito.

c) No hay referencias de carácter temporal, lo que significa que puede ser cometido el delito en cualquier tiempo.

d) Tampoco hay referencias de carácter espacial, lo que quiere decir que puede cometerse el delito en cualquier espacio.

e) En esta fracción no es necesario que el sujeto activo utilice determinados medios, pues la pro moción o gestión a que se refiere el apartado típico en examen, no exige que se efectúe en alguna forma específica, por lo que cualquier medio que integre la hi pótesis legal es aceptable.

f) Por cuanto hace al objeto jurídicamente protegido, en la fracción en análisis no hay referencia alguna al mismo, es decir no se menciona el correc to desenvolvimiento de la función pública que constitu ye el bien jurídico protegido.

g) Finalmente, en esta fracción no hay referencia alguna a elementos subjetivos del injusto,

Fracción II:

a) A diferencia de lo que acontece en la fracción anterior, en la segunda el único sujeto activo es la persona que promueve la conducta ilícita del servidor público o bien es utilizado como autor material del delito a que se refiere la fracción precedente.

b) Igual que en la primera, en esta fracción no se hace referencia a calidad alguna en el sujeto pasivo.

c) No se exige en esta fracción alguna referencia de carácter temporal.

d) Tampoco hay referencia de carácter espacial en este apartado.

e) En esta fracción no hay señalamiento alguno de medios que se requieran al efectuar la conducta.

f) Tampoco se indica en esta fracción el objeto jurídico protegido, que ya sabemos que es el correcto desenvolvimiento de la función pública.

g) Como en la fracción precedente, no hay elementos subjetivos del injusto en la que estamos analizando.

Fracción III:

a) En esta fracción el sujeto activo es únicamente el servidor público por sí solo.

b) Igual que en las dos anteriores fracciones, no se hace referencia específica a calidad en el sujeto pasivo.

c) Tampoco hay en esta fracción referencia de carácter temporal.

d) En esta fracción no hay referencia de carácter espacial.

e) En este apartado no se exige determinado medio para efectuar la conducta.

f) No hay referencia alguna al objeto jurídicamente protegido, el cual es el correcto desenvolvimiento de la función pública.

g) Como en las dos fracciones anteriores, en esta no hay elementos subjetivos del injusto.

3. En este delito encontramos elementos normativos que deben ser precisados por el juzgador y, al respecto, debemos estudiar separadamente las tres fracciones de que se compone el precepto:

Fracción I. Para saber si en este apartado hay algún elemento normativo debemos desintegrar la fracción en las diversas hipótesis que pueden presentarse, y así tenemos:

a) El delito puede consistir en promover la tramitación de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión. En esta parte de la fracción no hay elemento normativo alguno, pues no es necesario que la tramitación sea ilícita.

b) También puede haber delito al promover la resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión. Aquí sí se requiere que la resolución sea ilícita.

ta, es decir que sea contraria a las disposiciones legales, o sea que estamos en presencia de un elemento normativo que debe apreciar el juzgador.

c) De igual modo hay delito al gestionar la tramitación de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión. En esta parte de la fracción no se requiere ilicitud alguna, pues sólo se sanciona al que promueve la tramitación de negocios públicos, los cuales pueden ser perfectamente lícitos.

d) Finalmente puede consistir en gestionar la resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo cargo o comisión. En la última hipótesis de esta fracción, sí hay necesidad de comprobar el carácter ilícito de la resolución, igual que en la segunda hipótesis, lo que integra un elemento normativo.

Fracción II. En este segundo apartado encontramos que la conducta del servidor público que debe promover cualquier persona debe tener la calidad especial de ser ilícita, o sea que no debe ser conforme a la ley. Este es un elemento normativo que debe ser precisado por el juzgador, que es el único que puede decidir si la promoción de la conducta del servidor público tiene la calidad de ilícita.

Fracción III. Finalmente, en esta fracción también encontramos un elemento normativo que está recogido en la palabra "indebidamente". En efecto, dicho elemento normativo regula toda la actividad del sujeto activo del delito de manera que el juzgador debe

corroborarlo para integrar el delito de esta fracción.

4. Cuando falte alguno de los requisitos exigidos en cualquiera de las tres fracciones del artículo 221 en estudio, la conducta será atípica, es decir habrá atipicidad de dicha conducta.

5. Es de capital importancia, en el estudio que estamos realizando, hacer la clasificación del delito en orden al tipo, tal y como hicimos en relación a la conducta y al resultado.

Así, en atención al tipo, el delito de tráfico de influencia contenido en el artículo 221, se clasifica como:

a) Fundamental o básico. Es fundamental o básico en virtud de que la "violación a la norma no implica ni atenuación ni agravación de la penalidad", (3) o bien, porque la lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar el delito. (4)

Cada una de las fracciones prevista en el artículo 221, contiene los elementos fundamentales del tipo de tráfico de influencia; por tal motivo, colmándose una se consuma el delito, porque son alternativas.

b) Autónomo e independiente. Se le considere así, por tener vida por sí mismo, dentro del sistema o catálogo de delitos, toda vez que se trata de un delito fundamental.

c) De formulación libre. Tipo de formulación libre es aquel en que no se señala en forma ca-

suística la actividad productora del resultado típico, pudiéndose con cualquier medio idóneo producirse o realizarse el núcleo contenido en el tipo. En ninguna de las modalidades del tráfico de influencia se establece el medio que debe emplearse para su consumación.

d) Alternativamente formado por acciones.

Jiménez de Asúa nos dice: debemos entender por un tipo alternativamente formado aquel en que las hipótesis enunciadas se prevén una u otra y son, en cuanto a su valor, totalmente fungibles, afirmando que para que la tipicidad exista, basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulado con un verbo cada uno, para que la subsunción se realice. (5)

El artículo 221 en sus fracciones I y III habla del "servidor público que por sí" o "por interpósita persona", y en su fracción II establece, "cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público" o "se preste a la promoción o gestión". De ahí desprendemos que se trata de un tipo con pluralidad de hipótesis alternativas.

e) Simple y no complejo. Esta clasificación la elaboró Jiménez Huerta, (6) atendiendo a los bienes jurídicos tutelados. Aplicándola al tráfico de influencia tenemos que como este tipo tutela el bien consistente en el correcto desenvolvimiento de la función pública, se le considerará como un delito simple.

f) Tipo anormal. Para concluir este punto, hablaremos de la clasificación que hace Jiménez de Asúa, (7) de tipos normales y tipos anormales. Expone el autor que debe considerarse tipo normal el que sólo es una

mera descripción objetiva y, por el contrario, anormal, si el tipo incluye elementos subjetivos, normativos o ambos.

Esta clasificación ha sido objeto de muy severas críticas, sin embargo, ha sido acogida por algunos tratadistas.

De acuerdo con ella, el delito en cuestión es anormal, por hacer referencia dentro de su texto a la antijuridicidad, al insertar las expresiones "resolución ilícita" en su primer modalidad, "conducta ilícita" en la segunda e "indebidamente" en la tercera.

NOTAS DEL CAPITULO III

- 1) Función de la Tipicidad en la dogmática del delito, México, 1951, p. 29.
- 2) Tratado de Derecho Penal, ed. Losada, 2a. ed., Buenos Aires, 1958, t. III, p. 654.
- 3) GRISPIGNI, FILIPPO, Diritto Penale Italiano, Milano, 1947, v. II, p. 141. Vid además MAGGIORE, Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1954, t. I, p. 392.
- 4) JIMENEZ HUERTA, MARIANO, La Tipicidad, Porrúa, México, 1955, p. 97.
- 5) Tratado de Derecho Penal, cit., p. 911.
- 6) La Tipicidad, cit., pp. 103 a 108.
- 7) Tratado de Derecho Penal, cit., pp. 792 a 794.

CAPITULO IV

ANTI JURIDICIDAD Y LICITUD

SUMARIO: 1. La antijuridicidad. 2. Su do
ble aspecto. 3. Causas de licitud: a) l
é gítima defensa; b) estado necesario; c) c
u mplimiento del deber; d) obediencia jerárqui-
ca; e) ejercicio de un derecho; f) impedi-
mento legítimo; g) consentimiento del int
ere sado.

1. Una vez constatada la existencia de una conducta típica, corresponde el estudio a la antijuridicidad, la cual es un elemento más del delito.

Porte Petit afirma que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: po
s itiva una —adecuación al tipo—; y negativa otra, que no esté amparada por una causa de licitud. (1)

No siempre una conducta típica, aparentemente violatoria de una normal penal, debe considerarse antijurídica.

De acuerdo con Petrocelli, "la no conformidad al derecho o antijuridicidad de una acción deberá ser fijada valorando el carácter y los fines de la acción misma en relación a la dirección general del orde
nam iento jurídico, cual resulta del conjunto de sus nor
mas armónicamente consideradas y del espíritu que lo anima. Un hecho —prosigue este autcr— se dice antiju-
rídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario a derecho. Este calificativo de contrariedad se llama an
t ijuridicidad o ilicitud jurídica y expone precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el dere
cho". (2)

Considerando la valoración que de la conducta típica se debe hacer para declararla o no antijurídica, Jiménez Huerta expresa que "la antijuridicidad no es un concepto cortical que se agota pasando la vista por los artículos que los códigos penales dedican a las eximentes de responsabilidad; es un concepto sustancial de hondura profunda que sólo puede ser captado adentrándonos hasta las últimas raíces que fundamentan el orden jurídico".(3)

En el caso especial que nos ocupa, la antijuridicidad se presenta cuando el agente (servidor público o particular), realiza cualquiera de las tres modalidades descritas, en forma tal que dañe el bien jurídicamente protegido y sin que medie alguna causa que funde su legitimidad.

2. Franz Von Liszt, desarrolló el problema en su Tratado, donde expuso una teoría dualista de la antijuridicidad, considerando como formalmente antijurídica, la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico; y materialmente ilícito el comportamiento vulnerador de los intereses sociales. La materialidad de la antijuridicidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado. (4)

Nuestro pensamiento coincide con el de Ricardo Franco Guzmán, que establece: "la antijuridicidad es única, como imposible el separar una formal, de otra, material. En este punto, estamos en contra de Liszt, y sin embargo, no podemos desconocer que esa antijuridicidad única puede presentar dos aspectos, según se la observe. Como todos los conceptos del Derecho, puede re-

ducirse a un aspecto formal y otro material, y estimarse que aquél se produce en cuanto hay una violación de normas jurídicas. Pero de aquí no se sigue que solamente tenga carácter formal. Por el contrario, es indispensable referir el injusto a un contenido, el que le da su nota característica de contraste con el Derecho cuando ataca los bienes jurídicos protegidos por el mismo". (5)

3. Todo delito implica una lesión a los intereses protegidos por el Derecho Penal; pero no toda conducta, que lesiona dichos intereses; es delictiva. Hay circunstancias o causas cuya presencia hace que una conducta desde su nacimiento sea lícita, aún siendo típica y lesiva de intereses jurídicamente protegidos.

Estas circunstancias o causas, las llama la doctrina causas de justificación o de licitud.

Estamos en presencia de una causa de licitud, (6) cuando la conducta o hecho, siendo típicos, están rodeados de circunstancias, previstas o fundadas en normas jurídicas, que les dan carácter lícito.

Para Porte Petit, existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos o facultados por la ley. (7)

Las causas de licitud, casi en forma unánime, las clasifica la doctrina atendiendo al interés, ya que "la lesión de intereses representa el contenido de todo injusto". (8)

El injusto se excluye o por ausencia de inte-

rés o por la presencia de un interés preponderante.

Jiménez Huerta considera que "resulta imposible pensar en la existencia de causas impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad que no sean encuadrables en el principio de la ausencia de interés o en el del interés socialmente preponderante". (9)

La ausencia de interés se origina cuando, quien puede disponer del bien jurídico protegido en la norma, otorga su consentimiento en forma expresa o presunta, para que se realice la conducta o hecho que de otra manera constituiría delito.

El consentimiento "supone el abandono consciente de los intereses por parte del que legitimamente tiene facultad de disposición sobre el bien jurídico". (10)

El interés preponderante se produce, de acuerdo con la tesis sostenida por Mezger, cuando frente al interés lesionado por la realización típica, aparece, en el caso concreto, un interés de más valor que desplaza al primero. Dentro de esta hipótesis caben todas las causas de licitud, consideradas en doctrina, con excepción del consentimiento.

Dentro del aspecto negativo de la antijuridicidad son comunmente aceptadas, como causas excluyentes de antijuridicidad: la legítima defensa, el estado de necesidad (siempre y cuando el interés sacrificado sea de menor entidad al salvado), el cumplimiento de un deber, la obediencia jerárquica, el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo y el consentimiento

del interesado.

a) Todo ordenamiento penal considera dentro de sus preceptos, situaciones excepcionales en las que el hombre puede, sin transgredir los límites de la ley, defender sus intereses y los de terceros de ataques o agresiones injustas, aun cuando con tal defensa lesione otros intereses jurídicamente protegidos. Tal es el caso de la causa de licitud denominada legítima defensa.

Afirma Manzini que "el instituto de la legítima defensa implica una delegación hipotética y condicionada de la potestad de policía que el Estado hace preventivamente al individuo por razones de necesidad, para los casos en que no puede efectivamente prestar la protección necesaria". (11)

Jiménez de Asúa define la legítima defensa como "la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o por tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la proporcionalidad de los medios". (12)

Esta causa de licitud en ninguna de las tres fracciones del artículo 221 es procedente, pues sería absurdo que un servidor público o un particular, según el caso, para rechazar una agresión ilegítima, actual e inminente, realizaran cualquiera de las tres hipótesis en examen.

b) Eugenio Cuello Calón define el estado de necesidad como "una situación de peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también

jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". (13)

El problema consiste en determinar hasta qué punto es lícito lesionar un interés para salvar otro.

El principio del interés preponderante tiene en esta justificante una importancia especial. Para que pueda darse el estado de necesidad es indispensable la coexistencia de dos intereses en oposición, ambos protegidos por el Derecho, pero ante la imposibilidad de subsistencia conjunta, el Derecho se ve, en última instancia, obligado a autorizar la salvación de uno solo de ellos, que naturalmente será el que tenga mayor contenido axiológico.

En ninguna de las tres modalidades del tráfico de influencia opera el estado de necesidad, en razón de requerirse para su configuración, un peligro real, grave e inminente, que obligue al agente (servidor público o particular), por no existir otro medio practicable y menos perjudicial, a cometer el delito en cuestión.

c) La ley puede, con un fin justo, imponer deberes cuyo cumplimiento lesiona o pone en peligro otros bienes jurídicos. Naturalmente el cumplimiento de estos deberes no puede considerarse en ningún caso antijurídico, pues como afirma Garraud "imaginar una ley que no deba ser ejecutada, es tan absurdo como ver un delito en el ejercicio de la ley". (14)

Toda regla jurídica —indica Jiménez de Asúa— que ordena o permite la lesión o la amenaza de un bien jurídico ordinariamente protegido para el derecho, ex-

cluye, por si misma, el carácter delictuoso del acto que en su nombre realizó. (15)

Enfocando concretamente al tráfico de influencia, podemos afirmar que en ninguna de sus tres modalidades opera el cumplimiento de un deber, pues el deber tanto del servidor público como de cualquier particular es el respeto incuestionable a la ley y, malamente pueden respetarla si realizan dicho ilícito.

d) La obediencia jerárquica será causa de licitud, cuando constituye cumplimiento de un deber, y es el caso del subordinado que carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer; el Derecho está más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso. (16)

Esta causa de licitud aplicada a cualquiera de las tres hipótesis de nuestro delito en estudio resulta inoperable, puesto que el servidor público o el particular según la hipótesis de que se trate, deben estar conscientes que su comportamiento es delictuoso y además lo quieren.

e) "Quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege". (17)

El Derecho, en ocasiones, autoriza la realización de determinados actos que son el único medio de hacer efectivo un derecho, aun cuando al hacerlo se le

sionen o se pongan en peligro intereses que el Derecho protegería en otras circunstancias.

El ejercicio de un derecho tiene siempre como límite la extensión del derecho de otro.

La extensión de esta causa de licitud no es siempre igual, sino que está determinada en cada caso concreto por la naturaleza misma del derecho y la valoración que de él haga el juez.

En las tres fracciones del artículo 221, tampoco puede operar el ejercicio de un derecho, pues nunca podrá ejercitarse un derecho del que no se es acreedor.

f) La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejercitar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

La regulación en el código del impedimento legítimo carece de razón, según el penalista Jiménez Huerta, por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad de la fracción IV del artículo 15. Para él, en la entraña de los conflictos de deberes late y palpita con vida propia un conflicto entre bienes jurídicos;

"la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, es sólo la causa normativa que engendra la colisión de los bienes jurídicos". (18)

En relación al delito en estudio, podemos afirmar que en ninguna de sus tres hipótesis es procedente esta causa de licitud, en virtud de que lo que se sanciona en este delito es el actuar del sujeto, por consiguiente nunca podrá presentarse una norma de carácter superior que permita el actuar del sujeto.

g) Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso". Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una causa de licitud, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de licitud por ausencia de interés. (19)

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo. (20)

Acerca del consentimiento del ofendido señalamos, también su inoperabilidad en cualquiera de las tres hipótesis del tráfico de influencia, en virtud de ser el Estado el más interesado en el correcto desenvolvimiento de la función pública.

En consecuencia, consideramos que las causas de licitud, no pueden operar en favor del servidor público o del particular, que ajuste su comportamiento a cualquiera de las hipótesis previstas por la ley, en el delito de tráfico de influencia.

NOTAS DEL CAPITULO IV

- 1) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954, p. 41.
- 2) Vid. L'Antigiuridicità, Padova, 1947, parte I, p. 1.
- 3) La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 121.
- 4) Cfr. Tratado de Derecho Penal, trad. de la 2a. ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, 1927, t. II, p. 324.
- 5) Delito e Injusto, México, 1950, p.121.
- 6) Hablamos de licitud y no de justificación, porque nuestro criterio está acorde con los penalistas que consideran impropio referirse a causas de justificación, cuando en realidad la conducta no se está justificando, sino que es lícita desde su nacimiento.
- 7) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, México, 1982, p. 493.
- 8) MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, t. I, p.409.
- 9) La Antijuridicidad, cit., p. 118.
- 10) MEZGER, Tratado de Derecho Penal, cit., p. 414.
- 11) Istituzioni di Diritto Penale Italiano, Parte Speciale, 9a. ed., Dott. A. Milani, t. II, 1958, p. 182.

- 12) La ley y el delito, 3a. ed., Hermes, Buenos Aires, 1959, p. 363.
- 13) Derecho Penal, Parte General, 9a. ed., editora Nacional, México, 1953, t. I, p. 342.
- 14) Traité, Théorique et Pratique du Droit Pénal Français, Paris, 1914, v. II, pp. 52-53.
- 15) Tratado de Derecho Penal, 2a. ed., ed. Losada, Buenos Aires, 1958, t. IV, p. 501.
- 16) Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 258.
- 17) JIMENEZ HUERTA, La Antijuridicidad, cit., p. 249.
- 18) JIMENEZ HUERTA, La Antijuridicidad, cit., p. 346.
- 19) Cfr. CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cit., p. 185.
- 20) CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cit., p. 185.

CAPITULO V

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

SUMARIO: 1. La imputación penal: a) *actio libera in causa*; b) inimputabilidad. 2. No ción conceptual de culpabilidad: a) psicologismo; b) normativismo. 3. Formas de culpabilidad: a) el dolo; b) la culpa; c) la preterintencionalidad. 4. Causas de inculpabilidad: a) el error; b) la inexigibilidad.

1. Es preciso que la conducta, para ser considerada delictuosa, sea, además de típica y antijurídica, culpable. Pero antes de llevar a cabo el análisis de la culpabilidad, es necesario abordar, aunque sea en forma somera, lo que constituye su presupuesto indispensable: la imputabilidad.

Si, como sostiene Porte Petit, "ésta viene a ser el nexu psíquico que une el resultado con el autor, es evidente que el autor para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo". (1)

La imputabilidad es la capacidad normal de entender y de querer. Será imputable —dice Raúl Carrancá y Trujillo— "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias en sociedad humana". (2)

Para que un individuo pueda actuar en el campo de la culpabilidad, es necesario que sea capaz de entender y de querer al tiempo de la ejecución del hecho.

Al igual que la mayoría de las legislaciones, la nuestra no define directamente la imputabilidad; sin embargo, se desprende a contrario sensu de la disposición correspondiente a las causas de inimputabilidad.

a) La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto). (3)

Las acciones libres en su causa —dice Sergio Vela Treviño— corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico. La apariencia se deriva del hecho de que en el preciso instante en que el resultado se produce, el sujeto se encuentra en condiciones psíquicas que no le permiten el perfecto conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Sin embargo, las razones de la imputación al sujeto que realiza una acción libre en su causa siempre se ubican en un momento diferente al de la producción del resultado típico por medio del encadenamiento en el proceso causal que se inicia en plena capacidad de imputabilidad. (4)

Es decir si un individuo carecía de la capa-

cidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosamente o aconteció en forma culposa, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, por ello el resultado le es imputable.

b) El Código Penal en su artículo 15 fracciones II y IV, consigna dos causas de inimputabilidad. La fracción II se encuentra complementada por los artículos 67 a 69 y por la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal en sus artículos 1 y 2. (5)

De la lectura de estos artículos se desprende que el imputable, para ser sometido al procedimiento penal debe ser mayor de 18 años, tener capacidad psíquica normal, a más de conciencia y libertad para decidir los propios actos.

Se ha criticado que el Código Penal del Distrito Federal, no incluye en los casos de inimputabilidad, el padecimiento de una enfermedad mental permanente, pues sólo hace referencia al trastorno mental involuntario de carácter transitorio, con lo que se coloca en la situación de aceptar "la existencia de delitos sin culpabilidad", (6) ya que en los artículos 67 a 69 reglamenta como pena la reclusión de enfermos mentales y sordomudos, en establecimientos especiales, cuando contravengan lo preceptuado por la ley penal.

Por lo que respecta a los menores, son inimputables por voluntad de la ley y cuando consuman un hecho típico-penal, quedan sometidos a la jurisdicción del Consejo Tutelar para menores infractores, institu-

ción que les aplica las medidas educacionales adecuadas.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad:

"El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

En la fracción transcrita se habla de miedo grave y de fundado temor, que técnicamente no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación, va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica.

En el delito que estamos estudiando, el servidor público o el particular, en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable, igual que se hace con todo sujeto violador de cualquier precepto penal.

2. Al llegar al estudio de la culpabilidad, habrá de hacerse un verdadero análisis individualizado

de la conducta o hecho delictivo; dicho de otra forma, se procederá a valorar y determinar si es reprochable o no la conducta o hecho perpetrado por el sujeto activo.

"En la declaración de culpabilidad —afirma Carlos Fontán Balestra— hay, indudablemente, un elemento valorativo, puesto que la culpabilidad implica el análisis de la situación subjetiva ante el hecho, que ha de ser enfrentado con la ley penal". (7)

Procederemos a dar algunos conceptos elaborados en relación a la culpabilidad, en los cuales se advierte la influencia normativista.

Jiménez de Asúa sostiene que "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta ^{subjetiva} ~~antijurídica~~". (8)

Por su parte, Mezger explica: "La culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (9)

Para Cuello Calón "una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada". (10)

a) Teoría psicológica. La teoría psicológica es la tradicional en el campo penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad tan sólo como el nexo psíquico existente entre el sujeto activo y su

conducta o resultado.

Castellanos Tena entiende que los partidarios de esta teoría afirman que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; su esencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor. El estudio de la culpabilidad —continúa diciéndonos— supone el análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso". (11)

La tesis tradicional o clásica atribuyó todo lo subjetivo de carácter interno a la culpabilidad, y de ahí partió para afirmar que la culpabilidad no podría ser otra cosa que la relación psíquica del sujeto activo con el resultado. Solamente que esta afirmación se viene abajo con los estudios posteriores realizados por los alemanes que plantean el problema, aún sin solución por los seguidores del psicologismo, de buscar en dónde está la relación psíquica en el caso de la culpa inconsciente o sin representación. Por esta razón la mayoría de los penalistas alemanes sostienen que la culpabilidad es fundamentalmente valorativa.

b) Teoría normativa. Aparece en la dogmática moderna, después de un largo proceso evolutivo en la materia. Reinhard Frank es el primero en exponer que la culpabilidad no es sólo nexa psicológico, sino además, un juicio de reproche que se hace al sujeto por la realización de su conducta o hecho injusto.

Luis Fernández Doblado al respecto opina que

"para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad". (12)

Una conducta podrá ser reprochada a su autor "si las circunstancias internas y externas acompañantes de su acción delictiva demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico distinto del observado". (13)

De acuerdo con la tesis normativa, lo que convierte una conducta antijurídica en culpable es tan sólo la reprochabilidad.

La naturaleza de la culpabilidad —piensa Hans Welzel— se caracteriza lo más propiamente posible a través de la palabra "reprochabilidad". Afirma más adelante el profesor de la Universidad de Bonn que "la culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad, como valoración de la voluntad de acción". (14)

Esta teoría, lejos de quedarse estabilizada, ha seguido evolucionando en el pensamiento de los estudiosos del Derecho. Así, aparece el pensamiento del penalista alemán Graf Zu Dohna, que va más allá de lo expuesto por Frank y sus adeptos. Distinguió, por primera vez, lo que debía ser la valoración en sí, o sea, la reprochabilidad y lo que realmente era el objeto de ella: voluntad de acción.

Con este adelanto se dieron bases mucho más sólidas a la teoría normativa, acerca de la cual se han emitido toda clase de opiniones.

A nuestro modo de ver las dos teorías dicen cosas verdaderas, únicamente que la psicológica aún no ha resuelto el problema de buscar en dónde está la relación psíquica en el caso de la culpa inconsciente o sin representación, por lo que consideramos que la doctrina normativa es la que satisface y resuelve con mayor claridad los problemas que plantea el estudio de la culpabilidad.

3. La doctrina tradicional ha considerado el dolo y la culpa como las únicas formas posibles de culpabilidad, afirmando que hay dolo en una conducta cuando su autor encauza su voluntad hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico, y que hay sólo culpa en aquellos casos en donde, aún sin pretenderse el resultado típico y antijurídico, éste se produce porque el sujeto activo actuó sin tomar las precauciones que el caso requería, o sea, que su conducta fue imprudente o negligente.

Como una tercera forma de culpabilidad suele considerarse, por algunos penalistas, la preterintencionalidad. Esta se presenta cuando el resultado producido va más allá de la intención delictuosa del agente.

a) Dolo. "Puede definirse el dolo —según pensamiento de Cuello Calón— como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito". (15)

Welzel afirma que "dolo es conocimiento y querer de la concreción del tipo". (16)

Se han elaborado muy diversos conceptos de dolo, basándose los autores unas veces en la teoría de la voluntad del asentimiento; otras en la de la representación. De acuerdo con esta última, tenemos el siguiente concepto proporcionado por Meyer: La producción contraria al deber (Pflichwidrig) de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

Como se podrá observar, todas las definiciones aportadas, en esencia, son coincidentes. En ellas se hace referencia a lo que es esencial en el dolo; sus dos elementos, conocimiento (o elemento intelectual) y voluntad (o elemento volitivo).

En lo que existe discrepancia de opiniones es sobre las especies o clases de dolo, pues cada uno propone su propia clasificación.

Nosotros únicamente atenderemos a la siguiente clasificación:

- a) dolo directo.
- b) dolo eventual.

El dolo directo es aquel en que la voluntad del agente se dirige rectilínea y conscientemente al resultado delictuoso. Habrá dolo eventual cuando el sujeto dirija su conducta a la consecución de un fin,

pero conociendo la posibilidad de que se presente un resultado delictuoso, que, aun sin desearlo, acepta en última instancia.

En nuestro derecho positivo podemos advertir que no se define el dolo, sino solamente se hace alusión a él en el artículo 8, al decir que "los delitos pueden ser intencionales..."

b) Culpa. La culpa, como ya se dijo, constituye la segunda forma de la culpabilidad. Si atendiendo a la gravedad, se hace una graduación de la culpabilidad, la culpa resulta ser el grado menos grave.

Igual que con el dolo, respecto a la culpa también se han expuesto numerosísimos conceptos basados en las diversas teorías que la fundamentan.

Para Mezger "actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición de un resultado".(17)

De acuerdo con Jiménez de Asúa, culpa "es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (18)

Se distinguen dos clases de culpa:

a) Culpa con representación, con previsión o consciente, y

b) Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente.

La primera se da cuando, previendo un resultado típico y antijurídico, se actúa con la esperanza de que éste no llegará a producirse.

La culpa sin representación se origina cuando el agente no prevé el resultado que era previsible. Cuando el resultado no previsto se considera imprevisible, se está en presencia del caso fortuito que es el límite con la culpabilidad.

Welzel considera que en esta última clase de culpa falta por completo el elemento psicológico. (19)

Algunos autores no están de acuerdo con esta clasificación y opinan que es incorrecto graduar la culpa. Con todo, la doctrina moderna, en su mayoría la acepta.

La culpa con representación tiene analogías con el dolo eventual. Sin embargo difieren en que en la primera se actúa con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse, y en el dolo eventual el resultado previsto, aunque no se quiere, se acepta en última instancia. Y así, José Antón Oneca expone "que es preciso considerar que la teoría alemana del dolo eventual no ha venido a amplificar el dolo a expensas del concepto tradicional de culpa, sino a iluminar una zona de lo que siempre se ha tenido por doloso, logrando en ella mayor precisión". (20)

Nuestro ordenamiento penal no da definición alguna de culpa en el artículo 8, que es donde se trata el tema. Sin embargo, señala en qué puede consistir lo que "indebidamente denomina imprudencia". (21) De

acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo, se entiende por imprudencia "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

c) Preterintencionalidad. La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta, o sea que está compuesta de dolo y culpa. Esta afirmación da margen a que algunos penalistas la rechacen, aduciendo que, o existe en una conducta dolo. o solamente culpa, puesto que una forma elimina a la otra; pero si se analizan detenidamente los casos preterintencionales, se verá que efectivamente, en principio existe dolo con relación al daño querido y culpa (consciente o inconsciente) respecto al daño causado. La ultraintencionalidad es, por tanto, una suma de dos resultados, uno querido y otro no querido previsto o no previsto.

Se desprende de lo expuesto que la misma forma de culpabilidad se puede representar de las siguientes maneras:

a) Suma de dolo directo más culpa con representación (más grave), y

b) Suma de dolo directo más culpa sin representación (menos grave).

Todo lo ya expresado ha tenido por objeto dejar establecido los puntos básicos que interesarán para hacer el estudio concreto de la culpabilidad en el delito de tráfico de influencia.

Estimamos nosotros que el delito de tráfico de influencia en sus tres hipótesis únicamente es sus-

ceptible de cometerse dolosamente, y encuadrándolo dentro de las clases de dolo citadas anteriormente, pertenece a la esfera del dolo directo, ya que el servidor público o el particular ajustan su comportamiento a cualquiera de las hipótesis voluntariamente y además lo hacen teniendo conciencia de que no media causa de licitud que los ampare.

4. La culpabilidad al igual que los demás elementos del delito, ya estudiados, tiene su aspecto negativo constituido por las causas de inculpabilidad.

Jiménez de Asúa estima que "causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (22)

El inculpable es un sujeto capaz al cual no puede reprochársele su conducta por considerar que obró mediante error, o porque las circunstancias que rodearon su conducta impidieron la realización de otra diversa.

Llenan el campo de las inculpabilidades:

- a) El error esencial de hecho e invencible, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

a) El error en general puede decirse que es un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se tiene un concepto equivocado de ^{la realidad} ~~la realidad~~; o sea, cuando la concepción de las cosas no coincide con lo que realmente son.

En materia penal, el error es una causa de inculpabilidad de contenido puramente psicológico.

Puede hablarse, en principio, de dos grandes grupos en los que se suele dividir el error:

- a) Error de hecho, y
- b) Error de derecho.

El error de hecho se subdivide en: esencial y accidental; abarcando este último la *aberratio ictus*, la *aberratio in personam* y la *aberratio delicti*.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. (23)

El único que puede anular la culpabilidad dogmáticamente es el error de hecho esencial, siempre y cuando tenga la característica de ser invencible; de no ser así, deja subsistente la culpabilidad en su forma culposa.

"Se dice que el error es invencible, afirma E. Gómez, cuando no deriva de culpa; de tal modo que, aun con el concurso de la debida diligencia, no hubiera podido evitarse". (24)

Dentro de la problemática de las inculpabilidades por error esencial de hecho e invencible, existen las eximentes putativas y la obediencia jerárquica.

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

El error, en estos casos, se da sobre el juicio de valoración, o sea que el sujeto estima que su conducta es lícita por estar amparado por una causa de licitud. En consecuencia, puede hablarse de tantas exi- mentes putativas como causas de licitud existan.

Para que la obediencia jerárquica configure una inculpabilidad a virtud de un error esencial de he- cho, requiere que el inferior posea el poder de inspec- ción, pero desconozca la ilicitud del mandato, y ese desconocimiento sea esencial e invencible.

En el ámbito del derecho positivo los juristas se han planteado la interrogante de si se debe o no reglamentar el error de hecho esencial e invencible. Ji- ménez de Asúa, por su parte, piensa que, siendo el error de hecho esencial o invencible el motivo más caracterís- co de inculpabilidad, carece de importancia que se le reglamente de manera expresa, ya que de cualquier forma se le deriva de "interpretación sistemática". (25)

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que "el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impida la incrimina- ción, no significa que no pueda dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8 del Có- digo Penal, puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito". (26)

En contraposición a estas ideas, Logoz afirma que "una disposición legal sobre el error podría a pri-

mera vista parecer superflua, al menos para jueces juristas, pero no todos nuestros jueces penales son juristas". (27)

Nosotros estamos de acuerdo con aquellos autores que consideran innecesaria la referencia expresa del error de hecho esencial e invencible en los ordenamientos penales, puesto que de cualquier manera todas las legislaciones lo aceptan como causa de inculpabilidad, aun las que sólo lo desprenden dogmáticamente de otros preceptos; se puede concluir lógicamente diciendo que no es necesaria ninguna reglamentación especial al respecto.

Además, para refutar lo que dice Logoz, podemos sostener que, si bien es cierto que no todos los jueces son juristas, no por ello vamos a aceptar la necesidad de hacer de los códigos penales verdaderos tratados de dogmática para facilitar a los que desconocen la materia la manera de administrar justicia.

Muy por el contrario, hay que partir de la base de que los jueces deben tener amplio conocimiento doctrinal y, por tal motivo, podrán interpretar correctamente la ley, que en todo caso deberá ser concreta, pero clara.

b) No exigibilidad de otra conducta. De conformidad con la tesis que hemos seguido, la no exigibilidad de otra conducta es la segunda hipótesis de inculpabilidad.

La inexigibilidad de otra conducta sólo es factible encuadrarla dentro de la tesis normativa de

la culpabilidad y de acuerdo con ella elimina la reprochabilidad que de la conducta o hecho se hace al sujeto.

Cuello Calón dice: "Una conducta no puede considerarse culpable cuando al agente, dadas, las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada". (28)

Mezger sostiene que la no exigibilidad de otra conducta descansa en consideraciones que se tienen que hacer en cada caso concreto. (29)

Nosotros dejamos asentado, en párrafos anteriores, que la tesis normativa fundamenta la culpabilidad en la exigibilidad dirigida al sujeto para que conforme su conducta a lo establecido por las normas, esto es, no hacer cuando prohíben y hacer cuando mandan.

Si transportamos lo expuesto al aspecto negativo, se deberá aceptar que la exigibilidad puede no estar motivada, debido a la presencia de circunstancias impeditivas de la realización de una conducta distinta a la perpetrada.

"Así, frente a la fase positiva del reproche que es la exigibilidad, aparece la fase negativa, la no exigibilidad, pues no se puede reprochar lo que no se puede exigir". (30)

En el juicio de reproche al que se somete al sujeto, dentro de la tesis normativa, no se excluye la relación o nexo que debe existir entre la actividad psí

quica y el resultado; sólo se llevan al campo valorativo, donde tomando en cuenta todas las circunstancias que mediaron en la ejecución del hecho, se determinará si este nexo es reprochable o no.

Para finalizar no nos queda sino hacer referencia de todo lo anterior al delito que nos ocupa.

En las tres hipótesis del delito de tráfico de influencia consideramos que no puede operar como causa de inculpabilidad el error esencial de hecho e invencible, puesto que el comportamiento descrito en el tipo demuestra que el agente debe tener pleno conocimiento de su actuación.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, por ser una causa general y supralegal de inculpabilidad surgida a la vida penal para resolver con justicia los casos prácticos que se presentan día a día, es aplicable a cualquier tipo delictivo.

Así, no sería justo que se le reprochara a un servidor público o a un particular que cometieran dicho ilícito, cuando para hacerlo hubiere mediado amenaza grave, porque, si bien es cierto que tendrían conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, también es verdad que obrarían con voluntad coaccionada, y sabido es que a nadie se le puede imponer la realización de conductas heroicas.

NOTAS DEL CAPÍTULO V

- 1) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954, p. 45.
- 2) Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. Porrúa, México, 1980, p. 415.
- 3) CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 221.
- 4) Culpabilidad e Inculpabilidad, teoría del delito, ed. Trillas, México, 1973, pp. 42-43.
- 5) Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974.
- 6) PORTE PETIT, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, cit., p. 46.
- 7) El Elemento Subjetivo del Delito, ed. Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 15.
- 8) La ley y el delito, 3a. ed., Hermes, México-Buenos Aires, 1959, p. 379.
- 9) Tratado de Derecho Penal, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, t. II, p. 1.
- 10) Derecho Penal, Parte General, 9a. ed., editora Nacional, México, 1953, t. I, p. 393.
- 11) La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Revista Ju-

rídica Veracruzana, Xalapa, Ver. Méx. t. VII, Núm. 1, marzo de 1957.

- 12) Culpabilidad y Error, Anales de Jurisprudencia, México, 1956, t. XVIII, p. 220.
- 13) NUÑEZ, RICARDO C., La Culpabilidad en el Código Penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1946, p. 5.
- 14) Derecho Penal, Parte General, ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 148.
- 15) Derecho Penal, cit., p. 371.
- 16) Derecho Penal, cit., p. 74.
- 17) Tratado de Derecho Penal, cit., p. 171.
- 18) La ley y el delito, cit., pp. 371-372.
- 19) Teoría de la Acción Finalista, ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, p. 32.
- 20) Derecho Penal, Madrid, 1949, t. I, p. 202.
- 21) PORTE PETIT, cit., p. 50.
- 22) La ley y el delito, cit., p. 389.
- 23) Artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuer-

do el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

- 24) Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1939, t. I, p. 544.
- 25) La Ley y el delito, cit., p. 430.
- 26) Boletín de Información Judicial, t. XI, p. 648.
- 27) Citado por PORTE PETIT, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1968, p. 661.
- 28) Derecho Penal, cit., p. 468.
- 29) Tratado de Derecho Penal, cit., p. 207.
- 30) CORTES SANCHEZ, Una eximente que no se omitió en la ley, Revista Criminalia Núm. 1, México, 1962, pp. 49-50.

CAPITULO VI

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

SUMARIO: 1. La punibilidad. 2. Punibilidad en el tráfico de influencia. 3. Condiciones objetivas de punibilidad. 4. ¿Condicionalidad objetiva en el tráfico de influencia? 5. Excusas absolutorias.

1. El problema de si la punibilidad debe contemplarse como parte integrante del delito o como una consecuencia lógica y natural de éste, ha sido punto de debate entre los más reconocidos penalistas. Sin embargo, no ha sido posible obtener una solución uniforme del problema.

Basándose en la tesis clásica de que toda norma se compone de un mandato y una sanción, un gran número de autores al definir el delito, incluyen la pena entre sus elementos. Otros, siguiendo la misma tendencia, hacen mención de la pena, dándole un tratamiento ajeno al de los elementos necesarios.

Por último, se puede citar un tercer grupo que sólo ve la punibilidad como consecuencia lógica de aquellas conductas o hechos violatorios de lo preceptuado en las normas penales, considerando innecesaria la inclusión de la penalidad en la definición formal que del delito pueda darse.

Fernando Arilla Bas afirma que la punibilidad es el elemento esencial valorativo del delito, fundándose en que, si el artículo 7 del Código Penal mexicano define al delito como "todo acto u omisión que sancionan las leyes penales", no es posible concebir

dentro de nuestro derecho positivo una conducta no penada que tenga el carácter de delito". (1)

Ignacio Villalobos no le ve así y opina que queda completa la definición del delito, al considerarlo como "el acto humano típicamente antijurídico y culpable" sin la inclusión de la punibilidad, que no es elemento del delito. "La pena —nos dice este autor— es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria... "Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible". (2)

Para nosotros resulta de poca importancia el problema de si debe o no mencionarse la punibilidad, en el momento de elaborar una definición de delito. Lo trascendente, a nuestro entender, es establecer si se trata de un elemento o de una consecuencia de aquello que doctrinalmente se considera como delito.

Acorde nuestro pensamiento con el de la mayoría de los juristas, sostenemos que un comportamiento es delictivo siempre que llene los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La penalidad en ningún caso puede tener carácter de elemento indispensable al delito; su aparición es sólo una consecuencia de la previa integración del mismo.

En apoyo a nuestra idea, contamos con la existencia de delitos a los cuales no es aplicable la sanción penal, por mediar una excusa absolutoria. A la inversa, hay actos humanos que, sin constituir delito,

de acuerdo con las leyes, merecen una sanción; entre ellos Castellanos Tena (13) menciona las infracciones disciplinarias.

Como último fundamento al criterio adoptado, puede señalarse que las excusas absolutorias sólo tienen por fin liberar de la pena al sujeto que encuadre en la hipótesis prevista en la ley, sin que tal gracia favorezca de manera alguna a los participantes o coautores, a los cuales se les aplicará la sanción en atención a que el delito perpetrado no ha dejado de serlo por la presencia de la excusa absoluta.

2. El artículo 221, párrafo *in fine*, establece:

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

Analizando el párrafo transcrito tenemos:

a) La sanción privativa de libertad aplicable al que cometa el delito de tráfico de influencia nos parece adecuada, es decir, ni es baja ni es demasiado severa.

b) Tomando en cuenta que la pena privativa de libertad es de dos años a seis años, así resulta

que el término medio aritmético es de cuatro años, por lo que al no exceder de cinco, en todos los casos el imputado tendrá derecho a disfrutar de libertad provisional, atento a lo preceptuado en el artículo 20 fracción I constitucional.

c) Si a un condenado se le califica peligrosidad mínima, consecuentemente el juez le impondrá la pena mínima; y en tal caso, tendrá derecho al beneficio de la condena condicional; pero es muy difícil que en la mayor parte de los casos se gradúe peligrosidad mínima, y como la pena será mayor de dos años, es claro que no procederá la condena condicional, al no satisfacerse los requisitos del artículo 90 del Código Penal.

d) Por la misma razón de que la pena mínima es de dos años nunca procederá sustituirla por multa, en los términos del artículo 74 del ordenamiento represivo en consulta.

3. Con el fin de determinar la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, han surgido en el Derecho penal dos corrientes. Una que les da el tratamiento de partes integrantes del delito, o sea, de elementos necesarios sin los cuales no se integra la figura. La otra, que sostiene precisamente lo contrario, les atribuye el carácter de condiciones ajenas al delito, relevantes sólo para la actualización de la pena. Esta postura es la más acogida por la doctrina tanto europea como americana.

Von Liszt indica que son "circunstancias extrañas, independientes del acto punible mismo, y que

se añaden a él". (4)

Para Mezger son "circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente". (5)

Este mismo sentido orienta en su mayoría el pensamiento alemán.

En cuanto a la doctrina italiana, Remo Pannain manifiesta: "Las condiciones de punibilidad son elementos esenciales porque, cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad, y por tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no interviene en la construcción de la figura criminosa: su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital. Así como los varios órganos son esenciales para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar, es esencial para su vida, pero no es un órgano". (6)

En el campo penal mexicano podemos citar la acertada opinión de Villalobos. Entiende el jurista mexicano que si las condiciones de punibilidad no son comunes a todos los delitos, no pueden tener el carácter de esencial, a la figura delictiva, que se les pretende atribuir. (7)

Las razones contenidas en los diversos criterios expuestos nos parecen suficientes para poder afirmar que la postura contraria —sostenida por Florián, entre otras— consistente en incluir entre los elementos del delito a las condiciones de punibilidad,

es a todas luces errónea, ya que la importancia de dichas condiciones se circunscribe sólo a la actualización de la pena.

Pese a ello, debido a la falta de precisión definitiva de la determinación de la naturaleza jurídica atribuible a las condiciones objetivas de punibilidad, hoy en día, suele confundírsele tanto con el resultado de la conducta o hecho, como con los presupuestos del delito y, en ocasiones, hasta con los requisitos procesales necesarios en cada delito.

Las conclusiones a que llega Maggiore sobre este tema son definitivas para precisar la esencia de las tan discutidas condiciones de punibilidad. Son las siguientes:

"a) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas".

"b) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique".

"c) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado. También la tentativa supone la verificación de la condición".

"d) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado".

"e) El momento consumativo del delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento".(8)

Corresponde ahora dirigir nuestra atención sobre lo dicho en la doctrina acerca de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad y los efectos que a tal ausencia corresponden.

Para los autores que conciben las condiciones objetivas de punibilidad como elementos necesarios para la configuración del delito, la ausencia de ellas no es sino el aspecto negativo de un elemento del delito y, lógicamente, su efecto único es la inexistencia de delito. Contrariamente a estos autores y de conformidad con el criterio que aquí se ha sostenido, debe entenderse que la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad sólo es el aspecto negativo de circunstancias que hacen posible o no, en un momento dado, la aplicación de la pena. Decimos "en un momento dado", porque, de conformidad con el pensamiento de Jiménez de Asúa, (9) si falta uno de los elementos esenciales del delito, resulta imposible, en forma absoluta y definitiva, perseguir el hecho por no ser delictivo, en tanto que, si falta la condición objetiva de punibilidad exigida, el delito existe y lo único suspendido es la pena, la cual se actualizará en el momento que tal condición se verifique.

4. Para la aplicación de la pena, respecto de las tres hipótesis contenidas en el artículo 221, no se requiere el cumplimiento de alguna condición objetiva de punibilidad, o en otras palabras, en el tex

to de dicho artículo, la pena no está condicionada por ninguna circunstancia, considerada externa a promover la resolución.

5. En párrafos anteriores, se estableció que la punibilidad no es parte o elemento integrante, sino consecuencia del propio delito; por tal motivo, las excusas absolutorias que constituyen su aspecto negativo, tampoco alterarán la existencia del delito.

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuales, aunque exista delito, éste debe quedar impune porque así conviene al Estado y a la sociedad.

Jiménez de Asúa dice que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública". (10)

Las excusas absolutorias presuponen la configuración total y absoluta de un delito cuya consecuencia normal y ordinaria sería la aplicación de una pena. Su relevancia, por tanto, es sólo en relación a la pena.

La aparición de las excusas absolutorias en las diversas legislaciones, se debe más que a razones jurídicas, a razones políticas y sociales. El Estado ha considerado que, en ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido; por tal motivo, se ha dado un lugar a estas excusas en los códigos penales: en el nuestro, varias están contenidas en la parte especial, y una genérica en la parte gene-

ral (artículo 15 fracción IX).

Concretando, respecto del tráfico de influen
cia tenemos: que el Estado tiene interés en que se
castigue con severidad a quien perpetre alguna de las
modalidades típicas de tráfico de influencia; por ello,
la ley no prevé excusa que libere de la pena al autor.

NOTAS DEL CAPITULO VI

- 1) La Punibilidad, Revista Criminalia, XXIII, México, 1957, pp. 195-197.
- 2) Noción Jurídica del Delito, ed. Jus, México, 1952, pp. 28-29.
- 3) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 269.
- 4) Tratado de Derecho Penal, trad. de la 2a. ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, 1927, t. II, p. 445.
- 5) Tratado de Derecho Penal, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, t. II, p. 369.
- 6) Manuale di Diritto Penale, Torino, 1950, t. I, p. 274.
- 7) Noción Jurídica del Delito, cit., p. 32.
- 8) Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1954, t. I, p. 282.
- 9) La ley y el delito, 3a. ed., Hermes, México-Buenos Aires, 1959, p. 457.
- 10) La ley y el delito, cit., p. 433.

CAPITULO VII

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

SUMARIO: 1. El *iter criminis*. 2. La tentativa. 3. La consumación. 4. Concurso de delitos: a) formal; b) material. 5. Concurso de personas: a) autoría intelectual; b) autoría material; c) coautoría; d) autoría mediata; e) complicidad. 6. El encubrimiento.

1. Todo delito, para llegar a su consumación, recorre un camino que, en términos jurídicos, se llama *iter criminis*.

El *iter criminis* consta de dos fases: una interna y otra externa. La primera comienza a partir del surgimiento de la idea delictuosa como una tentación; sigue su camino a través de la deliberación, o sea, el momento en que el sujeto balancea mediante un proceso mental el abandono de la idea y su prosecución; por último, viene la etapa más importante de esta primera fase: la resolución, consistente en la decisión de cometer el delito.

En su totalidad la fase interna queda fuera de toda represión, porque en palabras de Rossi, "El pensamiento es libre y resiste a la acción material del hombre; puede ser criminal y no podría ser aprisionado".

(1)

La fase externa comprende también varios momentos; el primero de ellos es la resolución manifestada o manifestación, caracterizada por la exteriorización de la idea criminosa. La manifestación no es pu-

nible por sí sola, excepción hecha de aquellos casos especiales en que su sola presencia agota un tipo penal. Como ejemplo, podemos citar el delito de amenazas, tipicado en el artículo 282 fracción I.

El segundo paso del curso del delito en esta fase es la actividad preparatoria, la cual tiene la característica, indicada por Francisco Carrara, de poder conducir tanto al delito como a una acción inocente. (2)

En opinión de Pannain, los actos preparatorios son aquellos "a través de los cuales el agente se apresta a violar el mandamiento". (3)

Por regla general, los actos preparatorios son impunes; sin embargo, hay algunos que dado su acusada peligrosidad, la ley los eleva a figura delictiva *per se*, como por ejemplo la asociación delictuosa prevista en el artículo 164 del Código Penal. (4)

Después de los actos preparatorios se llega a los actos ejecutivos propiamente dichos, los cuales originan la tentativa o la consumación del delito. De estos dos últimos aspectos nos ocuparemos con un poco más de detenimiento, dada su especial importancia.

2. Cuando los actos de ejecución se interrumpen por causas ajenas a la voluntad del agente, se origina la tentativa. El surgimiento de ella, como ya dijimos, es extraño a la voluntad del sujeto activo, pues éste, por medio de los actos realizados lo que pretende es consumir la conducta o el hecho típico.

Puede también interrumpirse la actividad ejecutiva voluntariamente, pero entonces no podrá hablarse de tentativa sino de desistimiento.

La doctrina en general acepta dos clases de tentativa: la inacabada y la acabada. La inacabada tiene lugar cuando se han realizado en forma incompleta los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito, por lo cual éste no llega a perfeccionarse.

Se han señalado como elementos de la tentativa inacabada los siguientes:

- a) Intención de cometer el delito;
- b) Comienzo de ejecución, o sea, la realización incompleta de actos ejecutivos, y
- c) Que no se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

En cambio, la tentativa acabada se presenta cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse.

La distinción correcta entre una y otra, según piensa Mezger, no puede captarse objetivamente, si no atendiendo al sentido subjetivo dado por el autor: así, la tentativa será acabada o inacabada según el agente haya o no realizado todo cuanto era necesario hacer de acuerdo con su proyecto delictivo. (5)

Respecto a la punibilidad de la tentativa, Castellanos Tena dice: "el fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación

de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, no es punible la tentativa". (6)

Enfocando el tema al delito en estudio, podemos decir que en las dos primeras fracciones no puede operar la tentativa (inacabada o acabada), ya que la conducta del agente en cualquiera de sus modalidades consiste en promover (de acuerdo a lo establecido en cada una de ellas); en consecuencia no puede hablarse de delito tentado de tráfico de influencia, porque no es posible intentar promover, pues el agente promueve o no promueve.

Respecto de la tercera fracción si se pueden presentar las dos formas de tentativas posibles, como son la acabada y la inacabada, porque como es un delito de resultado material, puede acontecer que el sujeto realice todos los actos tendientes a obtener los beneficios económicos y no obtenerlos, y también dejar de realizar el último acto de solicitud o promoción que consumaría el delito, pero que no se efectuó por causas ajenas a la voluntad del sujeto,

Ahora bien, no debe confundirse la tentativa acabada o inacabada con el delito imposible. En éste tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible. Tanto la falta de objeto material sobre la cual, de

acuerdo con el tipo, deba recaer la conducta delictuosa, como la falta de objeto jurídico o de los medios idóneos de ejecución, harán imposible el perfeccionamiento del delito, porque, como dice Ramón Palacios, "no basta el pensamiento ni la acción que le obedece, ni una abstracta y viable relación causal, sino que es preciso todo ello unido a la referencia *sine qua non* que el tipo reclama: el elemento material". (7)

Muy criticable es el nombre impuesto a esta figura penal, pues, como expone Jiménez Huerta, "la propia expresión de delito imposible representa una *contradictio in terminis* y su contenido encierra un monstruo conceptual". (8) Pero la crítica no sólo se ha concretado al nombre, sino ha sido mucho más profunda al combatir la impunidad en la que se pierde esta figura doctrinal.

Giuseppe Bettiol, haciendo referencia al pensamiento de los positivistas, que son los críticos más severos del tema, señala que si bien es cierto que falta en el delito imposible la lesión efectiva o potencial de un bien jurídicamente protegido, también lo es que el sujeto a través de la acción ha manifestado su naturaleza de individuo socialmente peligroso, contra el cual la sociedad debe defenderse adoptando en concreto una medida de seguridad. (9)

Después de la apreciación hecha de lo que es el "delito imposible", consideramos que en las tres hipótesis del delito de tráfico de influencia es dable dicha figura, por falta de objeto material, es decir en las tres modalidades típicas se requiere que la acción del servidor público recaiga sobre otro servicio públi

co distinto al que presta su servicio, si su acción re-
cayera sobre actos materia de su responsabilidad esta-
ríamos en presencia de un delito imposible por falta
de objeto material.

3. "Existe consumación —indica Porte Petit—
cuando se integran los elementos del tipo". (10)

Cuello Calón, por su parte, estima que el de-
lito está consumado cuando se han realizado todos los
actos materiales de ejecución del delito y se ha lesio-
nado efectivamente el bien jurídico objeto de la pro-
tección penal. (11)

Por tanto, es lógico pensar que el tráfico de
influencia se habrá consumado en el momento preciso en
que se integre cualquiera de sus tres modalidades.

4. Se dice que hay concurso de delitos cuan-
do un mismo sujeto es infractor de varios preceptos pe-
nales. El concurso de delitos puede revestir dos for-
mas: ideal o formal y real o material.

El primero se origina cuando con una sola
conducta o hecho se violan varias normas penales. En
este tipo de concurso, Castellanos Tena advierte que
hay una doble o múltiple infracción; es decir, por me-
dio de una sola acción u omisión del agente se llenan
dos o más tipos legales y, por lo mismo, se producen
diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente,
varios intereses tutelados jurídicamente. (12)

Dentro del derecho positivo, el artículo 58
es el que reglamenta esta clase de concurso, disponien

do además la regla que deberá seguirse para la aplicación de la pena.

El concurso real o material se configura en el caso de que el agente hubiere cometido varios delitos mediante diversas conductas, sin que sobre ninguno de ellos se hubiere dictado sentencia. En el artículo 18 se define el citado concurso: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

La acumulación ha sido establecida no sólo en atención a un principio de economía procesal sino también para propiciar que el juzgador conozca mejor la personalidad del infractor y pueda por esa circunstancia realizar en forma más justa su función.

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

1. El de acumulación material, consistente en sumar todas las sanciones correspondientes a cada delito.
2. El de absorción, que más propiamente podríamos llamar de subsunción, en el cual la pena del delito mayor absorbe a las demás.
3. El de acumulación jurídica, en el cual se aplica la pena del delito más grave, pero con la posibilidad de aumentarla, conforme al prudente arbitrio del juez, en atención a los demás delitos y a la peli-

grosidad que previamente le haya graduado al sentenciado.

El artículo 64 del Ordenamiento penal mexicano, tomando en cuenta los tres sistemas de punibilidad, perceptúa: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años".

Con las bases expuestas, y meditando sobre el particular delito que nos ocupa, nos parece correcto afirmar que el tráfico de influencia en cualquiera de sus tres modalidades puede concurrir, en forma ideal y real, con otros delitos.

5. El delito, como piensa Sebastián Soler, (13) no siempre es producto de la actividad de un solo hombre, sino que con frecuencia en su realización concurren las actividades de otros sujetos. En ocasiones, la misma figura delictiva por su naturaleza requiere la intervención de dos o más sujetos, pero hay casos en que aun cuando el tipo normalmente no necesita sino la actividad de una sola persona, la concurrencia se presenta, dando lugar a lo que se llama concurso eventual o participación propia.

"La participación, pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera participes", (14)

En cuanto a los grados de participación, la

doctrina acepta los de autor, cómplice y encubridor, pudiéndose distinguir dentro de la categoría de autor: el mediato, el intelectual y el material.

En el Código Penal del Distrito Federal, el artículo 13 recoge todos estos grados de participación en una sola fórmula redactada de la manera siguiente: "Son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. III. Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilién a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

En esta fórmula se suprimieron las denominaciones de autores, coautores, etc., pero quedaron implícitas en su texto, dejando al juez la tarea de fijar en cada caso concreto la pena merecida en atención al grado de participación.

Todas las acciones —nos indica Jiménez Huerta— descritas en el artículo 13, carecen de relevancia típica, cuando la acción principal reseñada en la figura delictiva, hacia la que se proyectan dichas acciones accesorias no llega a plasmarse, al menos como acción intentada en una realidad. (15)

Habiendo establecido los lineamientos generales del concurso de personas, tanto doctrinarios, como de Derecho positivo, procederemos a estudiar uno a uno los grados que dentro del concurso de personas admite el tráfico de influencia.

a) Autor intelectual es el que determina a otro a cometer un delito. Comúnmente el autor intelectual es conocido con el nombre de instigador, inductor, excitador o provocador.

Debe señalarse que en esta clase de autoría "el inductor se vale de un hombre que actúa libre y conscientemente", (16)

El tráfico de influencia en sus tres fracciones admite la autoría intelectual: en las fracciones I y III el servidor público es autor intelectual, cuando por medio de otra persona lleva a cabo su propósito; y en la fracción II cualquier persona es autor intelectual, cuando promueve la conducta ilícita del servidor público.

b) El autor material es el que física y materialmente realiza los actos ejecutivos exigidos en la figura típica, o sea, "el que integra el tipo". Consecuentemente, en el tráfico de influencia autor material es el que ejecuta la descripción y penetra el tipo.

c) Coautor es el que, conjuntamente con el autor realiza la conducta o hecho descrito por el tipo penal.

Guillermo Sauer define la actividad de los coautores como "la ejecución común consciente". (17)

En los delitos propios, especiales o exclusivos, es menester que el coautor tenga las mismas calidades que el tipo exige del autor.

En el tráfico de influencia las fracciones I y III presentan una situación alternativa, por lo que el coautor puede ser un servidor público o un particular; y en la fracción II coautor puede ser cualquier persona que junto con el autor realiza la actividad delictiva.

d) Se denomina en materia penal, autor mediato, al sujeto que para ejecutar una conducta o hecho delictuoso, se vale de un inimputable o un inculpable, que materialmente lleve a cabo la realización del tipo. El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento.

Tomando en consideración los caracteres necesarios a la autoría mediata, podemos indicar que el tráfico de influencia en cualquiera de sus tres hipótesis admite la presencia del autor mediato.

e) Podemos afirmar que existe una clara distinción entre autoría y complicidad. Autor es el que realiza la conducta principal típica y cómplice es el que ejecuta los actos de auxilio o colaboración. El auxilio puede presentarse —opina Villalobos— desde que se inicia la secuela criminal hasta que finaliza.
(18)

Aplicando estas ideas a cualquiera de las tres modalidades del delito en estudio, diremos que cabe perfectamente la complicidad.

6. En esta materia la ley adopta un sistema mixto, considerándolo una forma de participación en el

artículo 13, y como delito *per se* en el 400. En el primer caso, la conducta de encubrir consiste en ofrecer auxilio a los delincuentes, para después de ejecutado el delito; pero como el pacto es anterior al hecho delictuoso, la sola promesa constituye, en sí misma, el aporte a la ejecución del delito y el vínculo causal con el promitente. Aun cuando la ley silencia el acuerdo previo, así debemos interpretarlo, porque de otra manera estaríamos en las previsiones del encubrimiento como delito autónomo. Como se advierte, esta clase de encubridor en realidad no es tal, sino un auxiliador *subsequens*, sobre quien recae la imputación no por lo hecho *post delictum*, sino por la ayuda preordenada, sin cuya promesa quizá no se hubiera ejecutado el delito. (19)

Ambas formas pueden operar en las tres modalidades de tráfico de influencia. Si antes de iniciarse el delito, un individuo acepta asilar al agente, una vez agotado, será partícipe del tráfico de influencia en los términos de la fracción IV del artículo 13; pero si realiza la misma actividad sin haber mediado previo concierto, su conducta encuadrará en el tipo del artículo 400 fracción IV como auténtico encubrimiento, siempre conexo al delito encubierto.

NOTAS DEL CAPITULO VII

- 1) Tratado de Derecho Penal, 3a. ed., trad. de Cayetano Cortés, Madrid, 1883, p. 358.
- 2) Programa, Parte General, ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 241.
- 3) Manuale di Diritto Penale, Torino, 1950, t. I, p. 403.
- 4) Vid. En nuestro apoyo, JIMENEZ DE ASUA, Códigos Penales Iberoamericanos, estudio de legislación comparada, ed. Andrés Bello, Caracas, ~~1966~~¹⁹⁶⁶, t. I, p. 331.
- 5) Cfr. Derecho Penal, Libro de Estudio, Parte General, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 291-292.
- 6) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 280.
- 7) La tentativa, Imprenta Universitaria, México, 1951, pp. 182-183.
- 8) La Tipicidad, Porrúa, México, 1955, p. 283.
- 9) Diritto Penale, Parte Generale, 10a. ed., Padova, Cedam, 1978, p. 502.
- 10) Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1968, p. 755.

- 11) Derecho Penal, Parte General, 9a. ed., editora Nacional, México, 1953, t. I, p. 536.
- 12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cit., p. 296.
- 13) Derecho Penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1956, t. II, p. 249.
- 14) VILLALOBOS, Dinámica del Delito, México, 1955, p. 209.
- 15) La Tipicidad, cit., p. 290.
- 16) FRANK citado por JIMENEZ HUERTA, La Tipicidad, cit., p. 179.
- 17) Derecho Penal, Parte General, trad. de Juan del Rosal y José Cerezo, Bosch, Barcelona, 1956, p. 324.
- 18) Dinámica del Delito, cit., p. 225.
- 19) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, La ley y el delito, 3a. ed., Hermes, México-Buenos Aires, 1959, p. 509; MACHORRO NARVAEZ, PAULINO, Derecho Penal Especial, Porrúa, México, 1948, p. 218; NUÑEZ, Derecho Penal Argentino, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959-1960, t. II, p. 290; PAVON VASCONCELOS, La Participación y el Encubrimiento, Criminalia, abril, 1959, p. 183; y VILLALOBOS, Dinámica del delito, cit., pp. 473, 474.

CAPITULO VIII

EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1983

SUMARIO: 1. El Anteproyecto de Código Penal de 1983. 2. Sus modificaciones respecto al Código Penal vigente.

1. Mientras estaba elaborándose este trabajo, se dio a conocer un denominado "Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (versión preliminar) de fecha del 10 de agosto de 1983.

Posteriormente a la aparición del Anteproyecto, se distribuyó un "Comentario sobre el Anteproyecto de Código Penal (versión al 10 de agosto de 1983)", que en lo que a nosotros interesa decía lo siguiente:

"Esencialmente, el Anteproyecto ha conservado el texto del Código en vigor en cuanto a delitos contra la Nación y el Estado y a delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos y personas relacionadas con éstos, materia, esta última, que fue objeto de reformas y adiciones legales a fines de 1982". (1)

Lo anterior, aparentemente, significaba que se habían dejado inalterados los dispositivos penales relativos a delitos cometidos por servidores públicos. Sin embargo vimos con sorpresa que el delito de tráfico de influencia, tal y como se encuentra redactado en la actualidad, había sufrido importantes modificaciones.

El nuevo artículo tenía el número 268 y se encontraba en un título distinto, como sigue:

"TITULO III

DELITOS CONTRA EL SERVICIO PUBLICO,
COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.

CAPITULO IX

TRAFICO DE INFLUENCIA

ARTICULO 268. Comete el delito de tráfico de influencia:

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

II. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí, o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del Artículo 267.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrá pena de prisión de dos a seis años y de treinta a trescientos días multa". (2)

2. Como puede observarse, el delito en examen como quedó redactado en el Anteproyecto tenía las siguientes modificaciones respecto al vigente artículo 221:

a) La fracción I no sufrió alteración alguna, pero en cambio la fracción II se suprimió, puesto que los redactores del Anteproyecto prefirieron establecer un título en el que se incluyeran los delitos que un particular comete contra el servicio público, y estudiando dicho título nos percatamos que la fracción II del vigente artículo 221 del Código Penal quedó plasmada en el capítulo I, artículo 272 del mencionado título. Para su mayor comprensión transcribiremos el actual artículo 221 del Código Penal y el artículo 272 del Anteproyecto.

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

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

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

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produz-

ca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del Artículo 220 de este Código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos". (3)

"ARTICULO 272. Se impondrá prisión de dos a seis años y de treinta a trescientos días multa al particular que promueva una conducta ilícita de un servidor público o se preste a que un servidor público por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o promoción". (4)

b) La fracción II del Anteproyecto recogió inalterada la actual fracción III del artículo 221 del Código vigente.

c) Respecto a la pena para el que cometa el delito de tráfico de influencia, también sufrió una modificación, en cuanto a la multa, siendo la misma que se estableció en el artículo 221 del Código Penal, nada mas que bajo el sistema de días multa que introduce el Anteproyecto.

Y además, en esta nueva redacción típica se suprimió la destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos que establece el artículo 221 del Código Penal.

A la fecha de terminar este trabajo no ha sido presentado a las Cámaras el citado "Anteproyecto" como iniciativa de nuevo Código Penal.

NOTAS DEL CAPITULO VIII

- 1) Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su versión preliminar. p. 33.
- 2) Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su versión preliminar. pp. 158-172.
- 3) Código Penal de 1931.
- 4) Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su versión preliminar. p. 177.

CONCLUSIONES

1. Como antecedente que inspiró el delito de tráfico de influencia encontramos el artículo 178 del Código Penal francés.

2. La iniciativa de reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, fue presentada ante la LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 2 de diciembre de 1982 y contenía el siguiente precepto:

"Artículo 220. Comete el delito de tráfico de influencia:

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

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

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

3. Durante el periodo ordinario de sesiones de la Cámara de Diputados el original artículo 220 de la iniciativa, fue adicionado con una fracción III y se aprobó como artículo 221 por la colegisladora sin modificación, como sigue:

"Artículo 221. Comete el delito de tráfico de influencia:

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

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

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

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de

*dos años a seis años para desempeñar otro em-
pleo, cargo o comisión públicos".*

4. De acuerdo con la clasificación en orden a la conducta el delito de tráfico de influencia en sus tres modalidades se presenta como un delito de acción, unisubsistente y plurisubsistente.

5. En orden al resultado el artículo 221 en sus tres fracciones es instantáneo y de lesión; pero sólo en las dos primeras fracciones es de carácter formal, ya que la tercera fracción es de resultado material, en virtud de producir un cambio en el mundo exterior.

6. En ninguna de las tres fracciones del delito en examen puede presentarse alguna forma de ausencia de conducta.

7. De acuerdo a los requisitos del tipo, en el artículo 221 en sus tres fracciones no se exigen referencias de carácter temporal ni espacial, ni se hace alusión a los medios de ejecución; no hay elementos subjetivos del injusto y el objeto jurídico protegido es el correcto desenvolvimiento de la función pública. La única variante que se presenta es en el sujeto activo, ya que en las fracciones I y III únicamente es el servidor público y en la fracción II es la persona que promueve la conducta ilícita del servidor público o bien es utilizado como autor material del delito a que se refieren las fracciones I y III.

8. En cuanto a elementos normativos del tipo tenemos las expresiones: resolución ilícita comprendida en la primer modalidad, conducta ilícita en la segunda e indebidamente en la tercera.

9. Cuando falte alguno de los requisitos exigidos en cualquiera de las tres fracciones del artículo 221 la conducta será atípica.

10. De acuerdo a la clasificación del delito en orden al tipo, el tráfico de influencia en sus tres modalidades se clasifica como: fundamental o básico, autónomo e independiente, de formulación libre, alternativamente formado por acciones, simple y anormal.

11. En ninguna de las tres hipótesis del delito de tráfico de influencia pueden operar las causas de licitud.

12. Como en todo delito, en el de tráfico de influencia, el servidor público o el particular, en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable.

13. El delito de tráfico de influencia, en sus tres hipótesis, únicamente es susceptible de cometerse dolosamente.

14. En ninguna de las tres hipótesis del delito de tráfico de influencia puede operar como causa de inculpabilidad el error esencial de hecho e invencible.

15. En cualquiera de las hipótesis que presenta el tráfico de influencia puede operar como causa de inculpabilidad la no exigibilidad de otra conducta.

16. Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de pri

sión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

17. La sanción privativa de libertad aplicable al que cometa el delito de tráfico de influencia es adecuada, en todos los casos el imputado tendrá derecho a disfrutar de libertad provisional, si el juez impone la pena mínima tendrá derecho al beneficio de la condena condicional, como la pena mínima es de dos años nunca procederá sustituirla por multa.

18. Para la aplicación de la pena, respecto de las tres hipótesis contenidas en el artículo 221, no se requiere el cumplimiento de alguna condición objetiva de punibilidad.

19. La ley no prevé excusa que libere de la pena al autor que perpetre alguna de las modalidades típicas de tráfico de influencia.

20. Las fracciones I y II del artículo 221 no admiten la tentativa punible, ni la acabada ni la inacabada. En cambio en la fracción III se pueden presentar estas dos formas de tentativa punible, porque se trata de un delito de resultado material.

21. Se puede presentar el delito imposible en cualquiera de las tres hipótesis del delito de tráfico de influencia; por falta de objeto material.

22. El tráfico de influencia se habrá consumado en el momento preciso en que se integre cualquie

ra de sus tres modalidades.

23. El tráfico de influencia en cualquiera de sus tres formas puede concurrir, en forma ideal y real, con otros delitos.

24. El tráfico de influencia en sus tres fracciones admite la autoría intelectual.

25. En el tráfico de influencia, autor material es el que ejecuta, la descripción y penetra el tipo.

26. En el tráfico de influencia las tres fracciones admiten coautor.

27. En cualquiera de las tres hipótesis el delito de tráfico de influencia admite la presencia del autor mediato.

28. En cualquiera de las modalidades del delito en estudio, cabe perfectamente la complicidad.

29. Respecto al encubrimiento la ley adopta un sistema mixto, considerándolo como una forma de participación en el artículo 13, y como delito per se en el 400. Ambas formas pueden operar en las tres modalidades de tráfico de influencia.

30. En el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en su versión preliminar de fecha del 10 de agosto de 1983, la fracción I del vigente artículo 221 del Código Penal no

sufrió alteración alguna; la fracción II fue suprimida; el motivo de la supresión obedeció a que los redactores del Anteproyecto crearon un nuevo título en el que se incluyeron los delitos contra el servicio público cometidos por particulares, por lo que la fracción II del artículo 221 del Código Penal se convirtió en el artículo 272 del Anteproyecto; la fracción II del mencionado Anteproyecto recogió inalterada la actual fracción III del artículo 221 del Código vigente; respecto a la pena impuesta al que cometa el delito de tráfico de influencia, también sufrió una modificación respecto a la multa, que en el Anteproyecto es de treinta a trescientos días multa, siendo la misma que se estableció en el artículo 221 del Código Penal, nada mas que bajo el sistema de días multa que introduce el Anteproyecto, y además, en esta nueva redacción típica se suprimió la destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos que establece el artículo 221 del Código Penal.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, FRANCESCO, La acción y el resultado en el delito, trad. de José Luis Pérez Hernández, Editorial Jurídica Mexicana, 1959.

ANTOLISEI, FRANCESCO, Manual de Derecho Penal (Parte General), trad. de Juan del Rosal y Angel Torio, UTEHA, Buenos Aires, 1960.

ANTON ONECA, JOSE, Derecho Penal, Madrid, 1949, t. I.

ARILLA BAS, FERNANDO, La Punibilidad, Revista Criminológica, XXIII, México, 1957.

BALLVE, FAUSTINO, Función de la Tipicidad en la dogmática del delito, México, 1951.

BETTIOL, GIUSEPPE, Diritto Penale, Parte Generale, 10a. ed., Padova, Cedam, 1978.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. Porrúa, México, 1980.

CARRARA, FRANCISCO, Programa, Parte General, ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, t. I.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. ed., Porrúa, México, 1977.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO, La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa, Ver. Méx. t. VII, Núm. 1, marzo de 1957.

CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, Parte General, 9a. ed., editora Nacional, México, 1953, t. I.

FERNANDEZ DOBLADO, LUIS, Culpabilidad y Error, Anales de Jurisprudencia, México, 1956, t. XVIII.

FONTAN BALESTRA, CARLOS, El Elemento Subjetivo del Delito, ed. Depalma, Buenos Aires, 1957.

FRANCO GUZMAN, RICARDO, Delito e Injusto, México, 1950.

GARRAUD, R, Traité, Théorique et Pratique du Droit Pénal Français, París, 1914, v. II.

GOMEZ, EUSEBIO, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1939, t. I.

GRISPIGNI, FILIPPO, Diritto Penale Italiano, Milano, 1947, v. II.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, 2a. ed., ed. Losada, Buenos Aires, 1958, tt. III, IV.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La ley y el delito, 3a. ed., Hermes, México-Buenos Aires, 1959.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO, La Tipicidad, Porrúa, México, 1955.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO, La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.

LISZT, FRANZ VON, Tratado de Derecho Penal, Trad. de la 2a. ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, 1927, t. II.

MACHORRO NARVAEZ, PAULINO, Derecho Penal Especial, Porrúa, México, 1948.

MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1954, t. I.

MANZINI, VINCENZO, Istituzioni di Diritto Penale Italiano, Parte Speciale, 9a. ed., ed. Dott. A. Milani, t. II, 1958.

MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, tt. I, II.

MEZGER, EDMUNDO, Derecho Penal, Libro de Estudio, Parte General, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.

MOMMSEN, TEODORO, Derecho Penal Romano, trad. de P. Dorado, Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno, Madrid, 1898, tt. I, II.

NUÑEZ, RICARDO C, La Culpabilidad en el Código Penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1946.

NUÑEZ, RICARDO C, Derecho Penal Argentino, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959-1960, t. II.

PALACIOS, RAMON, La Tentativa, Imprenta Universitaria, México, 1951.

PANNAIN, REMO, Manuale di Diritto Penale, Torino, 1950, t. I.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. ed., Porrúa, México, 1967.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, La Participación y el Encubrimiento, Criminalia, abril, 1959.

PETROCELLI, BIAGIO, Principi di Diritto Penale, v. I, 3a. ed., Napoli, 1950.

PETROCELLI, BIAGIO, L'Antigiuridicità, Padova, 1947, parte I.

PORTE PETIT, CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, México, 1982.

PORTE PETIT, CELESTINO, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954.

PORTE PETIT, CELESTINO, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1968.

RANIERI, Diritto Penale, Napoli, 1950.

ROSSI, Tratado de Derecho Penal, 3a. ed., trad. de Cayetano Cortés, Madrid, 1883.

SANCHEZ CORTES, Una eximente que no se omitió en la ley, Revista Criminalia núm. 1, México, 1962.

SAUER, GUILLERMO, Derecho Penal, Parte General, trad. de Juan del Rosal y José Cerezo, Bosch, Barcelona, 1956.

SOLER, SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1956, t. II.

VELA TREVIÑO, SERGIO, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del delito, ed. Trillas, México, 1973.

VILLALOBOS, IGNACIO, Noción Jurídica del Delito, ed. Jus, México, 1952.

VILLALOBOS, IGNACIO, Dinámica del Delito, México, 1955.

WELZEL, HANS, Derecho Penal, Parte General, ed. Depalma, Buenos Aires, 1956.

WELZEL, HANS, Teoría de la Acción Finalista, ed. Depalma, Buenos Aires, 1951.

Diccionario de la Lengua Española, décimonovena ed., Madrid, 1970.

L E G I S L A C I O N :

Colección de Códigos Españoles, 1847, Madrid, España.

Código Penal Español de 1822.

Código Penal Español de 1848.

Código Penal Francés de 1810,

Código Martínez de Castro de 1871.

Código Almaraz de 1929.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Código Civil para el Distrito Federal de 1932.

Ley de Responsabilidades de 1940.

Ley de Responsabilidades de 1979.

Ley de Responsabilidades de 1982.

Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal del 2 de agosto de 1974.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Boletín de Información Judicial, t. XI.

Exposición de Motivos de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Republica en materia de fuero federal del 2 de diciembre de 1982.

Iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 2 de diciembre de 1982.

Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, Dictamen con Proyecto de Decreto de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 27 de diciembre de 1982.

Diario de Debates de la Cámara de Diputados, de la sesión correspondiente a las reformas y adiciones del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 28 de diciembre de 1982.

Expediente original de la Cámara de Senadores, referente a la aprobación del Proyecto de Decreto de reformas y adiciones al Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 30 de diciembre de 1982.

Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal; versión preliminar del 10 de agosto de 1983.