

ALFREDO SÁNCHEZ FRANCO

EL DELITO
DE LA
CONCUSIÓN
COBRO ILEGAL DE IMPUESTOS

Primera Edición
Abril de 2001

Derechos Reservados © 2001

Derechos Reservados por
Lic. Alfredo Sánchez Franco
Av. Reforma No. 7-202. Esq. Aristóteles
"Conjunto Brisas Reforma". Fracc. Cd. Brisas
Naucalpan de Juárez. C.P. 53280
Estado de México, México.
Tel. y Fax: 5364-2828 / 5364-4880 / 5364-5672 / 5364-5674
E-mail: sfyasoc@terra.com.mx

La presentación, encuadernación, diseño gráfico
y demás características tipográficas
son propiedad de
O.G.S. EDITORES, S.A. DE C.V.
37 Poniente No. 908 Col. Gabriel Pastor
Puebla, Pue., C.P. 72420
MEXICO

Impreso en México
Printed in Mexico

A la “Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.)”: por haberme enseñado en sus aulas, principios y verdades que sólo en la máxima casa de estudios de este país se perciben.

A mis padres, Yola y Cele —orgullosos ejemplos—: por haberme legado en vida el deseo de superación y preparación académica constante.

A mis hermanos, Elba, Mauricio y Yolanda: por brindarme su amistad y compañía.

A mi esposa e hija, Rosa María y Andrea: por enseñarme a ver la vida bajo otra perspectiva.

A la vida: por permitirme lograr un árbol, un hijo y este libro.

In memoriam, a mi abuela, Doña Guadalupe Cervantes Moreno: mujer incansable y temperamental, a quien siempre recordaré con lágrimas de alegría.

Al Dr. Ricardo Franco Guzmán: quien sin saberlo, me enseñó que un profesionista nunca deja de ser alumno.

Al Dr. Jesús Zamora Pierce; por enseñarme que los conocimientos profesionales pueden ir a la par de la sencillez humana.

Al Dr. Raúl González-Salas Campos; por emitir valiosa opinión sobre estas páginas.

“Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, como por entre los sollozos e importunidades del pobre”.

“Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”.

“Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”.

“Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria, y ponlas en la verdad del caso”.*

- DE CERVANTES Saavedra Miguel. “Obras completas de Miguel de Cervantes. Novela” “Don Quijote de la Mancha” - Parte II. Capítulo XLII, p. 1416. Recopilación, estudio preliminar por Angel Valbuena Prat, decimotercera edición. 1964. Aguilar, S.A. de Ediciones. Madrid, España.

PRESENTACIÓN

La academia y el foro que se dedica al Derecho Fiscal Penal, recibe con beneplácito el libro “El Delito de la Concusión, Cobro Ilegal de Impuestos” que hoy presenta el señor Licenciado Alfredo Sánchez Franco. Nos habíamos olvidado de este delito, parecía que estaba en el cajón del olvido, pues como el autor mismo lo señala, en el siglo pasado se registraron si acaso —no más que los de los dedos de la mano— alguno que otro caso de concusión. Sin embargo hoy, ante la nueva iniciativa de reforma fiscal del Presidente Vicente Fox, en el que se le pretende dar facultades a los municipios para el cobro de impuestos, la obra El Delito de la Concusión será la más actual, y útil para comprender un delito no sólo olvidado, sino desde hace mucho tiempo inexplorado.

Obras como éstas, en las que se analizan la historia y evolución de un delito, los casos prácticos que se han presentado en la vida de relación, citando tesis jurisprudencial y doctrina no hacen más que enriquecer el debate y la discusión de la dogmática jurídico-penal, y siempre serán bienvenidas para el avance de esta ciencia, que no pretende otra cosa que dotar de los instrumentos adecuados y suficientes para que la administración de justicia no sea una cuestión de fe o de lotería, y por ende, disciplinas lógicas y metodológicas, de tal manera que los juristas podremos predecir con certeza y seguridad las resoluciones que se dicten.

México, D.F., a 12 de abril de 2001

Dr. Raúl González-Salas Campos.

PRESENTACION

El tema de la concusión o exacción ilegal, por el cobro ilegal de impuestos que sufren los particulares por conductas de los servidores públicos, es un tema digno de análisis bajo el enfoque doctrinario que le da el autor, ya que con base en antecedentes legales y en la primer tesis aislada dictada por tribunales federales mexicanos, de los que se tiene conocimiento hasta nuestros días, se deja al descubierto la posible responsabilidad penal en la que pueden incurrir por el simple hecho de cumplir con su trabajo ya fuere como Visitadores, como se les conoce en materia fiscal.

Efectivamente, en tres de los Códigos Penales Estatales existen eximentes de responsabilidad o causas excluyentes de delito, para los servidores públicos que al cumplir con su trabajo, cobran impuestos ignorando que tal vez el cálculo o la determinación fiscal son erróneos ya fuere por equivocación de un tercero o bien, por fallas atribuibles en las máquinas o aparatos que se usan para tales propósitos. Hoy en día, incluso podrían contemplarse a los sistemas de informática o cómputo (software) usados por la autoridad administrativa o fiscal.

Como punto de entrada para abordar el presente estudio, el lector debe formularse la siguiente pregunta: ¿puede imputarse responsabilidad penal a un servidor público que cobra ilegalmente impuestos, entendidos éstos en su acepción más general?, cuando el cobro lo formula bajo una conducta culposa o dolosa, incluso.

Ese es precisamente el aporte de este novedoso material, que toca un tema sobre el cual no existe hasta la fecha en que se publica, una sola jurisprudencia firme (cinco criterios en el mismo sentido) que hayan dictado nuestros tribunales federales ya sean con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal, o en los estados de la República.

Un aspecto práctico que trae a colación este delito, es el de determinar qué momento es el idóneo para proceder ante las autoridades competentes para denunciar la responsabilidad penal de un servidor público por el delito de la concusión, ello, por el posible requisito de procedibilidad a pronunciar y satisfacer de oficio o a petición de parte ofendida, por las autoridades fiscales en contra de sus propios trabajadores. Primero para determinar su posible responsabilidad así como las sanciones administrativas aplicables.

Y en segundo lugar, para efectos penales, en qué momento podría calificarse como ilegal un cobro doloso de impuestos, esto es, desde el momento en que se efectúa la exigencia ilegal por un servidor público, de acuerdo al tipo penal federal que la contiene o hasta que la autoridad fiscal mediante una sentencia ejecutoriada, le da la razón al contribuyente en un procedimiento formal fiscal, que le cobró a aquello que no le adeudaba o le cobró en demasía.

El Editor.

PRÓLOGO

Alfredo Sánchez Franco es un abogado postulante. En su despacho profesional presta servicios a sus clientes, principalmente en las áreas del derecho penal y del amparo.

Pero sus horizontes van más allá que la mera práctica profesional. Tiene ambiciones de conocer el Derecho como una ciencia, y de aportar su esfuerzo a su perfeccionamiento. Sánchez Franco, después de obtener el grado de Licenciado en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, ha cursado una especialización en amparo en el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Diplomado en Delitos, Procedimientos Penales y Ejecución de Sanciones en la Universidad Iberoamericana y un curso de postgrado en Derecho Penal en la Universidad Panamericana además, constantemente asiste a cursos de actualización.

Hoy, retomando el tema de su tesis profesional, Sánchez Franco nos entrega un estudio sobre el delito de la concusión. Partiendo de sus antecedentes en el Derecho Romano y examinando los que tiene en el Derecho Penal Mexicano, nos lleva hasta el tipo actual contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal y procede a analizarlo dogmáticamente en forma exhaustiva. A continuación realiza un estudio comparativo de los artículos correspondientes en los códigos penales de los diversos estados de la República, así como en los códigos de Italia, Argentina, Alemania y España. Por último, Sánchez Franco hace mención de los muy poco numerosos casos —cinco en total— de procesos por concusión cuya existencia ha podido determinar tras una investigación cuidadosa.

Pocos abogados postulantes son, simultáneamente, autores de doctrina. De hecho, se cuentan con los dedos de una mano. Destacan entre ellos, desde luego, Raúl F. Cárdenas y Sergio Vela Treviño, ambos, por desgracia, fallecidos. En esa selecta compañía puede mencionarse hoy, entre los abogados de la nueva generación, a Raúl González Salas Campos. Son éstos hombres de teoría y de práctica, de academia y de trinchera. Enriquecen la teoría con los conocimientos adquiridos en el litigio, y elevan la calidad de su postulación con los estudios teóricos que van más allá del mero caso concreto.

Formulamos votos por que el joven jurista Alfredo Sánchez Franco siga el camino marcado por el paso de esos maestros.

Dr. Jesús Zamora Pierce.

México, abril de 2001.

CONTENIDO

	Pág.
<p>CAPÍTULO 1. EL ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LA CONCUSIÓN Y SUS ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.</p>	
1.1. Origen etimológico de la concusión.	1
1.2. Aplicación figurada del vocablo latino <i>concutere</i> en el Derecho Penal.	3
1.3. La contradicción existente entre el origen etimológico de la concusión y su tipificación en el Derecho Penal.	5
1.4. Las Leyes <i>Repetundarum</i> o <i>Acilia Calpurnia</i> y <i>Julia</i> .	10
1.4.1. La Ley <i>Repetundarum</i> o <i>Acilia</i> .	10
1.4.2. La <i>Lex Calpurnia</i> .	11
1.4.4. La <i>Lex Julia</i> .	12
<p>CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES DEL DELITO DE LA CONCUSIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS POLÍTICO-JURÍDICAS</p>	
2.1. El delito de concusión en el Código Penal de 1871.	21
2.2. El artículo 111 de la Constitución de 1917.	24
2.3. Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982.	34
2.4. Responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos.	36
2.5. El antejuicio o el desaforamiento constitucional.	41
2.6. El juicio político.	50
<p>CAPÍTULO 3. LOS PRESUPUESTOS, EL <i>CORPUS</i> <i>DELICTI</i> COMO FIGURA PROCESAL Y LOS ELEMENTOS INTEGRADORES DE LA CONCUSIÓN.</p>	
3.1. Los presupuestos del delito en la concusión.	57

3.2. El <i>corpus delicti</i> como figura procesal y los elementos integradores del tipo penal de la concusión.	62
3.3. La conducta como elemento del injusto penal.	69
3.4. Clasificación del delito en orden a la conducta.	80
3.5. La coparticipación.	83
3.6. Clasificación de la concusión conforme al resultado.	83
3.7. El nexo causal en el delito de la concusión.	87
3.8. La tentativa en la concusión.	88
3.9. La ausencia de la conducta en la concusión.	90
3.10. La tipicidad como elemento del injusto penal.	93
3.11. La antijuricidad como elemento del injusto penal.	96
3.12. Causas excluyentes de delito por actividad o inactividad involuntarias.	98
3.13. La obediencia jerárquica como causa excluyente de delito.	102
3.14. La coparticipación o concurso de agentes en la concusión.	111
3.15. La imputabilidad como presupuesto y elemento de la culpabilidad.	114
3.16. La culpabilidad y sus elementos; la conciencia de la antijuricidad y la exigencia de otra conducta.	117
3.17. Causas de inculpabilidad en el instituto de la concusión.	122
3.18. El error de hecho e invencible como causa de inculpabilidad en la integración del instituto de la concusión.	123
3.19. La no exigibilidad de otra conducta derivada de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad en la concusión.	125
3.20. La punibilidad en la concusión.	127
3.21. Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad.	131

CAPÍTULO 4.

EL TIPO PENAL DE LA CONCUSIÓN EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

4.1. Aguascalientes.	136
4.2. Baja California.	136
4.3. Campeche.	137
4.4. Coahuila.	138
4.5. Colima.	140

4.6. Chiapas.	140
4.7. Chihuahua.	141
4.8. Durango.	142
4.9. Guanajuato.	144
4.10. Guerrero.	145
4.11. Hidalgo.	146
4.12. Jalisco.	147
4.13. Estado de México.	149
4.14. Michoacán.	152
4.15. Morelos.	153
4.16. Nayarit.	154
4.17. Nuevo León.	155
4.18. Oaxaca.	156
4.19. Puebla.	157
4.20. Querétaro.	158
4.21. Quintana Roo.	159
4.22. San Luis Potosí.	160
4.23. Sinaloa.	161
4.24. Sonora.	162
4.25. Tabasco.	163
4.26. Tamaulipas.	164
4.27. Tlaxcala.	165
4.28. Veracruz.	166
4.29. Yucatán.	167
4.30. Zacatecas.	168

CAPÍTULO 5.
ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA
CONCUSIÓN EN EL DERECHO COMPARADO
Y SUS ANTECEDENTES PRÁCTICOS EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO.

5.1. Italia.	171
5.2. Argentina.	177
5.3. Alemania.	180
5.4. España.	181

5.5. Referencias forenses de la concusión en el Derecho Penal Mexicano.	182
---	-----

CAPÍTULO 6.
LINEAMIENTOS GENERALES FORENSES.

6.1. Responsabilidad administrativa y fundamento legal.	187
6.2. Responsabilidad penal y fundamento legal.	190
6.3. Competencia legal, agente del Ministerio Público y Jueces penales.	192
6.4. Criterios federales aplicables, tesis o ejecutorias por responsabilidad de los servidores públicos.	194
6.5. Ejemplos prácticos.	199
6.6. Comentarios finales.	201
Bibliografía.	205
Hemerografía.	209

INTRODUCCIÓN

Este trabajo aborda una figura legal escasamente conocida, tanto a nivel doctrinal en estudios publicados como por antecedentes de casos concretos, en criterios aislados pronunciados por tribunales federales, que en su conjunto permitan al estudioso en esta materia, conocer el origen y sus alcances legales, pero sobre todo, brinda una interpretación global sobre el delito de la concusión o exacción ilegal, denominación esta última como se le conoce en el Código Penal de Veracruz.

Se da a conocer una opinión personal que no se limita a analizar al tipo penal *in fine* de acuerdo a la redacción legal contemplada en el Código Penal Federal, primordialmente como resultado de haber agotado el tipo penal de este delito, en todos y cada uno de los treinta códigos penales aplicables en las entidades federativas de nuestro país, —alfabéticamente, desde Aguascalientes hasta Zacatecas—, que permiten al lector ya sea servidor público, académico, abogado postulante o estudiante de Derecho, tener una visión más exhaustiva de quizás, una de las figuras legales de las que menos se conoce en México.

Un aspecto que debe destacarse es que en México, los antecedentes del primer tipo penal que contempló en su momento a la figura de la *concusión o exacción ilegal* y la primer tesis aislada dictada por tribunales federales mexicanos, versaron sobre un aspecto poco abordado hasta nuestros días sobre la concusión; *el cobro ilegal de impuestos* que efectuaban dolosamente los servidores públicos a los contribuyentes ya fuere porque no eran adeudados o bien, eran exigidos en demasía, es decir, les eran cobradas suertes mayores a las que adeudaban en realidad, aprovechándose de la investidura que ostentaban.

Tal y como se desglosa y analiza a la *concusión o exacción ilegal*, no se le puede dar el enfoque de que se trata de una figura distinta apenas en grado al tan conocido “cohecho” ya que por sus propios orígenes o antecedentes, contemplan y sancionan penalmente, situaciones distintas.

Esto se ve reflejado en las contadas tesis aisladas que a la fecha se han pronunciado por tribunales federales ya que a pesar de tener la concusión su cuna en el primer Código Penal mexicano que fue el de Veracruz en 1835 y de seguir vigente con sus escasas reformas hasta nuestros días, a nivel federal o estatal respectivamente; en estricto sentido, no existe una sola jurisprudencia firme sobre este delito hasta marzo de 2001.

Puede parecer pretencioso por el autor y alejado de la realidad mexicana, pero no lo es, ya que tal aseveración puede ser confirmada por el lector en archivos documentales (Semanario Judicial de la Federación y publicaciones complementarias) o de informática (discos compactos IUS 5, 6, 7, 8, 9 y 2000) para ubicar criterios sustentados por Tribunales Colegiados de Circuito o por la ahora extinta Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondientes a la Quinta, Sexta y Octava Épocas, de los que se tiene conocimiento y registro hasta marzo de 2001. Con independencia a tales criterios, que se particularizarán a lo largo de este estudio, no existe pronunciamiento alguno dictado por el Pleno o la ahora Primera Sala, ambos de nuestro más alto tribunal de justicia.

Una primera impresión que provoca el tipo penal sujeto a examen, es la de enfrentarse a un delito contemplado en ley que resulta prácticamente de laboratorio o para tema de estudio en las aulas universitarias, ya que las probabilidades para que se dé un caso concreto en el mundo real, que satisfaga todos los elementos integradores de la concusión y para que un abogado postulante tenga la oportunidad profesional de encargarse de la defensa de un cliente o de patrocinar a la parte ofendida

por concusión, son en extremo escasas, lo que no sucede con otro tipo de delitos como: homicidio, fraude, abuso de confianza o robo, entre otros.

Otra postura con tendencias funcionalistas, es la de sostener que el tipo penal de la concusión es innecesario en nuestra ley penal, ya sea federal o estatal, por haber sido redactado con una estructura sobre la cual resulta muy complicado para las autoridades ministeriales o judiciales, el construir procesos concretos para poder dictar sentencias condenatorias y en vía de consecuencia, que lleguen a constituir múltiples jurisprudencias, ejecutorias o al menos tesis aisladas a diferencia de otros delitos.

La postura doctrinal más actual, es la que sostiene que el tipo penal de la concusión debe ser derogado ya que sin problema práctico alguno, podría quedar subsumido en algún tipo penal que versara sobre corrupción imputable a los servidores públicos, por tener como común denominador, ambas figuras, el paso indebido de dineros del particular al servidor público y que sólo se distinguen doctrinalmente por la conducta que despliega el sujeto activo, como sucedió recientemente como tema de discusión en el Derecho Penal italiano.

No obstante lo anterior, tenemos que en México la antijuricidad que caracteriza a la concusión o exacción ilegal no es uniforme en todo el territorio nacional, ya que la aplicable en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, —ahora Código Penal Federal—, que en su momento fue adoptada en la mayoría de los códigos penales estatales, difiere substancialmente de la contenida en tres de los estados (Durango, San Luis Potosí y Veracruz) de la República Mexicana, hecha excepción del correspondiente al estado de Colima, en donde no está contemplada como delito la concusión o exacción ilegal.

Además, como elemento *sine qua non*, resulta que no se requiere que el servidor público corrupto obtenga el producto de lo exigido ilegalmente, esto es, basta la exigencia que formule aquél, de acuerdo a la redacción gramatical del tipo penal, para que se colme una ilicitud ya sobreentendida en el propio tipo penal.

Precisamente estas redacciones legales estatales, son las que brindan al menos a nivel doctrinal un panorama más amplio para entender el tema y destacar la facilidad, creo, con la que en la actualidad pueden darse casos concretos sobre la concusión por el *cobro ilegal de impuestos* en perjuicio del particular, ya sea por dolo del servidor público, por error de éste o por error de terceras personas al efectuar las determinaciones fiscales respectivas e incluso, por fallas atribuibles en las máquinas o aparatos (ahora complejos sistemas de cómputo) que se utilizan para tales propósitos y que con posterioridad, son exigidas para su pago, incluso con orden de autoridad competente.

En tal virtud, se pone a consideración del lector el análisis del tipo penal de la concusión o exacción ilegal, aplicable a nivel federal y en los códigos penales estatales de nuestro país, respectivamente, en atención a cada uno de sus elementos integradores, destacando que la tinta vertida en este estudio que ahora se titula *El delito de la concusión. Cobro ilegal de impuestos*, no constituye verdad única pues aborda el estudio de una figura legal poco conocida en los ámbitos doctrinal y forense mexicanos, y por tanto, sujeta a interpretaciones.

Marzo de 2001.

CAPÍTULO 1.

EL ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LA CONCUSIÓN Y SUS ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

Sumario

1.1. Origen etimológico de la concusión; 1.2. Aplicación figurada del vocablo latino *concutere*, en el Derecho Penal; 1.3. La contradicción existente entre el origen etimológico de la concusión y su tipificación en el Derecho Penal; 1.4. Las Leyes *Repetundarum* o *Acilia*, *Calpurnia* y *Julia*.

1.1. Origen etimológico de la concusión.

Los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión, al igual que de la gran mayoría de las figuras jurídicas que se contemplan en el sistema jurídico mexicano, se remontan al Derecho Romano, que ha servido de punto de partida en la evolución de una infinidad de institutos en diversos sistemas legales internacionales. Tal influencia, tuvo lugar gracias a cuatro grandes vertientes:

A) El Derecho Español: el cual fue aplicado en territorio nacional con las “Siete Partidas” de manera parcial hasta la expedición de nuestro primer Código Civil en el año de 1870.

B) La Escuela Francesa; a través del Derecho Napoleónico así como por conducto de diversos códigos europeos, los cuales a su vez, recogieron en gran medida los principios jurídicos legados por la escuela romanista.

C) El *corpus iuris* o estudio del Derecho realizado por varias generaciones de Juristas Mexicanos, en lo que respecta a nuestro sistema jurídico.

D) La Doctrina extranjera legada por connotados romanistas, en particular de la escuela alemana y que en su época aportaron grandes conocimientos sobre la materia, entre los cuales destacan: VON IHERING, VON SAVIGNY, WINDSCHEID DERNBURG. El Derecho Romano ofrece al sistema jurídico mexicano una gran gama de antecedentes y principios que hasta nuestros días, han evolucionado en gran medida y que siguen siendo aplicados a la fecha, como por ejemplo, en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones.

En la antigua Roma se cometían delitos de carácter público *crimina* y de carácter privado *delicta*¹. Los primeros, por su propia naturaleza ponían en peligro a la comunidad romana y eran perseguidos de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, siendo sancionados con penas de muerte, *v. gr.*, ahorcamiento en el “árbol infelix”, decapitación, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. En el segundo de los supuestos, se trataba de delitos que lesionaban la esfera jurídica de particulares básicamente y de manera excepcional, causaban daño a la sociedad. Estos eran perseguidos a petición de la parte afectada y cuya sanción, consistió en sus inicios en la imposición de multas privadas en favor del ofendido, pasando por la venganza privada, el sistema de la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente), hasta llegar a la “composición voluntaria”.

Posteriormente la ley fijó como requisito la imposición de las “composiciones obligatorias”, con el fin de resarcir los daños causados a la parte agraviada por la comisión de delitos en su perjuicio.

Por lo que respecta a la figura jurídica de la concusión, tiene sus orígenes etimológicos en el propio Derecho Romano, los cuales derivan del vocablo latino *concutere* que significa “sacudir”. De manera

metafórica se explica como “*quo quis arborem concutit cadentes fractus colligar*”,² es decir, “el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos”.

De la simple lectura que se efectúe sobre el concepto histórico citado con anterioridad, es claro que no se desprende elemento alguno que permita esclarecer el significado sobre el antecedente etimológico del delito de la concusión, menos aún, si se pretendiese cotejar dicho concepto, con el tipo legal vigente descrito por el Legislador en el Derecho Penal Mexicano.

Ante tal situación, es menester esclarecer la aplicación figurada o *sui generis* del origen etimológico de la concusión en el Derecho Romano y de como era interpretada y aplicada en ese entonces, dicha figura.

1.2. Aplicación figurada del vocablo latino *Concutere* en el Derecho Penal.

En la antigua Roma, el instituto de la concusión no era distinguido con claridad de otras figuras como el “cohecho”, sino que a ambas se les aplicaba el mismo principio genérico de *crimen repetundarum*, es decir, bajo el título de la concusión en sentido genérico; se comprendían diversos fenómenos que generaban corrupción en contra del sistema de justicia en el Derecho Romano, v.gr., se castigaba el acto de aceptar dinero para pronunciar sentencia.³

A efecto de esclarecer la aplicación figurada sobre el origen etimológico de la concusión, CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS⁴ aportó el siguiente criterio: “La palabra latina (*concussio, onis*) equivalente en Español a conmoción o “sacudida”, expresa pintorescamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, con la “mordida” con que no se contaba.”

De tal criterio, se desprende que de manera metafórica o figurada, la conmoción o sacudida, (de carácter subjetivo) era sufrida por el particular que debía de entregar algo no debido al sujeto activo del delito.

El calificativo de “mordida” que aporta el autor en mención, debe de interpretarse en sentido amplio, es decir, sin tecnicismo jurídico alguno, como una manera de referirse al acto de dar algo no debido al sujeto activo del delito, toda vez que el pretender efectuar un análisis estricto de tal definición, conforme a los Principios de “*nullum crimen nulla pena sine lege*” o de “legalidad” y de “exacta aplicación de la ley” que caracterizan a nuestro actual sistema represivo, nos haría caer en el supuesto de afirmar que dicho calificativo, no figura como elemento integrador del tipo penal de la concusión, con lo que carecería de importancia para el Derecho Penal Mexicano.

Una vez aclarado lo anterior, en la etapa de la Roma Imperial se prevé bajo el nombre específico de concusión, el siguiente criterio:

“...*si simulato praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui praeses provinciae iubet, et delictum coerces.*”⁵

En el Derecho Imperial Romano se contemplaba todo tipo de fenómenos que generaban corrupción sin distinguir claramente los límites entre cada uno de ellos, como en la actualidad se prevé en el Derecho Penal Mexicano. Es decir, bajo el título de la concusión se confundían actos como la extorsión, el soborno y el cohecho.

La ausencia de distinción entre los delitos señalados con anterioridad, aparentemente se encontraba subsanada con la existencia de un común denominador entre todos y cada uno de dichas figuras, es decir, atentaban en contra del orden público y ponían en peligro a la comunidad romana.

Con posterioridad el concepto de la concusión fue evolucionando, hasta limitarse a la sanción de

actos efectuados por funcionarios públicos que se servían del “*metus publicae potestatis*” o miedo generado a particulares por la autoridad que investían, para obtener las exacciones ilegales de las cuales eran víctimas.

Sin embargo, debe señalarse que si bien es cierto el origen etimológico del delito de la concusión es único, también lo es que dicha figura en la actualidad no reviste exactamente los mismos elementos y perfiles en las diferentes legislaciones represivas a nivel internacional, esto es, que “a pesar de tener su cuna en épocas remotas”,⁶ dicha figura no se encuentra descrita de la misma manera, en las leyes penales.

La importancia de lo señalado con anterioridad, estriba en que la antijuricidad contemplada en el tipo penal que describe a la figura de la concusión en el Derecho Penal Mexicano, no es la misma de aquella que contemplan los sistemas alemán, español, italiano o argentino, es decir, se trata de la misma figura jurídica, pero estará integrada por elementos diferentes en atención al tipo legal contemplado en el sistema penal de cada uno de los países.

1.3. La contradicción existente entre el origen etimológico de la concusión y su tipificación en el Derecho Penal.

De acuerdo con el origen etimológico de la concusión, se deriva del vocablo latino *concutere* que significa “sacudida”, concepto bajo el cual, se referían metafóricamente en el Derecho Romano a aquella sacudida o conmoción que sufría la víctima del sujeto activo del delito, ante la exacción ilegal que éste le imponía.

Al pretender efectuar un estricto cotejo entre el origen etimológico de la concusión y el tipo penal de dicho instituto en nuestro Derecho Penal Mexicano, daría como resultado el caer en una aparente contradicción, ya que no contempla como elemento; “el sacudir un árbol para recoger posteriormente sus frutos” o que el sujeto pasivo del delito, “sufra una sacudida o conmoción (de carácter subjetivo) ante la exacción ilegal que aquél le formula”.

Debe dejarse claro que el Derecho Penal se caracteriza como lo postula claramente ROBERTO TERAN LOMAS,⁷ en ser: “...*de acto (conducta) no de autor (o de víctima)... el acto externo del sujeto, que contradice el orden jurídico.*”

Así, para el Derecho Penal Mexicano, las únicas conductas merecedoras de estudio son aquellas que se manifiestan bajo una finalidad conductual; un dominio de conducta del agente activo y que se refleja de manera externa o bien, bajo una intervención culposa, ambas formas traen como consecuencia, la aparición de un resultado típico relevante para su estudio y sanción.

ENRIQUE PESSINA,⁸ opinó en su momento: “...*El estado peligroso podrá servir como criterio de medición, pero no fundamenta la aplicación de una sanción, que por mandato constitucional se impone al sujeto por su acción contradictoria del derecho*” Por su parte, REINHART MAURACH sostuvo que: “... *debe entenderse como acción la conducta voluntaria consistente en hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior...*”

Tales posturas, son aceptadas y aplicadas en todos los sistemas legales represivos existentes ya que sería ridículo afirmar que el Derecho Penal reprime emociones o estados de ánimo de carácter subjetivo que por su propia naturaleza no producen un resultado típico y que como consecuencia, no provocan una transformación en el mundo jurídico. Es así como en el Derecho Penal Mexicano, SERGIO VELA TREVIÑO⁹ afirmó en su momento que: “...*Es requisito indispensable que algo realice alguien y afecte intereses jurídicos protegidos por el tipo penal, para que nazca el derecho estatal a perseguir al sujeto autor para la imposición de las consecuencias legales previamente establecidas.*”

Ante tal situación, el Derecho Penal se caracteriza (por regla general) por describir los elementos integradores de todas y cada una de las figuras delictivas, (hecha excepción de los tipos abiertos) ya sea en el propio Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación) o en todas y cada una de las Leyes Especiales.

A fin de robustecer el criterio señalado con anterioridad y de acuerdo con el autor alemán HANS HEINRICH JESHCHEK, debe de recalcarse que uno de los caracteres más importantes del Derecho Penal, es que éste es “represivo”, es decir, al realizar el cometido primordial de proteger a la sociedad, castiga las conductas ya realizadas y a su vez, “previene” la comisión de futuras conductas constitutivas de delito.

Es así, que describe aquellas conductas consideradas como delitos, por contravenir o dañar el orden social y como consecuencia, establece penas que han de ser aplicables como consecuencia jurídica de dicha comisión.

El distinguido jurista mexicano FERNANDO CASTELLANOS TENA, explica que la punibilidad como elemento integrante de un delito, se deriva por la comisión de éste,¹⁰ por lo que las penas impuestas por el Legislador sólo deben ser aplicadas al sujeto activo de aquellas conductas reprimidas por el Derecho Penal. Dicho en otras palabras:

“... la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta... También se utiliza la palabra “punibilidad”, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del ius puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delinquentes, “a posteriori”, las penas conducentes...”

Es así que se reprime la comisión de conductas por los sujetos activos, sólo se persiguen y sancionan las conductas observadas por los sujetos activos del delito, de acuerdo a la finalidad conductual observada y al grado de participación que se tenga en ellos. Por el contrario, no se contemplan en el Derecho Penal, por lo que respecta al tipo legal de la concusión (como en todos los delitos) consecuencias de carácter subjetivo que sean producto de la exacción ilegal en el sujeto pasivo del delito, como se describe de manera metafórica en el origen etimológico de la concusión así como en la definición aportada por CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS en 1957.

Al realizar un juicio valorativo sobre la definición del tipo legal, debe dejarse claro que es la descripción que hace el Legislador de la conducta considerada como prohibida y a la que le es impuesta una pena. A su vez, Tipicidad es la adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo del delito descrito en abstracto por el Legislador.

Ante tal situación, es válido afirmar que para que una conducta sea considerada como delito, debe compaginar exactamente con la descripción legal hecha por el Legislador, con todos y cada uno de los elementos integradores de aquélla ya que de lo contrario, se estaría ante la atipicidad de la conducta correspondiente.

En el caso concreto, por lo que respecta al tipo legal que describe al delito de la concusión, es obvio a todas luces que no se contemplan o describen consecuencias de carácter emocional o subjetivo en el sujeto pasivo del delito.

Ahora, por cuerpo del delito o *corpus delicti* debe entenderse: “el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley

penal".¹¹

De lo anterior se desprende que el *tipo penal* y el *cuerpo del delito* (en la concusión), se encuentran íntimamente vinculados, pues el primero se refiere a la descripción en abstracto por el Legislador y el segundo, en nuestro Derecho Procesal Penal, a una figura que lo contiene, una vez desplegada en el campo objetivo la conducta en concreto. Por tanto, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, es menester que previamente exista el tipo penal correspondiente, con lo que debe concluirse que el origen etimológico de la concusión y la interpretación *sui generis* que se ha hecho de dicha figura en el Derecho Penal, no concuerdan con la descripción en abstracto que se contempla en nuestra legislación punitiva vigente.

Debe dejarse claro que el origen etimológico de la concusión, difiere doctrinalmente con la actual descripción típica contenida en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación) ya que en el tipo legal *in fine*, no se incluye como elemento integrador de la misma, "que el sujeto pasivo del delito sufra una sacudida ante la exacción que se le formula" (la cual sería de carácter estrictamente subjetivo).

Así, resulta lógico señalar que el antecedente etimológico de la concusión en el Derecho Romano, se limitaba al aspecto subjetivo o interno del contenido en el vocablo latino *concutere* que significa "sacudida o conmoción", toda vez que los Romanos lo interpretaban como consecuencia de la exacción ilegal de la que eran víctimas.

I.4. Las Leyes *Repetundarum* o *Acilia*, *Calpurnia* y *Julia*.

En el presente punto, se dan a conocer los orígenes históricos del delito de la concusión así como las conductas que eran reprimidas por los Romanos y que encuadraban en el concepto jurídico que se manejaba en ese entonces.

Debido a que el Derecho actual tiene sobretodo, por orígenes: a las costumbres y al Derecho Romano, es esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen y que regulaban la figura jurídica de la concusión. Así, se comprenden en ellas, el conjunto de principios de Derecho que regularon la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano.

I.4.1. La Ley *Repetundarum* o *Acilia*.

De acuerdo a los antecedentes históricos de la concusión, dentro de los primeros ordenamientos que llegaron a regular a dicha figura en la antigua Roma, resalta como pionera en la materia; la *Lex Acilia*.

Así, tenemos que autores clásicos de las Escuelas Alemana e Italiana, como THEODOR MOMMSEN y VINCENZO MANZINI afirmaron que la *Lex Acilia* fue el primer ordenamiento en contemplar la regulación y punibilidad de la concusión.

Dicha Ley, fue votada por el emperador Gayo Graco, con la que modificó substancialmente la acción civil de repetición de la liberalidad o de la exacción, que había sido indebidamente recibida por los Magistrados, en acción represiva (penal) con lo que castigaba al responsable, con una multa por el doble de la cantidad recibida por el hurto o exacción ilegal.¹²

Mediante la *Lex Repetundarum* o *Acilia*, el Derecho Romano modificó notablemente la sanción aplicable a aquellos sujetos responsables en la comisión del delito de la concusión ya que con anterioridad, tenían la posibilidad de devolver el monto de la exacción ilegalmente obtenida y obtener

su libertad. Sin embargo, con la votación de dicho ordenamiento jurídico, el sistema punitivo de la antigua Roma estableció la acción penal al sujeto responsable así como el pago de una multa por el doble de la cantidad exigida.

Con la *Lex Sempronia Iudiciaria*, el Emperador Gayo Graco votó ciertas reformas tendientes a conferir a la clase social de los Caballeros, la responsabilidad y función de juzgar, facultades que habían sido conferidas con anterioridad exclusivamente a los Senadores.

Para el Romanista Español PIETRO BONFANTE, los Caballeros sólo intervenían con dichas facultades y responsabilidades en los procesos públicos o criminales, de manera exclusiva, cuando se trataba de procesos por la comisión del delito de la concusión,¹³ con lo que la reforma lograda por Gayo Graco, contemplaba de manera más amplia y completa las causas relativas al delito de “malversación” y que guardaba íntima relación con aquellos delitos que atentaban en contra de la seguridad de la comunidad romana.

1.4.2. La Lex Calpurnia.

Posterior a la *Lex Acilia* o *Repetundarum* de Gayo Graco, surgió la *Lex Calpurnia*. Este ordenamiento romano, debe su nombre a un suceso histórico ya que fue creado y utilizado con posterioridad para determinar el juicio criminal instaurado en contra de Calpurnio Pisone,¹⁴ por la comisión del delito de concusión y que había figurado como uno de los hombres más importantes en el Partido del Senado de la antigua Roma.

Aparentemente, la principal aportación de la *Lex Calpurnia* fue la de establecer y regular el procedimiento a seguir ante los casos prácticos por el delito de la concusión. Sin embargo, la Doctrina Italiana divaga si dicha aportación se debe a la *Lex Calpurnia* o a la precedente *Lex Repetundarum* o *Acilia*.

Autores como ZUMPT sostienen a la *Lex Repetundarum* o *Acilia*, como la pionera en establecer y regular el procedimiento ante los casos de concusión y como consecuencia, niega dicha aportación a la *Lex Calpurnia*.

“... se admite generalmente conforme a esta noticia, que la Ley del L. Calpurnia Pisone, no sólo determinó el delito de concusión, sino que estableció el procedimiento a seguirse, por esta razón aquella ley estableció la primera cuestión perpetua...”¹⁵

Por ello, la preocupación en el Imperio Romano por determinar las exacciones ilegales de las cuales eran víctimas los ciudadanos romanos, devino en la creación de un tribunal especial para los casos de concusión. Dicho tribunal, estuvo presidido por un Pretor, el cual tuvo la facultad de resolver aquellos casos en que incurrieran en responsabilidad los Procónsules.¹⁶

1.4.4. La Lex Julia.

Con posterioridad, las antiguas Leyes *Repetundarum* o *Acilia* y la propia *Calpurnia*, fueron desplazadas por la *Lex Cornelia* y la *Lex Servia* respectivamente. Dichos ordenamientos, no aportaron grandes innovaciones a las que les precedían, hecha excepción de la *Lex Servia* que establecía la infamia como pena a los concusionarios.

Ante la necesidad de crear y aplicar un ordenamiento más completo y abundante en materia de concusiones, es precisamente en el periodo del Emperador Julio César, donde emerge la “*Lex Julia Repetundarum*”, al cual debe su nombre.

Mediante dicho cuerpo normativo, se reguló y estableció quienes eran considerados responsables por el delito de concusión, en qué momento se consideraba que cometían el delito de estudio; las sanciones a aplicárseles y de quienes podían exclusivamente aceptar cantidades de dinero; siempre y

cuando no fueran motivo de las funciones emanadas del cargo que desempeñaban en la administración de la antigua Roma.

Para tal efecto y dada la importancia de la *Lex Julia* en el establecimiento, regulación y sanción de los concusionarios, se reproduce la parte conducente que a la letra indica:

“De la Ley Julia sobre las Concusiones.”

“I.- Marciano; Instituta, Libro XIV.- La Ley Julia sobre las concusiones se refiere a aquellas cantidades, que alguno tomó, hallándose constituido en magistratura, potestad, administración, legación, o en algún otro oficio, cargo o ministerio público, o cuando forma parte de la comitiva de alguno de éstos.”

“1.- La ley exceptúa aquéllos de quien es lícito recibir como de los sobrinos, o de sus cognados en grado más próximo o de la mujer.”

“2.- Scevola; Reglas; Libro IV.- En virtud de esta ley se da acción también contra los herederos dentro del año, sólo debe la muerte del que era acusado.”

“3.- Macer; De los Juicios Públicos; Libro I.- Por la ley Julia sobre las concusiones es responsable el que teniendo alguna potestad hubiere recibido dinero por juzgar o decretar.”

“4.- Venuleyo Saturnino; De los juicios Públicos; Libro III.- o porque hiciese alguna cosa más o menos en virtud de su oficio.”

“5.- Macer; De los Juicios Públicos, Libro I.- en virtud de esta ley se da acción también en contra de los de la comitiva de los jueces.”

“6.- Venuleyo Saturnino; De los Juicios Públicos; Libro III.- Son responsables por la misma ley los que por denunciar o no denunciar un testimonio, hubieren recibido dinero.”

“- Al condenado por esta ley se le prohíbe protestar públicamente testimonio o ser juez o demandar.”

“-Se dispone en la ley Julia relativa a las concusiones que nadie reciba dinero por elegir o licenciar a un militar, o que nadie reciba dinero por proferir sentencia en el senado o en el consejo público, o por acusar o no acusar, y que los magistrados urbanos se abstengan de toda sordidez, y que al año no reciban por donativo o regalo mas de lo que importe cien áureos.”

“7.- Macer; De los Juicios Públicos, Libro I.- Dispone la ley Julia relativa a las concusiones, que nadie reciba cosa alguna por nombrar, o cambiar, juez o árbitro, o por mandarle que juzgue, o por no nombrarlo, no cambiarlo, o no mandarle que juzgue, ni por poner a un hombre en prisiones públicas, ni por condenar o absolver a un hombre, ni por hacer la estimación de un litigio, ni por celebrar o no celebrar, juicio capital o pecuniario.”

“-Más se ve que la ley permite recibir de las personas exceptuadas ciertamente sin limitación, pero que no permite recibir de ninguno, de los que en este capítulo están enumerados, cantidad alguna.”

“-También se dispone que no se de por recibida obra pública que se ha de hacer, trigo que se ha de dar, suministrar o tomar para el público, conservación que se ha de hacer de edificios, antes de que se hayan cumplido y aprobado las condiciones que se hubieren prefijado en la ley.”

“-Hoy son castigados extraordinariamente por la ley de las concusiones los reos, y las más de las veces o son castigados con destierro, o aún más duramente, según lo que hubieren hecho, por que ¿Qué se dirá, si hubiere recibido dinero por matar a un hombre, o aunque no lo hubiere recibido, hubieren sin embargo, llevados por su acaloramamiento, matado a un inocente a quien no habían debido castigar? Deben ser castigados con pena capital, o ciertamente ser deportados a una isla, como muchos fueron castigados.”

“8.- Paulo; Comentarios al Edicto, Libro IV.- Lo que contra a la ley relativa a las concusiones fue donado al proconsul o al Pretor no podrá ser usucapido.”

“-La misma ley invalida las ventas o los arrendamientos hechos por mayor o menor precio por causa de esto, e impide la usucapión antes de que la cosa haya vuelto a poder de aquél, de quien salió, o de su heredero.”

“9.- Papiniano; Respuestas, Libro XV.- Los que por dinero recibido corrompieron el cargo que públicamente se les encomendó son acusados del delito de concusión.”¹⁷

La preocupación de los Romanos referente al establecimiento y sanción de aquellos miembros de la administración pública, que llegasen a cometer el delito de concusión, no se limitó al campo del Derecho Penal, es decir, contemplaron también como consecuencia jurídica por la comisión de dicho delito; la restitución de lo obtenido ilegalmente por aquellos individuos así como el establecimiento del juicio público para los Presidentes de las Provincias Romanas, consecuencias que se regulaban de acuerdo a las disposiciones de Derecho Civil.

De esta manera, independientemente que se castigara en la vía penal la responsabilidad de aquellos encargados de un servicio público, también se incluían consecuencias jurídicas en el campo del Derecho Civil Romano, con lo que aquellas personas que sufrieran la exacción ejercida por los concusionarios, tenían el derecho de reclamar la restitución de lo obtenido ilegalmente por éstos, sin importar su jerarquía en la administración pública de la antigua Roma.

Con el objeto de ilustrar las consideraciones vertidas con anterioridad, se reproducen enseguida algunas de las disposiciones contenidas en el Derecho Civil Romano¹⁸ que regulaban la restitución de lo obtenido ilegalmente así como el juicio público para los concusionarios:

“DE LA CONCUSION ”

“1.- Ulpiano; opiniones, Libro V.- Si habiéndose simulado orden del presidente medio concusión, anda el presidente de la provincia que se restituya lo que se quitó por semejante terror y castiga el delito.”

“2.- Macer; de los Juicios Públicos, Libro I.- El juicio de concusión no es público, pero si alguno recibió dinero porque amenazó con la acusación criminal, puede haber juicio público, en virtud de los senadoconsultos en los que se manda que queden sujetos a la pena de la Ley Cornelia los que se hubieren lanzado a la acusación de inocentes o el que hubiere recibido dinero por acusar, por denunciar o no denunciar testimonio.”

“Con posterioridad, el Derecho Civil Romano fue perfeccionando aquellos ordenamientos tendientes a regular las exacciones ilegales de las cuales eran objeto la población romana. Así pues, en el periodo de diversos emperadores como: Graciano, Valentiniano, Teodosio, Arcadio y Honorio, se votaron algunas disposiciones sobre el delito de la concusión, mismas, que a continuación se reproducen:”

“SOBRE LA LEY RELATIVA A LAS EXACCIONES ILEGITIMAS”

“1.- Los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, Augustos, a Matroniano Duque y Presidente de Cardaña.- Para que la pena de uno sólo pueda inspirar miedo a muchos, mandamos que el duque, que administró mal, vaya con la competente custodia a la provincia que había despojado, a fin de que contra su voluntad, pague el cuádruplo no solamente de lo que no diré su doméstico, sino el soldado raso y el servidor recibió, más también de lo que el mismo robó o quitó a nuestros provincianos.”

“Dada en Constantinopla a 1 de los idus de junio, bajo el consulado de Antonio y Siagrio.”

“2.- Los mismos Augustos a Floro, Prefecto del Pretorio.- Sepan los Jueces, que la pena de sus propios hechos ha de ser reclamada o de ellos, o de sus herederos.”

“Dada a 10 de las calendas de septiembre bajo el consulado de Antonio y Siagrio.”

“3.- Los mismos Augustos, a Marcelino.- Abstengan todos los conocedores y Jueces sus manos de recibir cantidades y patrimonios, no juzguen que es presa suya la contienda ajena. Porque también el conocedor y al mismo tiempo comprador, de litigios privados será obligado a sufrir la pena establecida en las leyes.”

“Dada en Milán a 1 de las Nonas de abril, bajo el segundo consulado de Merobaude y el de Saturnino.”

“4.- Los mismos Augustos y Arcadio, Augusto; Edicto a los habitantes de las provincias.-Mandamos y exhortamos que si acaso alguno de los honrados con cargos, de los decuriones, de los poseedores, y también finalmente de los colonos, o de cualquier orden, hubiere sido por alguna razón objeto de concusión, por parte del Juez, si alguien pudiese probar que una pena sido remitida por precio o impuesta por vicio, o por último que por cualquier causa no fue probo el juez, manifiéstelo al público, o aún desempeñando éste el cargo, o después

de dejado su desempeño, delate el crimen y pruebe la delación, habiendo de reportar victoria y gloria, cuando lo hubiere probado.”

“Dada en Constantinopla a 10 de las calendas, bajo el consulado del noble joven Honorio y de Evodio.”

“5.- Los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio, Augustos, a Severino, conde de los bienes privados.- Cualquier procurador, encargado del gineceo, secretario, cobrador, colono u otro cualquiera que recordara que había sido objeto de concusión, por parte del conde, acuda dentro del término de un año al tribunal de tu responsabilidad para reclamar lo que hubiere dado, luego que hubiere cesado en su cargo aquel a quien se le entregó el dinero, a fin de que aproveche, para las pensiones todo lo que el hubiera devuelto. Más si hubiere transcurrido el espacio del tiempo establecido desde la fecha que cesó en el desempeño del cargo, no se levantó ninguna voz de abogado, sino que queremos que los mismos procuradores, encargados, colonos, secretarios y cobradores obligados sean apremiados al pago.”

“Dada en Milán a 7 de las Nonas de junio, bajo el 4 consulado de Valentiniano, Augusto y el de Neoterio.”

“6.- Los Emperadores Teodosio y Valentiniano, Augustos, a Florencio Prefecto del Pretorio. Mandamos, que vayan a gobernar las provincias los varones que suelen ser promovidos a las insignias de tal honor no por ambición o precio, sino por testimonio de vida reputada y de tu grandeza, de suerte que aquellos a quienes se les hubiere conferido estos honores por elección de tu sede o por la nuestra, declararen, habiendo jurado en actuaciones, que ni dieron cosa alguna para obtener los cargos administrativos, ni la habrán de dar nunca después, ya por persona interpuesta, para defraudar la ley o el juramento, ora a título de donación o de venta, ora con otro pretexto de un contrato cualquiera, y que por virtud de esto no habrán de recibir, exceptuando los salarios, nada absolutamente, tanto colocados en el cargo administrativo, como después de dejado el cargo, por razón de algún servicio prestado en la administración, que gratuitamente hubiere obtenido. Y aunque juzgamos que nadie se olvidará del temor divino menospreciando su juramento, de suerte que anteponga algún provecho de su propia salvación se junte también la necesidad del peligro, si alguno se hubiere atrevido a no hacer caso de los juramentos prestados, les concedemos a todos las facultades para acusar de crimen público, no solamente al que recibe, sino también al que da, debiendo ser de todos modos castigado con la pena del cuádruplo el que hubiere sido convicto.”

“Dada en Constantinopla a 6 de las calendas de diciembre, bajo el décimo séptimo consulado de Teodosio, Augusto y el de Festo”.¹⁹

Con el paso de los años y de los diferentes Emperadores que caracterizaron al Imperio Romano, surgieron entre ellos Arcadio y Honorio; quienes fueron descendientes de Teodosio. Así, encontramos que en los periodos correspondientes a dichos personajes; no fue omisa la preocupación de los Romanos para establecer disposiciones tendientes a regular y castigar los casos de exacciones ilegales por partes de sus empleados públicos.

A efecto de ilustrar dicha consideración, a continuación se transcriben reglas a obedecer de la “Ley sobre las exacciones indebidas”, que en su momento y parte conducente indicó:

“DE LAS EXACCIONES INDEBIDAS.”

“1.- Los Emperadores Arcadio y Honorio, Augustos, a Apolodoro Proconsul de Africa.- Todo lo que sobre lo debido hubiere sido sacado por los curiales o los cohortales u otros cobradores, sea arrancado en el duplo, que convendrá sea inmediatamente restituido a los habitantes de las provincias.”

“Más si alguno de los cobradores se hubiere habituado al crimen de la exacción indebida, se ha de rechazar e impedir su codicia con la pena capital, si perseverase en los mismos delitos.”

“Dada en Milán a 1 de los idus de marzo, bajo el consulado de Estilicón y de Aureliano.”²⁰

Es indudable que el Derecho Romano es para este estudio, un poderoso auxiliar. Con excepción de Inglaterra, país en que la ley común deriva de las costumbres locales y donde domina el elemento feudal, aquél constituye el inicio de las principales legislaciones de Europa que a su vez, influenciaron nuestro Derecho Civil Mexicano.

Efectivamente, en su momento, España utilizó como modelos a seguir las leyes del Derecho Romano y del Derecho Canónico, al igual que Italia, nación en que los redactores del Código Civil de 1865 se inspiraron. Consecuentemente, este es el lazo que une a nuestro Derecho Mexicano con los inicios de múltiples y diversas

figuras que ya desde entonces, habían sido estudiadas en el Derecho Romano.

Notas

- ¹ FLORIS Margadant, Guillermo S. "Derecho Romano". Editorial Esfinge, 14ª ed., México, D.F. 1986, p. 432 y 433.
- ² SOLER Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1973. T. IV. P. 85.
- ³ SOLER, Soler. "Derecho Penal Argentino", pág. 435, cita a Pessina 1.408. "El delito de concusión" Enrique Ramos Mejía. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1963
- ⁴ BERNALDO De Quirós, Constanancio. "Derecho Penal". Edit. J. Ma. Cajica Jr. Puebla, Puebla, 1957, Vol. II. P. 344.
- ⁵ SOLER Sebastián. "Derecho Penal Argentino", p. 192. Cita a Carmignani *766.
- ⁶ JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, D.F. 1982. P. 31.
- ⁷ TERAN Lomas. "La teoría del autor en la sistemática del Derecho Penal", Ediciones Manes, Buenos Aires, Argentina. P. 101, 1964.
- ⁸ MAURACH Reinhart. "Tratado", Ediciones Ariel, T. I. Pág. 182.
- ⁹ VELA Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, pág. 129.
- ¹⁰ CASTELLANOS, Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México, D.F. 1985. P. 275.
- ¹¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. P. 78.
- ¹² MANZINI, Vincenzo. "Tratatto di Diritto Penale". Editrice Torinese, Torino, Italia. P. 149.
- ¹³ BONFANTE, Pietro. "Historia del Derecho Romano". Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1944, Pág. 364.
- ¹⁴ PADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.
- ¹⁵ PADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.
- ¹⁶ PADELLETTI. Op. Cit. P. 276.
- ¹⁷ "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI. P. 767.
- ¹⁸ "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Título XIII. P. 713.
- ¹⁹ "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Título XXV. P. 469.
- ²⁰ Idem. Libre IX. Título XXVII. P. 469.

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES DEL DELITO DE LA CONCUSIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS POLÍTICO-JURÍDICAS.

Sumario

2.1. El delito de la concusión en el Código Penal de 1871; 2.2. El artículo 111 de la Constitución de 1917; 2.3. Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982; 2.4. Responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos; 2.5. El antejuicio y desaforamiento constitucional; 2.6. El juicio político.

2.1. El delito de concusión en el Código Penal de 1871.

Contradictoriamente a lo que se pudiese pensar, en el Derecho Penal Mexicano el primer ordenamiento en contemplar el delito de la concusión, no fue de carácter federal, sino local, como lo fue en este caso el Código Penal para el Estado de Veracruz, vigente a partir del 28 de abril de 1835.²¹

En él, se estableció quienes eran considerados como responsables en la comisión de delitos como extorsiones y estafas así como las consecuencias jurídicas a aplicarse. A continuación se reproduce la parte correspondiente, para lo cual se respeta la sintaxis y ortografía vigente en el año de 1835 y que indicó bajo el “Título V” denominado “De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, Sección IV de las extorsiones y estafas cometidos por los funcionarios públicos”, del Código Penal en cita:

“Artículo 416.- Cualquier funcionario público o agente del Gobierno encargado como tal de cualquier modo de la recaudación, administración, depósito, intervención o distribución de algún impuesto, contribución derecho o renta pública o municipal, que por esta razón ecsija o haga ecsijir de los contribuyentes y los haga pagar lo que sepa no deben satisfacer o más de lo que deban legítimamente, perderá su empleo y resarcirá la indebidamente pagado...”

“Artículo 424.- El funcionario público que en cualquiera de los casos que quedan expresados en esta sección, ecsija o haga ecsijir lo que sepa que no se deba pagar, o que es más de lo que se debe, sufrirá por este solo hecho, aunque no se llegue a satisfacer lo injustamente ecsijido, la suspensión de su empleo o cargo y sueldo por dos meses a cuatro años y una multa de la cuarta parte de la mitad del importe de lo que indebidamente ecsija o haga ecsijir.”

Como se puede apreciar, en el articulado del Código Penal de Veracruz se contemplaban sanciones como la suspensión del empleo o cargo que venía desempeñando el funcionario público así como de su sueldo, independientemente de la aplicación de una multa en su contra.

Sin embargo, es hasta el año de 1871 en que el delito de la concusión es incluido en el primer Código Penal Federal llamado “de Martínez de Castro”, vigente en nuestro País desde el 1ro. de abril de 1872 hasta 1929, bajo el Título XI denominado “Delitos de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones”, Capítulo V.

A efecto de ilustrar dicha observación, se transcribe a continuación el texto original de los viejos artículos 222, 223 y 224 del cuerpo normativo en mención, que tipificaban y reprimían el tipo penal en estudio:

“ARTICULO 222.- Comete el delito de concusión el encargado de un servicio que, con el carácter de tal y a

título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“ARTICULO 223.- A los funcionarios y empleados públicos que cometan el delito de concusión, se les aplicará destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término de dos a seis años y pagarán una multa igual al duplo de la cantidad que hubieren recibido indebidamente. Si ésta pasare de cien pesos, se le impondrá además de tres meses a dos años de prisión.”

“ARTICULO 224.- Las sanciones del artículo anterior se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.”²²

De la simple lectura que se efectúe es notorio que en el cuerpo de los dos códigos citados con anterioridad, el Gobierno Mexicano protegía de sobremanera a aquellos individuos que prestaban sus servicios en la Administración Pública ya que sólo se incluían como sanciones: la destitución, la suspensión de empleo o cargo, la suspensión de sueldo o la aplicación de una multa y por último, la inhabilitación para desempeñar otro cargo por un tiempo determinado.

Es hasta el año de 1871, en que se incluye como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad a aquellos funcionarios corruptos, pero con el elemento *sine qua non*, de que la cantidad recibida sobrepasara los cien pesos.

De igual manera, en el Código Penal Mexicano de 1929, se reguló al delito de la concusión. Sin embargo, en sus disposiciones no se encuentra aportación o cambio alguno en lo que respecta a la descripción del tipo penal así como al establecimiento de sanciones jurídicas, bajo el Título Vigésimo Primero, Capítulo I y que se denominó “Del Peculado y la Concusión.”²³

Tres años después, con la expedición del nuevo Código Penal Mexicano, en el año de 1931, el delito de la concusión siguió sin ningún cambio en su descripción legal o establecimiento de sanciones jurídicas, bajo el Título Décimo, denominado “Delitos cometidos por los funcionarios públicos”, Capítulo V, con lo que el tipo en comento, aparentemente no había evolucionado a la par de la sociedad y gobierno mexicanos.

Tal atraso en el Derecho Penal Mexicano, se debe tal vez a que como se verá con posterioridad en un apartado de este trabajo, en la historia de los Tribunales Federales en Materia Penal de toda la República Mexicana, se ha tenido conocimiento de poquísimos casos prácticos referentes a la concusión. Bien es sabido que la sociedad evoluciona con anticipación al Derecho mismo y este, debe de adaptarse a aquélla para estar en condiciones de regular los avances que va observando con el paso del tiempo y por ello, la figura en examen, tal parece que ha pasado desapercibida.

2.2. El artículo 111 de la Constitución de 1917.

En el transcurso de la historia política de México, es conocido que el enriquecimiento ilegítimo que circunda a la ahora Administración Pública Federal, efectuado por los llamados servidores públicos, tiene sus raíces y orígenes en la historia de nuestro propio país, ente, que a través de su Gobierno, ha pretendido precisamente el evitar el saqueo indiscriminado de la riqueza nacional mediante disposiciones normativas, cuyo fin ha sido el imponer multas de carácter administrativo o medidas represivas en su caso, por la comisión de delitos a quienes resultaren involucrados.

Sin embargo, es conveniente destacar que no todas las personas que desempeñan un cargo o servicio público en la Administración Federal, gozan de los mismos privilegios, ya que el mal llamado *Fuero Constitucional* (debería ser llamado “inmunidad constitucional” ya que los fueros están prohibidos en el artículo 13 de nuestra Carta Magna) en el caso de los que son considerados como Altos Funcionarios; no tiene otro objeto que como postuló JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE: *“...queden a cubierto de todo ataque injustificado, puesto que, por la misma delicadeza de las*

funciones que desempeñan y por estar sujetos con frecuencia a los ataques que en un momento dado pueden minar la estabilidad del régimen, deben estar a salvo de toda acusación festinada, no obstante el incurrir en hechos relevantes para el Derecho Penal por el abuso y aprovechamiento personal de la jerarquía de su cargo.”

En lo que respecta a la historia de nuestro país, es hasta 1917 que fue materializada la esperanza de que se estudiaran y sancionaran con mayor transparencia los delitos cometidos por los funcionarios públicos, dadas las circunstancias políticas y sociales que imperaban en México.²⁴

Sin embargo, como en la mayoría de nuestras legislaciones mexicanas, se adoptó un mecanismo de juzgamiento no propio para la realidad mexicana, el establecimiento de un jurado popular que provino del *Common Law* como copia del Derecho Constitucional de los Estados Unidos de América, especialmente, en los juicios criminales que son ventilados y resueltos en primera instancia. En el caso concreto, en el Artículo III (De la Rama Judicial), Sección 2, párrafo tercero de la “Constitución de los Estados Unidos de América”, se establece en primer lugar que todos los delitos, salvo en los casos de impugnación, será procesados por Jurado y en el juicio correspondiente se celebrará en el Estado donde los presuntos delitos fueron cometidos, sin embargo, si no fueron cometidos dentro de un Estado determinado, el juicio se celebrará en el o los lugares que el Congreso designe conforme a la Ley.

En la Enmienda 5 a la “Constitución de los Estados Unidos de América” bajo el rubro *La Declaración de Derechos-Los Derechos en las causas penales*, se establece que ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante por algún otro concepto, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando éstas estén en servicio efectivo en tiempo de Guerra o de peligro público, tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa.

De igual manera, en la Enmienda 6 a dicho cuerpo constitucional extranjero, bajo el rubro de *El derecho a un juicio justo* se ordena que en todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa.

Es así que bajo la influencia de una figura legal extranjera del *Common Law* y ajena totalmente al sistema legal de Derecho Común, adoptado en México, el Presidente de la República Mexicana, en el proyecto de Carta Magna enviado al Congreso Constituyente de 1917, ordenó en el artículo 111 la siguiente disposición.

“El Congreso Federal, expedirá a la mayor brevedad posible, una ley sobre responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para delitos de imprenta establece el artículo 20.”

La realidad social y jurídica de México en esa época, provocó que en la práctica la figura del jurado popular de los Estados Unidos de América no tuviese resultados favorables, porque si los propios juristas mexicanos de aquél entonces no tenían experiencia con procedimientos meta-procesales en los que se tuviese que resolver sobre la culpabilidad de un sujeto, ello se reitera, fuera de un proceso judicial, reconocido por nuestro propio sistema constitucional, contrariando toda lógica, ¿Cómo le iba a ser conferida una responsabilidad tan delicada a un jurado popular compuesto por ciudadanos

legos?, sobre todo para juzgar a un alto funcionario.

Como acertadamente lo abordó en su momento JUAN JOSE GONZÁLEZ BUSTAMANTE, en esa época de nuestro México, se llegó a la equivocada conclusión de que el pueblo tenía el derecho de juzgar los delitos cometidos por los funcionarios que tenían cargos en la Administración Pública.

Así, el jurado popular fue eliminado en el Distrito Federal para delitos del orden común desde el Código Penal de 1929, ante fallos absolutorios que se dictaban en los casos sometidos a juicio, *“... porque no era posible exigir de personas ajenas a la Ciencia del Derecho, el conocimiento de delitos de carácter técnico, como lo son el peculado, la concusión, el abuso de poder y otros que por su misma complejidad no pudieron ser apreciados conforme a Derecho, por un tribunal de conciencia.”*²⁵

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 111 de la Constitución de 1927, el 21 de febrero de 1940 se expidió la “Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados”, surgiendo así la aplicación del principio toral aportado por la Escuela Alemana y que fue adoptado también el Derecho Penal Mexicano, esto es, el de *Nullum Crimen Nulla Pena Sine Lege* al tenor del cual, nada podía hacerse para enjuiciar a los altos funcionarios y a los funcionarios y empleados de la Administración Pública por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando se caía en el caso de que la conducta desplegada por tales individuos no encuadraba en el tipo descrito en la ley, con lo que se estaba ante la atipicidad de la figura delictiva ya que no existía entonces, un ordenamiento legal que definiese el delito y señalase las penas correspondientes a aplicar.

Con el paso del tiempo y acorde con las necesidades de la sociedad y gobierno mexicanos, nuestro Derecho Penal se vio nuevamente en la postura de efectuar cambios importantes en lo que respecta a la responsabilidad penal en que incurrían los ahora llamados “servidores públicos”. Ante tal situación, el Gobierno de la República por conducto del Ejecutivo Federal mandó crear, ampliar y en su caso derogar, figuras legales que configurasen todas aquéllas conductas en que pudiesen incurrir los individuos que desempeñasen un empleo o cargo en la Administración Pública Federal.

Por ello, con la iniciativa dirigida a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en el régimen del señor Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos; Miguel de la Madrid Hurtado, se pretendió modificar entre otros, el texto del tipo penal que describía al instituto de la concusión y que hasta entonces, no había observado alteración alguna.

Con el propósito de ilustrar lo señalado, se transcribe a continuación la iniciativa por parte del Ejecutivo Federal²⁶ en la parte conducente indicó:

“...La iniciativa tipificaba como delito las conductas públicas ilícitas que ostensiblemente se han desarrollado durante el último medio siglo y que en la ley ha ignorado. Establece, sobre bases coherentes, sanciones penales efectivas para prevenir y castigar dichas conductas, en consecuencia con las reformas y adiciones al título 4 Constitucional en general y al artículo 11 en particular, que he sometido a la consideración del H. Congreso de la Unión. Esta iniciativa regula, siguiendo esos principios constitucionales, las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos o de los daños económicos causados por su delincuencia, así como la naturaleza preventiva que debe tener su sanción económica.”

“Las bases generales de la legislación penal vigente no consagraban esos principios, los que, entre otros factores, ha propiciado la delincuencia con cargo al patrimonio del pueblo.”

TIPOS PENALES NUEVOS

“Se contemplan 6 delitos nuevos como: “Uso indebido de atribuciones y facultades”, “intimidación”, “ejercicio abusivo de funciones”, “tráfico de influencia”, “deslealtad” y “el enriquecimiento ilícito.”

ADECUACION DE TIPOS PENALES EXISTENTES.

“Se amplían los tipos penales de: Abuso de autoridad, cohecho y peculado. (Nótese que no se menciona a la

concusión.)

*ELIMINACION Y REORDENACION DE CONDUCTAS
DELICTUOSAS.*

“Se propone eliminar 4 fracciones del delito de “ejercicio indebido o abandono de funciones públicas” referentes a acciones u omisiones en el servicio público que resulta irrazonable sancionar penalmente.”

TIPIFICACION DE LA CORRUPCION ACTIVA.

“Se propone sancionar expresamente la conducta de cualquier persona que promueva la corrupción delictuosa del servidor público, aunque se preserve la integridad del mismo.”

“...Por lo anterior y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Usted, me permito presentar a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de Decreto de reformas a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en los siguientes términos:”

“ARTICULO PRIMERO.- Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para quedar como sigue:”

*TITULO DECIMO
Delitos cometidos por servidores públicos.
CAPITULO VI
Concusión*

“Artículo 217.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario, o emolumento, exija por si o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.”

“Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:”

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

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas veces a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Como se ha visto hasta este punto, mediante la iniciativa que se transcribe, el texto original de tipo penal que describía al delito de la concusión, fue alterado en 1983 para dar cabida al nuevo tipo legal, esto, con el propósito de reprimir toda clase de conductas delictivas por parte de las personas que llegasen a prestar sus servicios en la Administración Pública Federal y así, no dejar recovecos en cuanto a la responsabilidad penal en que pudiesen incurrir dichos servidores públicos.

A continuación se reproducen de manera fiel, las consideraciones vertidas en la Cámara de Origen así como el contenido del Diario de Debates de dicha Cámara, con la participación de cada uno de los señores Diputados de los diversos Partidos Políticos existentes en nuestro País en ese entonces, en las que sometieron a consideración, estudio y réplica en su caso, los delitos que se indican en las intervenciones correspondientes:

“CAMARA DE DIPUTADOS”

CONSIDERANDO

“...4.- Que esta Comisión de Justicia considera plausible la iniciativa del Ejecutivo, por cuanto amplía los tipos penales de “abuso de autoridad”, “cohecho” y “peculado”, y por cuanto tipificaba como delictivas, nuevas conductas no previstas por la legislación vigente, que la Nación ha reconocido como incompatibles con las del buen servidor público, como lo son el “uso indebido de atribuciones y facultades”, “intimidación”, “ejercicio abusivo de funciones”, “tráfico de influencia” y “enriquecimiento ilícito”, que por sus propios títulos indican los valores sociales que van a proteger a la necesidad de su vigencia.”

“DIARIO DE DEBATES”

“El C. Dip. Daniel Angel Sánchez Pérez (PSUM) aborda el estudio del delito de “deslealtad”, con participación y réplica de los CC. Dips. Alberto Salgado Salgado (PST), de Ivan García Solis (PSUM), de Heriberto Batres (PRI) y de Everardo Gamíz Fernández (PRI).”

“El C. Dip. Armando Corona Boza (PRI), aborda el estudio del delito de “ejercicio indebido de servicio público”, sin participación o réplica alguna.”

“El C. Dip. Viturbio Cortés Lobato (PPS), aborda el estudio del delito de “uso indebido de atribuciones y facultades”, con participación y réplica de los CC. Dip. Alvaro Uribe Salas (PRI) y de Francisco Alvarez de la Fuente (PDM).”

“El C. Dip. Gerardo Medina (PAN), aborda el estudio del delito de “peculado”, con participación y réplica del C. Dip. Salvador Rocha Díaz (PRI).”

De la llana lectura que se efectúe sobre el texto oficial de la iniciativa presidencial correspondiente,²⁷ salta a la vista, el desconocimiento que se presenta al abordar el tema de la concusión, debido en gran parte, a la escasa configuración de dicho instituto en los Tribunales en Materia Penal de toda la República Mexicana, situación, que acarrea la poca información doctrinal y forense existente sobre dicho instituto.

Mediante la iniciativa de mérito, se deja al descubierto que el delito de la concusión es prácticamente desconocido y como se puede apreciar, no obstante que el tipo penal del instituto en estudio era alterado, tal alteración; no fue sometida a examen o réplica por alguno de los señores Diputados y Senadores que integran el H. Congreso de la Unión, lo que claramente robustece la inopia en que se cae al abordar dicha figura jurídica.

Así pues, se continúa con la transcripción correspondiente tanto al Dictamen como al Diario de Debates, efectuados en la Cámara Revisora del H. Congreso de la Unión.

“CAMARA DE SENADORES”

DICTAMEN

“Estas comisiones de Justicia, consideran plausible la iniciativa del Ejecutivo, por cuanto amplía los tipos penales de “abuso de autoridad”, “cohecho” y “peculado” y por cuanto tipificaba como delictivas, nuevas conductas no previstas por la legislación vigente, que la Nación ha reconocido como incompatibles con las del buen servidor público, como lo son el “uso indebido de atribuciones y facultades”, “intimidación”, ejercicio abusivo de funciones”, “tráfico de influencia” y “enriquecimiento ilícito”, que por sus propios títulos indican los valores sociales que van a proteger y la necesidad de su vigencia.”

“DIARIO DE LOS DEBATES”

“C. Senador JOSE SOCORRO SALCISO GOMEZ, toma la palabra para apoyar el dictamen.”

“... La conducta abiertamente antijurídica de los servidores públicos, que constituyen el uso indebido de atribuciones y facultades, la intimidación, el ejercicio abusivo de sus funciones, el tráfico de influencia, la deslealtad y el enriquecimiento ilícito, no está tipificada como delito y consecuentemente no está sancionada. En la iniciativa se subsanan estas omisiones.”

“En la propia iniciativa se advierte la imposición de sanciones diferentes, para los distintos servidores públicos, sancionando más gravemente a quien con su conducta y peligrosidad en el desempeño de su cargo comete un delito de los mencionados en el título VII causando más daño a la sociedad y al Estado. Ello nos

parece justo y acertado.”

“Asimismo, la adecuación que los tipos penales existen en la legislación vigente, que son el de abuso de autoridad, el cohecho, y el peculado, al ampliarse con conductas antijurídicas hasta ahora no contempladas, benefician notoriamente la moralización de la Administración Pública al elevarse a figuras delictivas tales como: el otorgamiento de empleo, cargos y comisiones que se saben no serán desempeñados, el otorgamiento de acreditaciones falsas y la contratación de personal inhabilitado, toda vez que con ello se combate, entre otros, ese mal que se ha introducido en la Administración Pública, tildando al pueblo a quienes disfrutaban de un salario sin devengarlos como “aviadores”, lo que ha originado un despido de los recursos en perjuicio de la población activa del país.”

“La solicitud de dádivas, para sí o para un tercero, el uso de fondos públicos y de facultades y atribuciones para regular la economía, la distracción de tales fondos, así como las conductas ilícitas que se contemplan en la iniciativa como nuevos tipos delictivos, han sido y son conductas que han provocado un deterioro, menoscabando la imagen de la Administración Pública, daño que es necesario corregir, siendo imprescindible e imperativo por parte de la administración pública que se recobre la confianza y simpatía del gobierno.”

“Por lo expuesto y por tratarse de un asunto de trascendencia para la Nación, que requiere la solidaridad responsable y oportuna de este cuerpo legislativo con el C. Presidente de la República, los exhortos, compañeros senadores, a aprobar en sus términos la iniciativa puesta a su consideración.”

“C. Secretario TRASVIÑA TAYLOR; aprobado en lo general y en lo particular por 56 votos. Pasa al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales.”²⁸

2.3. Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982.

Una vez aprobada la iniciativa del Ejecutivo Federal, mediante Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1983, se integraron y modificaron algunos “tipos legales” referentes al Nuevo Título Décimo del Código Penal vigente, que como se expuso, fueron creados con el propósito de ampliar notablemente los tipos en dicho título y regular la comisión de éstos, por los llamados servidores públicos así como el establecimiento o actualización, de las sanciones correspondientes.

Para tal efecto, el Legislador en el título Décimo del Código Penal Vigente contempló la integración o modificación de algunos tipos, tendientes a la regulación de delitos a cometer por los servidores públicos, entre los que figuran; “el ejercicio indebido de servicio público” (art. 214), “abuso de autoridad” (art. 215), “coalición de servidores públicos” (art. 216), “uso indebido de atribuciones y facultades” (art. 217), “concusión” (art. 218), “intimidación” (art. 219), “ejercicio abusivo de funciones” (art. 220), “tráfico de influencia” (art. 221), “cohecho” (art. 222), “peculado” (art. 223) y “enriquecimiento ilícito” (art. 224).

A continuación se reproduce a la letra, el texto del Decreto Presidencial en comento, mediante el cual se reformó el anterior tipo penal que regulaba el delito de la concusión para dar cabida al nuevo artículo 218²⁹ que describe y sanciona hasta la fecha, el instituto en estudio, de la siguiente manera:

“MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Presidente de la República.”

“MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, saber:”

“Que el congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:”

DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta

**REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL,**

para quedar como sigue:

“ARTICULO UNICO.- Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para quedar como sigue:”

“TITULO DECIMO; Delitos cometidos por Servidores Públicos.

“ARTICULO 218.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por si o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:”

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

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”³⁰

Con el Decreto Presidencial del 30 de diciembre de 1982, todas aquellas personas con un cargo o servicio en la Administración Pública, serían llamados y considerados desde ese momento para efectos del Derecho Penal como “servidores públicos”, en concordancia con lo ordenado por el Decreto Presidencial de fecha 28 del mismo mes y año, mediante el cual se reformó el primer artículo del Título Cuarto de nuestra Carta Magna.³¹

Así, mediante el segundo de los Decretos Presidenciales en mención, se reformó dicho título que había permanecido prácticamente sin variación alguna durante sesenta y cinco años, con lo que se le denominó “De las responsabilidades de los servidores públicos”. En la exposición de motivos de dicho ordenamiento, se dejó claro que bajo la nueva denominación de “servidores públicos” se incluyeron tanto los trabajadores como los funcionarios públicos, con lo que este cambio tuvo como objetivo primordial, el acentuar el carácter de servicio a la sociedad que debe observar el trabajador público ya sea en su cargo, empleo o comisión.

En este punto, puede concluirse que mediante las reformas de 1982 se ofreció un mejor tratamiento unitario y sistematizado con lo que respecta al régimen de las responsabilidades de los servidores públicos, tendiente a regular y establecer las diferentes clases de responsabilidad que se pueden presentar, atendiendo a la naturaleza de sus actos, los cuales, pueden caer en el campo político, civil, administrativo o en la especie, del Derecho Penal.

2.4. Responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos.

Con las reformas logradas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código Penal Federal, la preocupación del Gobierno Mexicano por evitar el saqueo indiscriminado de la riqueza nacional por parte de los servidores públicos, ha sido notable pero insuficiente, toda vez que una de las realidades que siempre han caracterizado al Gobierno Mexicano como a su Administración Pública Federal, ha sido precisamente la existencia de algunos servidores públicos que aprovechan la jerarquía de su cargo, empleo o comisión para amasar grandes fortunas.

De ahí la necesidad de crear, modificar y en su caso, actualizar aquellos ordenamientos cuyo fin primordial fue, es y será el de establecer, regular y aplicar las sanciones correspondientes a aquellos servidores públicos.

En virtud de las modificaciones contempladas en el Decreto Presidencial del 28 de diciembre de 1982, la nueva denominación sobre el actual Título Cuarto de nuestra Carta Magna, titulado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos” importa en gran medida ya que a través de la misma y de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que le dio origen, se buscó destacar: *“la naturaleza del servicio público a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.”*³²

El calificativo del “servidor público” establecido para el ámbito federal, en los términos de lo ordenado en el artículo 108 Constitucional en su primer párrafo, tuvo que ser adoptado por las Legislaturas Locales para ser plasmado en las Constituciones correspondientes, en las que debió de precisarse el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Para lograr tal objetivo, el Gobierno Federal concedió el plazo de un año para que los Gobiernos Locales dieran cabal cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2do. Transitorio del Decreto Presidencial en comento.

De este modo, se estableció la base fundamental que diera pauta y garantizara en su caso, las sanciones correspondientes a todos los “servidores públicos”, sin importar la naturaleza de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

Por otro lado, debe destacarse que aquellas personas a las que se les atribuye el calificativo de “servidores públicos”, se encuentran precisadas en el artículo 108 Constitucional ya sea que desempeñen un cargo, empleo o comisión en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal. En lo que respecta a los Estados de la República, en dicho precepto se delega la facultad a los Gobiernos Locales para que a través de sus legislaciones correspondientes, acaten lo establecido en tal artículo, es decir, precisen en que personas debe recaer el distintivo de “servidor público”.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 1ro. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe destacarse que dicha Administración, se encuentra dividida en; 1) Centralizada y 2) Paraestatal, resaltando que la segunda en cita, comprende tanto aquellos organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, deviniendo en que todos aquellos trabajadores que presten sus servicios en dichos organismos o empresas, serán considerados como “servidores públicos” y como consecuencia, también están sujetos al régimen de responsabilidades contenido en la Carta Magna.

Por otra parte, en el contenido del artículo 108 Constitucional, aparentemente se observan ciertas deficiencias u omisiones ya que no se les atribuye el carácter de “servidores públicos” a los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Presidentes Municipales así como los trabajadores y empleados de los Poderes Legislativo y Judicial. Dicha omisión, se complementa parcialmente con lo ordenado en el primer párrafo del artículo 212 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

“ARTICULO 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones del presente Título son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.”

Aunado a lo anterior, por lo que respecta a los sujetos que no se encuentran precisados tanto en la Carta Magna como en el Código Penal Federal, se destaca que dicha omisión, queda subsanada con la

interpretación que se efectúe sobre lo ordenado en el artículo 2do. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que establece como sujetos a la misma; “a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”, con lo que claramente se deja una puerta abierta para dar cabida a todos aquellos sujetos que no fueron precisados con el carácter de “servidores públicos” en los cuerpos normativos en mención.

Con el propósito de establecer una definición general de carácter doctrinal de lo que debe entenderse por servidor público, se reproduce el criterio común en que concurren diversos tratadistas: “...A la noción de servicio público se le entiende como una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades básicas y fundamentales de la sociedad.”

“...También con frecuencia la Constitución utiliza las palabras servicio público o servidor público para hacer referencia al trabajo personal prestado a favor del Estado, o a la persona que realiza ese trabajo a favor del Estado, entendiéndose por éste el concepto más alto.”³³

De esta manera, se resalta con fines enunciativos exclusivamente que con la definición general citada con anterioridad se tiene como propósito único, el establecer lo que debe entenderse por “servidor público”. Para poder estar en la posibilidad de precisar con exactitud ¿Quiénes deben ser considerados con tal distintivo? que no es el objetivo de este trabajo, deberá efectuarse un análisis e interpretación uniforme sobre diversos cuerpos normativos, tales como: el artículo 108 Constitucional, así como la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos” y la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, al abordar a aquellos que presten sus servicios en la Administración Pública Federal y en el Distrito Federal.

Por lo que respecta a los servidores públicos que laboran en los Estados de la República, dicho carácter deberá ser precisado por conducto de los Gobiernos locales a través de las legislaciones correspondientes.

Finalmente, por lo que se refiere a los miembros del Ejército y Fuerzas Armadas, es claro que también son servidores públicos, al tenor de lo ordenado en los artículos 108 Constitucional así como 1ro. párrafo segundo, 2, 26 y demás relativos y aplicables de la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”.

Ello se robustece con la Tesis que se transcribe a continuación, sustentada por Tribunales Colegiados de Circuito, visible a fojas 510, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, que a la letra indica lo siguiente:

“PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE. *En el delito de privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, es requisito indispensable que el sujeto activo sea un particular; por lo que, no se configura si quien realiza la conducta típica es un servidor público como lo es un militar, en actos relacionados con la función que desempeña en el ejército.”*

“Amparo en revisión 27/88. Juan José Jiménez Caparoso y Leonardo Martínez Hernández, 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.”

Responsabilidad del Presidente de la República por la comisión de un hecho relevante para el Derecho Penal.

Al abordar el tema referente a la responsabilidad en que pudiese incurrir el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, resulta que sólo podrá ser acusado por conducto de la Cámara de Diputados por: *traición a la patria y delitos graves del orden común*, para lo cual, la Cámara de Senadores deberá de resolver lo conducente en atención a lo ordenado en la Legislación Penal vigente.

Aunque parezca contradictorio e ir en contra del “Principio de Igualdad” consagrado en la Carta Magna, el Presidente de la República, goza de una inmunidad de carácter “temporal”, es decir,

durante el tiempo que dura su encargo ya que sólo podrá imputársele responsabilidad penal por los delitos señalados anteriormente. Sin embargo, al finalizar su periodo al frente de la gobernanza del País, podría atribuírsele responsabilidad penal en lo que respecta a los “delitos” no contemplados en el artículo 108 Constitucional, por conducto de los Tribunales competentes.

2.5. El antejuicio o el desaforamiento constitucional.

Una vez aclarada la interrogante de sobre quienes debe recaer el distintivo de “servidores públicos”, debe de señalarse que el procedimiento penal para imputar responsabilidad alguna a determinados servidores públicos, por lo que respecta al instituto de la concusión (entre otros y que es materia de examen en el presente estudio); “no procederá con la prontitud deseada.”

Tal dilación en la administración de justicia, por lo que respecta a “algunos” servidores públicos, estriba en la jerarquía del cargo, empleo o comisión que éstos llegan a desempeñar. En acatamiento a lo ordenado en nuestro máximo ordenamiento jurídico, será menester observar previamente ciertos requisitos, para poder proceder penalmente en contra de dichos servidores públicos.

Estos requisitos, al igual que en diversas Constituciones Políticas extranjeras, constituyen cierta protección de carácter político a determinados miembros de las respectivas administraciones, mediante la aplicación de ciertos privilegios, los cuales son conocidos legalmente como “fuero” o “inmunidad” en atención al régimen político que prevalezca en cada Nación.

Para cumplir con dicho cometido, deben de satisfacerse determinados requisitos (que en su momento serán abordados) y que darán vida al mal llamado “desaforamiento” o “antejuicio”,³⁴ haciendo la aclaración que dichas denominaciones, son aportadas por diversos tratadistas en atención a la corriente intelectual y época a la que pertenecen, pero que estriban sobre el mismo instituto. Una vez aclarado lo anterior, a continuación se aborda el estudio del mal llamado “fuero constitucional.”

El mal llamado fuero o inmunidad constitucional.

Etimológicamente la palabra “fuero” no tiene un origen uniforme ya que tantos serán los vocablos que le den vida como los autores que los citan, v.gr.; para MATEO GOLDSTEIN, deriva de la locución latina “forum”. Otros autores, aseguran que aquélla deriva del griego “phoroneo”. VARRON, postula que tiene su origen en el vocablo “Fando” que significaba el lugar donde se verificaban los juicios, ejercitaba el pueblo sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas (festo) y por extensión los mercados.

A la palabra “fuero”, se le ha dado diversas aceptaciones. En los Diccionarios Jurídico y Razonado de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN SCRICHE, se le atribuyen las siguientes connotaciones:

“Fuero.- Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron fueros: 1 las complicaciones o códigos generales de leyes, como el fuero juzgado, el Fuero Real, etc.; 2* los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, ir contra fuego, quebrantar el fuero, dar fueros, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas; 3* las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así quebrantar el fuero o ir contra fuero, conceder o confirmar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas; 4* las cartas-pruebas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones bajo las cuales habían de*

cultivarlo y disfrutarlo y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento de vasallaje; 5 los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y costos, con las regalías y estableciendo, o por mejor decir, recordando las penas que el código gótico imponía a los que hiciesen daño en las propiedades o en cualquiera manera inquietasen a sus dueños: 6* las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y costos de los consejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir los que las quebrantasen y sobre los casos en que debían de tener lugar las penas del Fuero Juzgado; 7* las cartas expedidas por los reyes, o por reyes, o por los señores, en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo y acomodado a la constitución pública del reino y las circunstancias de los pueblos.”*

“Fuero.- No sólo tiene esta palabra las acepciones que se han expresado en el artículo anterior, sino que significa además:”

- 1.- El lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia.*
- 2.- El juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar; en cuyo sentido se dice que tal o tal causa pertenece al fuero eclesiástico si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad eclesiástica; que pertenece al fuero sacular si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad secular u ordinaria y que es de mixto fuero, “mixtifori” si pertenece a ambas jurisdicciones o potestades.*
- 3.- El tribunal del juez a cuya jurisdicción está sujeto el reo o demandado; bien que en este sentido se llame fuero competente.*
- 4.- El distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción”.*

Por lo que respecta a la Doctrina Internacional, dentro de los autores europeos más sobresalientes, figura BIELSA,³⁵ quien al abordar la naturaleza procesal de dicho instituto, postuló el siguiente criterio: *“... constituye un presupuesto procesal de carácter impeditivo, del cual depende la persecución y no la iniciación del procedimiento penal; por lo que no puede calificársele como condición de promovilidad, sino más bien como condición de perseguibilidad de la acción penal; y por consiguiente, antes de que sea concedida la autorización (o desafuero), puede ser iniciada la instrucción y pueden realizarse actos de carácter probatorio y conservativo, con excepción de los procedimientos coercitivos respecto al impactado...”*

A su vez, JIMENEZ DE ASUA³⁶ sostuvo: *“...complemento de la inmunidad o inviolabilidad, pero con distinta base jurídica, es el privilegio procesal de exigir mediante suplicatorio, la autorización de las Cortes, Cámaras de Diputados o Senado, para permitir el procedimiento de uno de sus miembros; es decir, el previo “desafuero” o “antejuicio” para proceder criminalmente contra él.”*

Autores como SEBASTIAN SOLER y ROBERTO NUÑEZ ESCALANTE, coincidieron con el autor argentino, al sostener que se trata de un antejuicio, cuyo estudio corresponde tanto al Derecho Procesal como al Derecho Constitucional y que en tanto determinados servidores públicos desempeñen sus cargos, aquellos deben sujetarse en su caso a un antejuicio, a efecto de resolver si deben ser destituidos de su cargo y privilegios para proceder penalmente en su contra.

MAGGIORE, MANZINI, FLORIAN y CARNELUTTI³⁷ entre otros, sostuvieron como criterio común que es menester la “autorización” para proceder penalmente, lo que constituye un acto administrativo interno, para lo cual la Asamblea decidirá si en el caso concreto merece o no la persecución criminal correspondiente.

Por su parte, MANZINI³⁸ postuló que: *“la autorización es el acto administrativo con que la autoridad competente, previa valorización de la oportunidad o utilidad de lo que se pide en orden al interés público que debe tutelar, quita el impedimento opuesto por una norma jurídica al cumplimiento de ciertos actos jurídicos o al ejercicio de una determinada actividad material.”*

DUGUIT³⁹ consideró que: *“... este privilegio (fuero) se halla ampliamente justificado por la*

necesidad de garantizar la independencia del parlamento, de substraer a sus miembros a la especie de chantaje, de coacción moral que el Gobierno, que dispone de la acción y de la fuerza públicas, pudiera ejercer sobre ellas y a las maquinaciones de los particulares que, ejercitando el derecho de la citación directa, podrían entorpecer la acción parlamentaria, suscitando cuestiones a los diputados de quienes creyeran tener motivos para enjuiciarlos.”

Dentro de la Doctrina Nacional, autores como JACINTO PALLARES⁴⁰ han dejado notar la necesidad de proteger constitucionalmente a los funcionarios a los que se les ha encomendado la gestión de los altos negocios políticos en representación de la sociedad y gobierno mexicanos, con el fin de evitar cualquier clase de ataque mendaz e injustificado por parte de sus enemigos, con lo que dicho privilegio, figura como un claro ejemplo de proteccionismo político del Gobierno Mexicano, hacia los llamados “altos funcionarios.”

Así pues, se transcribe el criterio sostenido por el autor en mención: *“... La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérfidas asechanzas de sus enemigos gratuitos, al evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes en la Administración Pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama Constitucional consignado en los artículos 103 y 107 del Código fundamental (actualmente 108 al 114 de la Constitución en vigor).”*

Por su parte, MARIANO CORONADO⁴¹ concurre en la postura de JACINTO PALLARES de la siguiente manera: *“... el fuero establecido en la Constitución se funda en la necesidad de garantizar a los poderes nacionales, el libre y expedito ejercicio de sus funciones, que se paralizaría con frecuencia con daño del servicio público si cualquier juez, sin trámite alguno, tuviese la facultad de los miembros de dichos poderes, mayormente cuando la pasión política o los odios de Ejecutivo, se quisiere cebar en determinado funcionario.”*

RAUL F. CARDENAS⁴² sostuvo que el fuero otorgado a ciertos funcionarios de la Administración Pública, es de carácter personal exclusivamente, consistiendo este, en un privilegio en atención a la jerarquía del servidor público correspondiente:

“El fuero personal, está formado por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se otorgan por el poder público, en favor de una o varias personas expresamente determinadas por ello, se entienden conferidas “in tuiti personae”, sin más consideración que la de la misma persona en cuyo favor se acuerda, la cual por ese solo hecho goza de las exenciones, privilegios o prerrogativas concedidas durante el tiempo que viva el titular o beneficiario de ese conjunto de ventajas que solo se extinguen por la muerte, pero en tanto que goce del fuero, la persona se encuentra colocada en una situación particular “sui generis”, diversa de aquella en que se encuentra la generalidad de las personas que, naturalmente, carecen del beneficio del fuero personal. El sujeto titular del fuero personal, no podría estar circunscrito a la ley general y de aplicación para la generalidad de los individuos, no podría ser juzgado ni menos sentenciado por los tribunales ordinarios con jurisdicción para conocer de las controversias entre las personas carentes de privilegios, no estaría obligado al pago de determinados impuestos, etc.”

Del criterio reproducido con anterioridad, cabe destacar que aquellos sujetos que gozan del mal llamado fuero constitucional, sí pueden ser juzgados por los tribunales ordinarios (hecha excepción del Presidente de la República, por las razones expuestas con anterioridad), al estar en el supuesto de imputárseles responsabilidad penal, sin embargo, deberá satisfacerse previamente el requisito de obtener la “Declaración de Procedencia” de la Cámara de Diputados.

A este respecto, el criterio sostenido por JACINTO PALLARES⁴³ robustece la observación que antecede, de la siguiente manera:

“...Este fuero da lugar a dos clases de procedimientos, según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales de los funcionarios que los gozan. Tratándose de los primeros, el fuero se reduce a que no se proceda contra el

delincuente, por el juez competente, sino previa declaración del Congreso de haber lugar a la formación de la causa; y esto por las consideraciones dichas. Tratándose de la segunda clase de delitos, (faltas oficiales de carácter político exclusivamente, cuyo estudio será abordado con posterioridad), el fuero consiste en que las responsabilidades oficiales sean juzgadas por jurados compuestos de los altos cuerpos de la nación (lo que da lugar al llamado juicio político)."

En cuanto a nuestro País, el "fuero personal" se le atribuye a un número reducido de servidores públicos, que se encuentran precisados en el artículo 111 Constitucional y que a la letra indica:

"ARTICULO 111.- Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado."

Como se dejó claro, si bien es cierto que nuestra Constitución Política sufrió cambios en su Título IV, referente al calificativo del "fuero" y que fue sustituido por el de la "declaración de procedencia" de la Cámara de Diputados, también lo es que la Ley Reglamentaria (Ley Federal sobre las Responsabilidades de los Servidores Públicos), aún contempla dispositivos que regulan al llamado "fuero" y "desafuero" constitucional, alteración que no modifica en medida alguna a dichos institutos, toda vez que los efectos jurídicos-políticos tanto de la "declaración de procedencia" como del "desafuero o desaforamiento constitucional", versan sobre el mismo contenido.

Así, sólo los servidores públicos señalados en dicho precepto gozan del llamado "fuero constitucional" (en atención a lo ordenado por nuestra Carta Magna, en concordancia con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) con lo que se establece como requisito *sine qua non* para la proseguibilidad de la acción penal correspondiente; la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

Sin embargo, no en todos los casos deberá de seguirse el mismo procedimiento para lograr la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados. Tal circunstancia se debe básicamente a la jerarquía de determinados servidores públicos o "altos funcionarios", como se les sigue llamando en la actualidad.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción II del artículo 109 Constitucional, la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal. No obstante lo anterior y dadas las consideraciones hechas valer, deberá de satisfacerse el requisito de la "declaración de procedencia".

Por lo que respecta a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, deberá de lograrse la "declaración de procedencia" de la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de sus miembros, para poder estar en condiciones de que se les juzgue conforme a Derecho, en los Tribunales Penales competentes.

En dado caso que la "declaración de procedencia" fuese negada, se suspenderá cualquier procedimiento posterior, pero sin representar obstáculo alguno para que se inicien las gestiones necesarias, cuando se le atribuya responsabilidad penal a cualquiera de los servidores públicos indicados, al fenecer su cargo.

El segundo lugar, lo constituyen los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. La única diferencia que caracteriza a la “declaración de procedencia”, es el efecto que produce, es decir, aquél será el de comunicar a las Legislaturas de los Estados para que procedan conforme a Derecho, en ejercicio de sus funciones locales.

Por último, tenemos al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Como se señaló en párrafos anteriores, el Jefe del Ejecutivo durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por *traición a la patria y por delitos graves del orden común*. En tal supuesto, la Cámara de Senadores es la encargada de decretar la sanción correspondiente, a iniciativa de la Cámara baja o Cámara de Diputados, de lo que se desprende que al interpretar a *contrario sensu* dicho dispositivo, el Jefe del Ejecutivo al finalizar su encargo no gozará de dicho privilegio, con lo que podría instaurársele proceso penal por los delitos que no son señalados en el artículo 108 Constitucional.

Al respecto, FERNANDO CASTELLANOS TENA⁴⁴ sostiene el siguiente criterio: “... *Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la Constitución, respecto al Presidente de la República, es posible la persecución una vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio la función y no la persona ...*”

De lo anterior, se colige que al finalizar su encargo, el Presidente de la República puede ser acusado por cualquier otro delito que no esté señalado en la propia Constitución Política, toda vez que la “inmunidad” de la que goza aquél, solo es de carácter temporal, es decir, mientras dure su encargo y cuyo fin principal es proteger sus funciones políticas como Jefe de la Nación. Como consecuencia, la condición jurídica del Primer Mandatario cambia radicalmente ya que no gozará entonces de dicho privilegio, garantizándose de este modo el Principio de Igualdad que consagra nuestra Carta Magna.

2.6. El juicio político.

De acuerdo a lo ordenado en la fracción I del artículo 109 Constitucional, el llamado “juicio político” se sigue en contra de los servidores públicos que se indican en el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, entre los cuales figuran: los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Asimismo, los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de esta emanen así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Los servidores públicos indicados, serán responsables con motivo de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, de acuerdo a lo ordenado en el primer dispositivo en mención. Tales actos u omisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. de la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, se presentan en los siguientes casos:

- a) Ataque a las instituciones democráticas;

- b) Ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- c) Violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- d) Ataque a la libertad de sufragio;
- e) Usurpación de atribuciones;
- f) Infracción grave a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno ó varios Estados de la misma o de la sociedad, ó motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- g) Omisiones graves en los términos del inciso anterior y;
- h) Violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Como consecuencia de tales conductas, las sanciones a aplicarse se encuentran señaladas en el párrafo tercero del primer precepto en cita, las cuales son: la destitución del servidor público e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Sin embargo, debe aclararse que el instituto del “juicio político”, no procede por actos u omisiones que sancionan las leyes penales y lógicamente no será tramitado ante los Tribunales en Materia Penal, sino que se trata de un juicio en *lato sensu* a llevar a efecto ante la Cámara de Diputados, por las conductas u omisiones (exclusivamente de carácter político) que se indican en la propia Constitución y que deben encuadrar con los supuestos precisados en la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.

A efecto de robustecer la observación anterior, se transcriben algunas de las posturas doctrinales más importantes en la materia.

El tratadista argentino LINARES QUINTANA⁴⁵ explicó la naturaleza del juicio político, el cual se limita a resolver sobre conductas u omisiones de determinados funcionarios, de carácter esencialmente político, en atención a lo ordenado por la Constitución de cada país, de la siguiente manera: “*El juicio político, es un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados y por el cual ésta acusa ante el Senado como Tribunal, a determinados funcionarios públicos por las causas que se especifican taxativamente en la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos...*”

Asimismo, FELIPE TENA RAMIREZ⁴⁶ sostuvo que como consecuencia de haber perdido la confianza del pueblo mexicano, los funcionarios que son sometidos al llamado “juicio político”, deben ser juzgados ante un Tribunal especial de carácter político (previo desafuero o desaforamiento de dichos funcionarios) asentando que: “*En el llamado juicio político, el fuero cumple su objetivo principal, como lo es el ser juzgado por un tribunal especial el titular de la prerrogativa.*”

JESUS OROZCO ENRIQUEZ⁴⁷ sostiene que “*a través del juicio político se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía (altos funcionarios) por haber cometido infracciones de carácter político (detalladas en el art. 109 Constitucional, fr. I y art. 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos) en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política (destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público) por conducto de un órgano también político (por medio del juicio político ante el Congreso de la Unión)... El juicio político implica, pues el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político de alta jerarquía donde, si bien deben respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político como necesariamente es el Congreso la potestad para privar al respectivo servidor público de*

su patrimonio, de su libertad o de su vida, función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto a fin de evitar los excesos de la pasión política.”

Finalmente, JOSE MARIA DE LA MORA⁴⁸ distinguió claramente las consecuencias originadas por dos institutos totalmente ajenos. En el primero de los casos, el procedimiento a seguir por la comisión de delitos del orden común, en el que deberá de tramitarse el proceso correspondiente ante los Tribunales ordinarios. En el segundo de los supuestos, al tratarse de actos u omisiones de carácter estrictamente político (y que ya fueron señalados con anterioridad en el presente trabajo) deberán de sujetarse los servidores públicos ante el Senado de la República, para que les instruya la responsabilidad respectiva:

“Cuando hablamos de responsabilidad, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; los funcionarios públicos deben en estos casos responder como cualquier ciudadano ante el Tribunal Ordinario, sin otro requisito respecto a los diputados, senadores, ministros del Despacho y gobernadores de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de sus Cámaras, de haber lugar a la formación de causa; más como no siempre los Congresos están en sesiones y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podrán reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizando, aun cuando no hubiera número competente, a los que se hallasen en el lugar, para que procedan a hacerlo.”

“Viniendo ya la responsabilidad constitucional, ella puede prevenir, o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea la perversidad y malicia, o de simple ineptitud, pues así lo uno como lo otro pueden causar graves males a la Nación y al Estado; son pues, dos juicios los que tienen que establecerse y dos decisiones las que deban seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; en el primero, sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa y el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia; conviene, pues, distinguir estos dos actos, procediendo de un modo diverso en cada uno de ellos, pues no se debe hacer lo mismo para separar a un inepto, que para castigar a un delincuente; el primer juicio es necesariamente discrecional; el segundo debe ser ajustado a las leyes; el primero, no se le debe parar perjuicio al acusado, debe quedar en la simple separación de su puesto; el segundo, debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas en las leyes; por último, del primero debe conocer el Senado, sin atenerse, sin otras reglas, que las de las de la crítica y equidad natural; y el segundo, debe estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes.”

El procedimiento a seguir en “el juicio político”, no es motivo de estudio en el trabajo de mérito, por lo que solo se precisa con fines simplemente didácticos y enunciativos que de conformidad con lo ordenado en el artículo 110 Constitucional, en cuanto a la aplicación de sanciones, la Cámara baja o de Diputados, procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta en sesión de la Cámara, para lo cual, deberán de haberse respetado y cumplido las formalidades contenidas en dicho precepto.⁴⁹

En este capítulo, puede concluirse que cuando un servidor público de alta jerarquía (alto funcionario) cometa infracciones de carácter estrictamente político, no podrá ser sometido a las leyes comunes ante los Tribunales Ordinarios para el conocimiento de la causa penal respectiva, sino habrá que someterse a un procedimiento especial de tipo político (juicio político) ante un órgano erigido en Tribunal especial, también de carácter político.

Notas:

²¹ “Código Penal para el Estado de Veracruz”. Editorial Blanco y Aburto. 1835

²² “Código Penal Mexicano”. 1870.

²³ Código Penal Mexicano. 1929.

²⁴ GONZALEZ Bustamante, Juan J. “Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional”. Edic. Botas. 1946. P. 77.

²⁵ GONZALEZ, Bustamante, Juan J. “Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional”. Edic. Botas. 1946 P. 80.

²⁶ Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

²⁷ Texto Oficial de la Iniciativa Presidencial, contenida en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

²⁸ “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983.

²⁹ “Diario Oficial de la Federación”. 5 de enero de 1983.

- ³⁰ “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983.
- ³¹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Comentada. UNAM. México, D.F. 1990. P. 260.
- ³² “Diario Oficial de la Federación”. 28 de diciembre de 1982.
- ³³ ACOSTA, Romero. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Edit. Porrúa. 1990. P. 742
- ³⁴ La “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos” aún contempla el calificativo de “desafuero”, a pesar de la reforma constitucional efectuada al artículo 111 Constitucional, por el de “declaración de procedencia”, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.
- ³⁵ BIELSA, R. “Compendio de Derecho Público”. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.
- ³⁶ JIMENEZ de Asúa. “Tratado de Derecho Penal”. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- ³⁷ MAGGIORE, Giuseppe. “Derecho Penal”. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P. 101. MANZINI, V. “Tratado de Derecho Penal” .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 98.
- ³⁸ MANZINI, V. “Tratado...” P. 115.
- ³⁹ DUGUIT, L. “Les transformations de Droit Public ». Librairie Armand Colin. Paris, France. 1921.
- ⁴⁰ Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P. 168
- ⁴¹ Citado por CARDENAS F., Raúl. Op. Cit. P. 169
- ⁴² Idem. P. 170
- ⁴³ CARDENAS F. Raúl. Op. Cit. P. 172
- ⁴⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Edit. Porrúa. P. 121
- ⁴⁵ LINARES, Q. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.
- ⁴⁶ TENA, R. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. 1964
- ⁴⁷ OROZCO, E. “Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos. UNAM. 1984. P. 109-129.
- ⁴⁸ DE LA MORA, J. Citado por Cárdenas F. Raúl en la obra “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Editorial Porrúa. P. 321-322.
- ⁴⁹ Más de la mitad de voluntades, para resolver entre dos proposiciones. La mayoría relativa es la que decide entre más de dos; triunfa la que reúne mayor número de votos, sin importar que esa cantidad no exceda de la mitad del total de votantes. CASTELLANOS, T.ena Op. Cit.

CAPÍTULO 3.

LOS PRESUPUESTOS, EL CORPUS DELICTI COMO FIGURA PROCESAL Y LOS ELEMENTOS INTEGRADORES DE LA CONCUSIÓN.

Sumario.

3.1. Los presupuestos del delito en la concusión; 3.2. El corpus delicti como figura procesal y los elementos del tipo penal de la concusión; 3.3. La conducta como elemento del injusto penal; 3.4. Clasificación del delito en orden a la conducta; 3.5. La coparticipación; 3.6. Clasificación de la concusión conforme al resultado; 3.7. El nexo causal en el delito de la concusión; 3.8. La tentativa en la concusión; 3.9. La ausencia de la conducta en la concusión; 3.10. La tipicidad como elemento del injusto penal; 3.11. La antijuricidad como elemento del injusto penal; 3.12. Causas excluyentes del delito por actividad o inactividad involuntarias; 3.13. La obediencia jerárquica como causa excluyente de delito; 3.14. La coparticipación o concurso de agentes en la concusión; 3.15. La imputabilidad como presupuesto y elemento de la culpabilidad; 3.16. La culpabilidad y sus elementos; la conciencia de la antijuricidad y la exigencia de otra conducta; 3.17. Causas de inculpabilidad en el instituto de la concusión; 3.18. El error de hecho e invencible como causa de inculpabilidad en la integración del instituto de la concusión; 3.19. La no exigibilidad de otra conducta, derivada de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad en la concusión; 3.20. La punibilidad en la concusión; 3.21. Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad.

3.1. Los presupuestos del delito en la concusión.

Al abordar el estudio sobre los presupuestos del delito, se debe precisar que no existe en la Doctrina del Derecho Penal un criterio uniforme de lo que debe entenderse por “presupuestos del delito” ya que las posturas aportadas por diversos tratadistas no son a la fecha aceptadas del todo en nuestro sistema legal represivo, porque versan sobre consideraciones particulares de acuerdo al criterio de cada uno de los autores.

Dada la sistemática empleada en este trabajo para analizar la integración de los elementos del delito de la concusión, no deben confundirse entre sí, los institutos del *corpus delicti* y el correspondiente al “tipo penal” ya que se tratan en el primero de los supuestos, de una figura procesal que como molde contiene a la segunda, una vez desplegada la conducta en concreto, previamente descrita en abstracto por el Legislador.

En la doctrina legada en el Derecho Penal Mexicano, figura CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP⁵⁰ quien postuló como presupuestos de la conducta o del hecho (elementos de los presupuestos del delito), los siguientes:

“Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. A su vez, los presupuestos del delito pueden ser: “generales” o “especiales”, según tengan carácter común a todos los delitos, o sean propios de cada delito.”

“Como presupuestos del delito “generales” figuran: a) Un elemento jurídico; b) Preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito “general” acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto de delito “especial”, sólo se traduce en una “variación” del tipo delictivo.”

En ese orden de ideas, señaló FRANCISCO PAVON VASCONCELOS⁵¹ que: *“... la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. Si en el parricidio*

no concurre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.”

A manera de conclusión, PORTE PETIT⁵² postuló como definición de los presupuestos de la conducta o del hecho que: *“... son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito, pudiendo ser de carácter “jurídico” o “materiales.”*

De dichas consideraciones doctrinales, resulta que los presupuestos “jurídicos” son las normas de Derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos “materiales” son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho.

Así, la ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica la “imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo. Como requisitos de dichos presupuestos figuran: a) Un elemento jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el tipo.”

De acuerdo a la Doctrina Penal Mexicana, debe precisarse si el delito de la concusión reviste presupuesto alguno y si éste, se encuentra en el “tipo penal” correspondiente. Con tal propósito, se transcribe a continuación el texto del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

“Artículo 218.- Comete el delito de concusión, el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

Para establecer cuales son los "presupuestos del delito" en la concusión, deberá de determinarse si es requerido algún elemento material o jurídico para la existencia del “delito” correspondiente, es decir, alguna condición legal o de hecho necesaria para darle vida a la concusión, en la definición en abstracto contenida en el precepto, es decir, del “tipo penal”.

De la simple lectura que se efectúe sobre el “tipo penal” se desprende que existen dos presupuestos de carácter jurídico, sin los cuales no puede darse la concusión, dependiendo si se trata de una *concusión dolosa o simple* o bien, *tácita o implícita*, esto es, el primer presupuesto, referente a la relación Estado —(a través de la autoridad fiscal)— contribuyente, para el pago de impuestos, entendidos estos en su acepción más general y el segundo presupuesto, que versa sobre la calidad de “servidor público”, la cual debe estar previamente conferida a aquel a través de un cuerpo normativo, es decir, debe ser de carácter oficial.

El segundo presupuesto normativo opera tanto en la concusión *simple o dolosa* como en la *implícita o tácita* mientras que la relación Fisco-contribuyente como presupuesto jurídico del delito, no se presenta cuando el servidor público formula la exigencia ilegal a título de *salario o emolumento*, es decir, conceptos no de naturaleza fiscal como los vocablos de: *impuesto o contribución, recargo, renta o rédito*.

Al respecto, se reproduce la jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que si bien es cierto, aborda la excluyente de responsabilidad penal de la “obediencia jerárquica”, que ya fue derogada del Código Penal Federal, también lo es que resulta útil para fines ilustrativos ya que toca la existencia de un cargo legalmente reconocido, de la siguiente manera:

“OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE. *Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituye delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella solo constituye la causa de justificación prevista en la Ley, como excluyente de responsabilidad, CUANDO LA DEPENDENCIA JERARQUICA ENTRE EL SUPERIOR QUE MANDA Y EL INFERIOR QUE OBEDECE SEA DE CARACTER*

OFICIAL.”

“Quinta Época: Suplemento de 1956, pág. 247. A.D. 3616/50. Pablo Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.

Suplemento de 1959, pág. 247. A.D. 2874/50. Feliciano Macis Pérez. Unanimidad de cuatro votos.”

Tomo CXXIV, pág. 894. A.D. 4252/53.

Tomo CXXV, pág. 915. A.D. 2494/54.

Sexta época, segunda parte: vol. VI, pag. 45. A.D. 4790/50. Román Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, Sección Primera, Vol. Penal, 1a. Sala.”

Asimismo, nuestro más alto Tribunal de Justicia ha sustentado el siguiente criterio:

“El historial de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito y Territorio Federales indica que solo es aplicable a casos en que tanto el que ordena como el que obedece tienen un cargo oficial, esto es, integran el poder público; prueba de ello es que cuando se discutía tal disposición, los partidarios de la obediencia ciega veían el peligro de que la ley penal quedase al arbitrio de las autoridades gubernativas, en tanto que los partidarios de la resistencia del inferior atendían al peligro de que se destruyeran las jerarquías, imposibilitando así el ejercicio del poder público. Por esto, no concurre esta causa de justificación cuando un recluso, obedeciendo a otro recluso, comete un delito, porque ninguno de ellos está investido de autoridad.”

“Boletín de Información Judicial, tomo IX, págs. 555-556.”

Para concluir en el presente punto, en la concusión existen dos “presupuestos del delito” de naturaleza jurídica, esto es, la calidad de “servidor público”, toda vez que se trata de una conducta que debe ser efectuada exclusivamente por personas a las que se les ha atribuido tal distintivo conforme a la ley, y el segundo, que versa sobre la relación fisco-contribuyente por la obligación constitucional a los gobernados de pagar impuestos.

3.2. El *corpus delicti* como figura procesal y los elementos integradores del tipo penal de la concusión.

El instituto del *corpus delicti* o *corpus criminis*, ha sido a nivel doctrinal fundamental en el Derecho Penal Mexicano ya que en dicha figura adjetiva, a pesar de las reformas constitucionales y procesales que han sufrido nuestros cuerpos normativos, ha descansado por muchos años el derecho del Estado para la persecución de hechos que pudiesen constituir delito, una vez desplegada que sea una conducta en concreto, con lo que no es suficiente que en el “tipo penal” el Legislador describa en abstracto una conducta, sino que es menester que dicha conducta se refleje en el mundo objetivo, material, perceptible a nuestros sentidos, es decir, que el sujeto activo efectúe físicamente y de manera íntegra la descripción en abstracto contenida en el tipo, pues constituye un elemento de *facto* que debe ser contenido en una figura procesal, para la formal prisión o procesamiento y como consecuencia; para el proceso en su conjunto.

No obstante diferir ambos institutos en su enunciación, permiten analizar el mismo contenido, sólo que en planos y momentos distintos, lo cual a continuación se explica.

En la Doctrina, el instituto del “*corpus delicti*” ha sido abordado por diversos tratadistas de la siguiente manera:

ARILLA BAS⁵³ sostuvo que: “... el cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica especial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito.”

COLIN SANCHEZ⁵⁴ apuntó que: “... el cuerpo del delito es de cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo

objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo...” *“...se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva, o sea: el total delito (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.)”*

En el Derecho Penal Mexicano, imperó doctrinalmente la postura referente a considerar al instituto del *corpus delicti*, como el conjunto de elementos materiales contenidos en la descripción en abstracto hecha por el Legislador, la cual, estaba contenida en el tipo penal. Dentro de los autores más destacados que postularon tal criterio, figuran los siguientes:

JULIO ACERO⁵⁵ propuso que: *“... el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio, de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero solo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito...”*

GONZALEZ BUSTAMANTE⁵⁶ sostuvo que: *“... el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo...”* *“Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente.”*

Por su parte GONZALEZ BLANCO⁵⁷ opinó que: *“Por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque éstos se refieren al problema de la culpabilidad.”*

Actualmente, el artículo 19 Constitucional establece los requisitos de fondo y forma que debe satisfacer todo auto de formal prisión, pues la ausencia de cualquiera de ellos, hará inconstitucional el auto de que se trate. El texto del precepto mencionado, es el siguiente:

“ARTICULO 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.”

En forma concordante, en el artículo 161 fracciones II y III del Código Federal de Procedimientos Penales, reformadas por el Artículo Segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994, después reformada por el Artículo Tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial del 18 de mayo de 1999, se establecen como requisitos para la procedencia del dictado de un auto de formal prisión: *“Que esté acreditado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad”* y que *“Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado.”*

El artículo 163 del mismo ordenamiento procesal invocado, ordena que deberá dictarse auto de formal prisión *“... por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes...”*

Acercas de la comprobación de los elementos del tipo penal, en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, textualmente se ordena lo siguiente:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”

Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito han sustentado criterio, visible en la página 505 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, cuyo tenor literal es el siguiente:

“AUTO DE FORMAL PRISION. EN EL DEBEN PRECISARSE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL DETENIDO CONFORME A LA REFORMA DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL QUE ENTRO EN VIGOR EL CUATRO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. No obstante que en la reforma del artículo 19 constitucional, que entró en vigor el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, no se establece en forma expresa la obligación de que en el auto de formal prisión deban precisarse los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido, toda vez que en la citada reforma se establece textualmente que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”, es evidente que para que el referido auto de formal procesamiento cumpla con el imperativo contenido en el transcrito precepto constitucional, requiere que se precisen los elementos del tipo penal del delito respectivo, ya que esta obligación resulta lógica, pues para poder establecer si los datos que obran en la averiguación son suficientes para acreditar tal extremo, resulta necesario determinar cuáles son esos elementos.”

“Amparo en revisión 358/95. Enrique Jacinto Casas. 13 e octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.”

De los criterios que a continuación se enuncian, puede desprenderse doctrinalmente que el *corpus delicti* del delito, refleja la materialidad procesal de la conducta reprimida por el Derecho Penal mientras que el tipo penal, significa la descripción efectuada en abstracto por el Legislador, en la especie, en el artículo 218 del Código Penal Federal.

El criterio en cuestión, constituye Tesis sustentada por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 345, Octava Epoca del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Segunda Parte-1, que a la letra indica:

“ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se reúnan los requisitos previstos en el artículo 16 constitucional, por lo cual, su precisa clasificación tampoco se exige en el libramiento de una orden de aprehensión; en consecuencia, si la conducta del indiciado, razonablemente pudiese tipificar el delito tomado en cuenta por el juez responsable, tal circunstancia es suficiente para justificar la constitucionalidad del mandato, sin que sea factible examinar si se demostró la materialidad de un ilícito diverso, pues para ello sería indispensable determinar exhaustivamente los elementos del tipo, lo cual sólo es necesario para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.”

“Amparo en revisión 487/89. Pedro Pérez Pérez. 22 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.”

El tipo delictivo y el *corpus criminis* están necesariamente relacionados, pues el primero se refiere a la descripción de la conducta contenida en ley previamente y el segundo como figura procesal, a la materialización de tal conducta de acuerdo a dicha descripción. Por tanto, para que puedan darse materialmente un hecho relevante para el Derecho Penal, es menester que previamente exista el tipo delictivo correspondiente.

Por esa razón, en la comprobación del cuerpo del delito, es indispensable determinar si la conducta o hecho analizado se adecua a la hipótesis prevista en la norma penal que establece el tipo, para tal efecto es necesario comparar dicha conducta o hecho con la figura típica creada por el Legislador, examinando cada uno de sus elementos integradores como una unidad, pues si falta alguno de ellos, técnicamente no podremos calificar finalmente como culpable una conducta. Dicho en otras palabras, habrá de satisfacerse el ¿qué? y el ¿cómo?

Dadas las consideraciones efectuadas, una vez desplegada una conducta en concreto, es necesario determinar a tal instituto en la concusión, por lo que dada la exactitud con que ha de procederse en la

aplicación de la ley penal, según se deriva del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, se reproduce a continuación, el texto del primer párrafo del artículo 218 del Código Penal Federal:

“ARTICULO 218. Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.”

Del análisis del texto legal transcrito, se desprende, y que los elementos integradores del tipo penal en cuestión, son:

- A) Que el servidor público, con el carácter de tal, realice la conducta reprimida en el tipo, es decir, la exigencia ilegal;
- B) Que la exigencia se efectúe en primer lugar, a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito (conceptos de naturaleza fiscal), o bien, como segundo supuesto, a título de salario o emolumento (conceptos no de naturaleza fiscal);
- C) Que la exigencia se haga por sí o por medio de otro;
- D) Que lo exigido sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;
- E) Que el servidor público sepa que lo exigido no sea debido o en cantidad mayor que lo señalado por la ley.

Del texto del artículo 218 en cita, podría afirmarse a simple vista que es elemento material esencial para la integración del instituto de la concusión, que el servidor público en el carácter de tal, formule una exigencia indebida al sujeto pasivo, entendida tal, como sinónimo de ilícita. No existe duda alguna que la antijuricidad de la exigencia es elemento esencial, para tipificar dicha figura.

Sin embargo, la ilicitud (que no debe confundirse con la antijuricidad) de la conducta reprimida en el tipo penal que nos ocupa, se surte desde el momento en que está contenida en una norma penal, esto es, en el propio Código Penal Federal y no opere en favor del sujeto activo, una causa excluyente de delito que lo exima de la responsabilidad penal en cuestión, toda vez que aquél contiene innecesariamente una antijuricidad especial que puede obtenerse en virtud del procedimiento de *excepción regla*, como advierte JIMENEZ DE ASUA: *“la pretendida antijuricidad especial, no es otra cosa que un elemento normativo, indebida e impacientemente incrustado en la que debió ser una descripción típica sin más alcance que el cognoscitivo y sin más propósito que el de concretizar o señalar lo injusto.”*⁵⁸

Dicho en otras palabras, la connotación que el Legislador le otorgó al adjetivo de **indebida** sobre la conducta reprimida, va más allá de la simple ilicitud que se sobreentiende y que salta a la vista de la primer lectura que se efectúe del tipo penal que la contiene ya que como se destacará en páginas siguientes, de otra de las acepciones que otorga el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al vocablo *indebida* (o), puede afirmarse que se refirió a que lo exigido por el servidor público, **no fuese adeudado** por el sujeto pasivo (como sucede de la lectura que se haga en los Códigos Penales de Chiapas, San Luis Potosí y Veracruz).

De ahí, la conducta desplegada por un servidor público al cumplir con las funciones que le fueron otorgadas por ley para recaudar o cobrar, incluso mediante orden de autoridad competente, dineros, valores o servicios a título de *impuestos, contribuciones, recargos, rentas o réditos*, y por ende, como segundo supuesto; se contempla en el tipo penal en estudio, que se exijan en mayor cantidad de lo señalado en la ley, consecuentemente, su exigencia en demasía será ilegal y encuadraría en el tipo penal de la concusión.

Esta aseveración se apoya con el análisis que se efectúe de los 30 tipos penales estatales que describen al delito de la concusión en nuestro País, alfabéticamente, desde los correspondientes a Aguascalientes hasta Zacatecas, tal y como se analiza en un capítulo especial, los cuales en primer lugar; ofrecen al lector una perspectiva más amplia y clara de lo que el Legislador pretendió contemplar en el tipo penal federal de dicho instituto y en segundo lugar; dejan al descubierto, la oscuridad que caracteriza al artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación).

Por ello, en un particular punto de vista que existan contados archivos de casos procesales referentes a la concusión y menos aún, que hayan permitido su análisis a la luz de la Jurisprudencia. Tales observaciones y críticas, serán abordadas en páginas siguientes de este trabajo.

Una vez establecidos en un plano general, los elementos integradores del tipo penal, bajo los cuales debe efectuarse el instituto de la concusión, se analiza dentro del injusto penal, el primer elemento del delito, entendido este como una unidad, es decir, la conducta así como su elemento negativo, la ausencia de conducta o atipicidad.

3.3. La conducta como elemento del injusto penal.

En primer lugar, habrá de abordarse el estudio de la conducta reprimida por el Legislador en el instituto de la concusión y que da lugar, al nacimiento de un hecho relevante para el Derecho Penal.

A manera de introducción, debe precisarse que el Derecho Penal prevé y sanciona aspectos referentes a la mera conducta del sujeto activo de un hecho relevante para el Derecho represivo. Al respecto, TERAN LOMAS se pronunció en los siguientes términos:

“El Derecho Penal es de acto (conducta) no de autor. No es una condición, un estado peligroso, el objeto de la represión, sino el acto externo del sujeto, que contradice el orden jurídico. Lo dijo certeramente PESSINA: “{El estado peligroso podrá servir como criterio de medición, pero no fundamenta la aplicación de la sanción, que por mandamiento constitucional se impone al sujeto por su acción contradictoria del derecho}”⁵⁹

VELA TREVIÑO⁶⁰ sostuvo que: *“...es requisito indispensable que algo realice alguien y que afecte intereses jurídicos protegidos por el tipo penal, para que nazca el derecho estatal a perseguir al sujeto autor para la imposición de las consecuencias legales previamente establecidas.”*

En el instituto de la concusión, es evidente que el verbo rector de la conducta prohibida en el tipo, es la “exigencia” ilícita formulada por el “servidor público”, con lo que resulta claro a todas luces que se está ante una “acción” con “resultados meramente jurídicos” ya que si bien no es menester que el sujeto activo obtenga lo exigido, si es suficiente que aquél formule la exigencia dolosa con los requisitos que contempla el tipo respectivo, para que se satisfaga la relación procesal “conducta-tipicidad”.

Tal aseveración, se fundamenta en la llana lectura que se haga de lo ordenado en los párrafos segundo y tercero del artículo 218 del Código Penal Federal, que contienen las sanciones aplicables por la comisión del tipo legal en estudio.

Por lo que respecta al verbo rector de la conducta reprimida en el tipo, GUILLERMO CANABELLAS⁶¹ en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala que la palabra “exigencia” significa: *“requerir, demandar imperiosamente. Pedir aun sin tener derecho pero con amenaza o empleo de la fuerza.”*

MARIANO JIMENEZ HUERTA⁶² sobre dicho instituto, opinó lo siguiente: *“El elemento fáctico del delito de concusión consiste en que el sujeto activo... exija... Exigir, gramaticalmente significa tanto como pedir en virtud de un derecho, como por la fuerza. Sin embargo, la primera acepción carece de*

signo penalístico, pues exigir el pago de tributos y la percepción de legítimos impuestos es algo ajeno al comportamiento típico del delito de concusión. Lo que en verdad, adquiere relieve en este delito es que se exija por la fuerza o constreñimiento aquello que no se tiene la obligación de dar. Dicha fuerza o constreñimiento ha de ser naturaleza moral..."

Por su parte, RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS⁶³ expresaron que: *"La exigencia constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función. No puede, por tanto, existir, cuando se invoca un cargo que no se ejerce. La exigencia puede ejercerse por cualquier medio idóneo, inclusive la amenaza expresa o tácita, que produzca en el pasivo el error invisible como vicio del consentimiento, dolosamente manifestada o no..."*

En mi opinión, el tipo penal federal en examen, adolece de una complicada redacción ya que en primer lugar, la conducta que se reprime va enfocada bajo los títulos que de manera expresa refiere, a *exigir dinero, valores o servicios*, entendiéndose estos como posibles objetos materiales sobre los cuales está dirigida la exigencia.

En segundo lugar; el tipo penal federal de la concusión, también sanciona que el servidor público exija "algo" que no está determinado en ley ya que igualmente reprime que aquél exija *"cualquier otra cosa que sepa no sea debida o en cantidad mayor que lo señalado por la ley"*, lo cual resulta oscuro, reiterativo y violatorio al *"Principio de Exacta Aplicación de la Ley"* que rige en Materia Penal, consideración personal que se explica con posterioridad.

Si se efectuase un análisis general del texto del tipo penal de la concusión, contenido en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación), podría sostenerse categóricamente como en su momento lo hizo MARIANO JIMENEZ HUERTA que: *"El elemento fáctico del delito de concusión consiste en que el sujeto activo... exija... Exigir, gramaticalmente significa tanto como pedir en virtud de un derecho, como por la fuerza. Sin embargo, la primera acepción carece de signo penalístico, pues exigir el pago de tributos y la percepción de legítimos impuestos es algo ajeno al comportamiento típico del delito de concusión. Lo que en verdad, adquiere relieve en este delito es que se exija por la fuerza o constreñimiento aquello que no se tiene la obligación de dar. Dicha fuerza o constreñimiento ha de ser naturaleza moral..."*⁶⁴

Tal postura del connotado jurista español es valiosa, pero de acuerdo a los antecedentes legales y por ejecutorias aisladas vigentes en su momento en el Derecho Penal Mexicano, que se precisan en este trabajo, en la redacción legal de la concusión *b* que se sanciona es la exigencia ilegal de algo que no se adeuda o que adeudándose por el gobernado, resulta menor a lo exigido ilegalmente por el servidor público con previo conocimiento de ello. Tales antecedentes fueron enfocados a la exigencia ilegal de los impuestos al momento de ser cobrados por los servidores públicos.

Además, si adicionalmente se efectúa lectura de los tipos penales que describen al delito de la concusión en nuestro país, en todos y cada uno de los treinta códigos penales aplicables en los estados de la República Mexicana, con total independencia del tipo penal federal y se analizan sus antecedentes legales y por tesis aisladas en México, resulta que de acuerdo a tales fuentes, el servidor público puede en ejercicio de un derecho que le es conferido por ley, exigir al particular o sujeto pasivo, conceptos fiscales, es decir, el pago de impuestos o contribuciones, productos, impuestos, rentas, réditos, cuotas, entre otros, de acuerdo a la redacción legal bajo la cual están revestidos los tipos penales estatales que contienen a la concusión.

Incluso en algunas entidades federativas de nuestro país, se contemplan eximentes de responsabilidad penal para el servidor público, cuando tal exigencia, en ejercicio de un derecho, es formulada bajo una creencia errónea de la realidad, cuando es provocada por errores de terceras personas o por errores mecánicos de los equipos con los cuales se efectúan los cálculos matemáticos para el cobro de productos, impuestos y cuotas entre otros, o bien, cuando expide comprobantes sobre el pago en demasía que ignora, es decir, el sujeto activo actúa bajo un error de prohibición al creer

justificada su conducta.

Por si fuera poco, se llega a establecer expresamente que no se procederá penalmente en contra del servidor público estatal que expida comprobantes de recaudación con motivo del pago efectuado por el particular, a favor del Estado.

Estas consideraciones sobre los tipos penales estatales que definen y sancionan al delito que nos ocupa, forman parte de un capítulo especial que deliberadamente se posterga para su análisis, por lo que en este punto solo se efectúan consideraciones sobre el tipo penal federal, contenido en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación).

Así, se desprende en primer lugar que la acción ilícita de “exigir” reprimida en el delito de concusión, consiste en el primero de los supuestos; pedir imperiosamente *dinero, valores, servicios*, por la fuerza (violencia moral) constriñendo al sujeto pasivo del delito, pero aparentando que es debido, pues precisamente el servidor público a sabiendas de que carece de derecho, formula dolosamente la exigencia a título de *impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento*. Dicho en otras palabras, la concusión será antijurídica cuando quien la cometa lo hace sin derecho.

Así, la exigencia reprimida formulada con una aparente licitud, por provenir de un servidor público, quien se ostenta y actúa dentro de su ámbito competencial, abusando de ello y por el título bajo el cual se formula dicha exigencia.

Sobre el particular, resulta que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, también se otorga al vocablo debida (o) la siguiente acepción: **“p.p. de deber.”** // *como es debido. Fr. Como corresponde o es lícito.// debido a. Loc. Prepos. A causa de, en virtud de.”*

Y por *deber*, según la misma fuente bibliográfica en cita, debemos entender entre otras acepciones: **“(infinitivo del verbo deber.) m. Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. El deber del cristiano, del hombre, del ciudadano.// 2. DEUDA, OBLIGACION DE PAGAR.”**

En ese orden de ideas, también puede darse en el caso de la concusión, que el servidor público exija el pago de “dineros, valores o servicios” a título de *impuestos, contribuciones, recargos, rentas o réditos que sean adeudados al Estado por el sujeto pasivo o particular*, que en vía de consecuencia, podrían ser pagados por los particulares ya sea en dinero o en especie, de acuerdo a la situación fiscal en que se encuadrara cada caso en concreto y de conformidad con las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación o cuerpo normativo secundario de la misma materia.

Sólo en el caso que efectivamente fuesen exigidos en demasía, de lo que corresponde por ley o no existiesen en esta como obligatorios, entonces sí a todas luces el servidor público sería presunto responsable del delito en estudio.

Al respecto, como antecedente práctico que robustece este comentario, resulta que en el año de 1930, en el antiguo artículo 1032 del Código Penal del Distrito vigente en esa época, bajo el tipo penal de la concusión, se castigaba efectivamente el cobro ilegal y/o excesivo de obligaciones tributarias de los particulares.

A continuación se transcribe la Ejecutoria sustentada por la entonces Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 761, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXIX que a la letra indica:

“CONCUSION. *El delito de concusión que define el artículo 1032 del Código Penal del Distrito, está constituido por el cobro que se haga de impuestos indebidos, independientemente del objeto al cual se destinen*

los fondos recaudados, porque no es la inversión de esos mismos fondos la que constituye el delito, sino el hecho del cobro ilegal.”

“TOMO XXIX, Pág. 761. Flores Francisco R. - 11 de junio de 1930.”

Ahora bien, en lo que respecta a la exigencia ilegal o en demasía formulada por el servidor público al sujeto pasivo o particular, se reproduce la Ejecutoria pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito del Poder Judicial Federal, visible en la página 488 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte que indica lo siguiente:

“CONCUSION, DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Conforme al artículo 218 del Código Penal de Nuevo León, comete el delito de concusión el funcionario, empleado o encargado de un servicio público que con esos caracteres y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad de la señalada por la Ley. De la anterior definición se desprende que para la existencia del delito de concusión es menester que el dinero, valores o cosa exigida por el funcionario o empleado público, tenga la calidad de indebido o en mayor cantidad de la señalada por la Ley, lo que no deriva de la clase de atribuciones o facultades del agente, sino de la naturaleza injusta de la percepción en sí misma considerada, bien porque no sea obligatoria para el sujeto pasivo, o porque siéndolo resulte excesiva.”

“Amparo directo 197/89. Carlos Eligio Alvarez Cardona. 7 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.”

Ante la complejidad de la redacción que caracteriza al delito *in fine*, se precisan a continuación todos y cada uno de los significados que revisten los títulos bajo los cuales se formula la exigencia ilícita, que eminentemente tienen una naturaleza fiscal, —hecha excepción de salario o emolumento—, de acuerdo a los Diccionarios de la Real Academia de la Lengua Española y para Juristas, de Juan Palomar de Miguel.

1. IMPUESTO 6 CONTRIBUCION; Dada la obvia referencia que dicho vocablo reviste en el campo del Derecho Fiscal, a continuación se reproduce la definición del Código Fiscal de la Federación que a la letra indica:

“ARTICULO 2.- Las contribuciones se clasifican en “impuestos”, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:”

I. “Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.”

La palabra “contribución” deriva del vocablo latino **“contributio”** que significa: *“la cuota que se paga para algún fin y principalmente, la que se impone para las cargas del Estado.”*

Cabe señalar que de la simple lectura que se haga del precepto en cita así como de la definición anterior, es visible que los términos “impuesto” y “contribución” son usados indistintamente en el Código Fiscal Federal, por lo que es válido establecer que ambos, versan sobre el mismo contenido. Al respecto, en la Doctrina Nacional ERNESTO FLORES ZAVALA⁶⁵ postuló que:

“... al decir que el impuesto es una prestación, significa que a cambio de la cantidad que el particular entrega al Estado por concepto de impuesto, no percibirá algo concreto; éstos se invierten en servicios públicos, pero sin que exista una relación inmediata y perceptible entre el pago del particular y la actividad del Estado.”

Las características jurídicas del “impuesto” son: de carácter unilateral, obligatorio así como proporcional y equitativo ya que es fijado por el propio Estado y es menester que todos los particulares cumplan con tal obligación por disposición expresa de la ley (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en concordancia con lo establecido en el Código Fiscal de la Federación), tomando en consideración que: *“los ciudadanos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, en cuanto sea posible, en proporción a sus respectivas aptitudes, es decir, en proporción a los ingresos que disfruten bajo la protección estatal. En la observancia o en la omisión de estas*

máximas consiste lo que se llama igualdad o desigualdad de la imposición.”⁶⁶

2. RECARGO; Debe entenderse como: “una carga nueva o un aumento de la misma “...Cantidad o tanto por ciento que se añade a una deuda, gralte, por haberse retrasado en el pago” debiéndose entender, como aquella cantidad fijada por el Estado al particular por no haber cumplido con una obligación principal dentro del tiempo fijado para ello.”

3. RENTA; dicha palabra deriva del vocablo latino “reddita” que significa: “utilidad o beneficio del que vende anualmente una cosa o lo que de ella se cobra.”

Asimismo, como definición actual de dicho vocablo figura la siguiente: “...Utilidad o beneficio que produce periódicamente un bien; lo que se cobra por la cesión de su uso a otra persona. Cantidad fija que paga un arrendatario al propietario de la tierra. Beneficio adicional que produce el prestigio, dignidad, etc. De la tierra remuneración por el uso de la tierra de cultivo. Disponible conjunto de los ingresos de los habitantes que un país en un periodo determinado. Nacional conjunto de los ingresos, rentas o beneficios que obtienen particulares o empresas por su participación en el proceso productivo (excluye donaciones, ~~ay~~uenciones o intereses de deuda e incluye los impuestos directos, considerados como pago al Estado por sus servicios).”

4. REDITO; deriva del vocablo latino “reditus” que significa: “renta, utilidad o beneficio que rinde algún capital inmovilizado.”

5. SALARIO; esta palabra deriva del vocablo latino “salarium” que significa: “estipendio de sal”. Es aquella retribución, monetaria o en especie, que recibe un trabajador de quien le emplea por el trabajo que realiza.⁶⁷ De acuerdo al texto del artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, debe entenderse por salario: “...la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

6. EMOLUMENTO.- Debe resaltarse en este inciso que dado el “Principio de exacta aplicación de la Ley” que impera en materia penal, no debe confundirse que por la palabra “emolumento” se entienda cualquier “gaje”, “utilidad”, “propina”, “retribución”, “comisión”, etc., toda vez que contrariamente a tal aseveración, el Diccionario de la Real Academia Española,⁶⁸ señala que la palabra “emolumento” proviene del latín emolumentum y que significa: “gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.”

En el mismo sentido, GUILLERMO CANABELLAS⁶⁹ sostiene que: “emolumento” significa beneficio, utilidad, gaje, propina, lucro inherente a un cargo, empleo o destino. Consecuentemente, emolumento no es cualquier gaje, utilidad o propina, sino solo aquella que corresponda y sea inherente al cargo que desempeñe el concusionario, como servidor público.

Asimismo, la palabra “emolumento” no significa “comisión”, pues por esta se entiende: “el mandato conferido al comisionista o la retribución que se paga por esta clase de operaciones de comercio.”⁷⁰

De acuerdo a la descripción en abstracto hecha por el Legislador en el instituto en estudio y de acuerdo a las consideraciones y acepciones vertidas con anterioridad, las únicas maneras a cuyo título puede ser formulada la concusión son a título de: impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, esto es, reiteramos conceptos eminentemente de naturaleza fiscal, hecha excepción de los dos últimos conceptos citados.

Por otra parte, al tipo penal de la concusión lo caracteriza una oscura redacción al establecer que el servidor público exija “algo” que no está determinado en el tipo penal ya que igualmente prevé como punible que exija “cualquier otra cosa que sepa no sea debida o en cantidad mayor que lo señalado por la ley”, lo cual resulta, violatorio al *Principio de Exacta Aplicación de la Ley* que rige en Materia Penal.

Dicho en otras palabras, el Legislador en contravención al principio en cita, en la propia

descripción de la conducta reprimida, sanciona que el servidor público exija en el primero de los supuestos, “cualquier otra cosa” *que sepa no sea debida* y en el segundo de las hipótesis; que *exija “cualquier otra cosa” en mayor cantidad de lo señalado en ley.*

Esto es, si no existe una norma legal contenida en un cuerpo normativo especial y ajeno al Código Penal Federal que obligue al particular o sujeto pasivo a proporcionar al activo lo exigido, habiéndolo determinado en especie y monto, tenemos que dicha exigencia devendrá en ilegal, motivo por el que considero como obscura la redacción en el supuesto señalado toda vez que por simple raciocinio lógico-jurídico, cualquier exigencia por parte del servidor público que vaya en demasía de lo ordenado en Ley, será ilegal y por tanto, sujeto a sanción, de acuerdo al artículo 218 del Código Penal Federal, con total independencia que obtenga lo exigido puesto que se trata de un delito de resultados jurídicos, como se explica en un apartado diverso en este estudio.

3.4. Clasificación del delito en orden a la conducta.

Podemos clasificar al instituto en estudio, como un “delito de simple conducta o formal” toda vez que se caracteriza por ser de los que “...*jurídicamente se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado extraño.*”⁷¹ Al respecto, EDMUNDO MEZGER⁷² sostuvo que: “*en los llamados delitos de simple actividad se agota el tipo penal con el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un resultado externo.*”

En el tipo legal de la concusión, se satisface dentro del injusto penal, la relación procesal conductatípica, en el momento que el sujeto activo (servidor público) “exige” por sí o por medio de *otro* “... *a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento...*” ya que la conducta reprimida en el tipo está determinada por el núcleo del verbo rector correspondiente (exigir). Al respecto, basta afirmar que este, es el que da la pauta para saber si la concusión puede cometerse exclusivamente en forma activa en orden a la conducta o cuando permite, por otra parte, una u otra de las formas en que la conducta puede manifestarse en orden a la delictuosidad.

Por vía de ejemplo, la violación solo puede ser cometida activamente ya que como lo plantea PORTE PETIT. “... *dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo.*”⁷³ En cambio, *matar o privar de la vida a otro, que es el núcleo del tipo de homicidio, puede llegarse al cabo mediante acción u omisión. En consecuencia, es el tipo mismo el que nos debe dar la respuesta adecuada.*⁷⁴

En la concusión, sólo existe una manera de manifestar la conducta reprimida en el tipo legal y es por medio de una “acción” que si bien no es menester que el sujeto activo obtenga lo exigido, si lo es para satisfacer la relación procesal “conducta-típica”.

Así, “... *todos los delitos de acción implican una conducta caracterizada por el movimiento corporal voluntario que afecta un interés incluido en el tipo; por esto, el hecho adquiere relevancia cuando hay una relación entre el hacer algo y la satisfacción del tipo. Al ocurrir ello, nace el derecho del Estado para la persecución y coetáneamente se inicia el curso de la prescripción de la acción persecutoria.*”⁷⁵

De esta manera, se analiza la conducta reprochada en el tipo legal de la concusión, esto es, “el exigir ilegalmente” en orden al tiempo en que dicha conducta, queda formalmente agotada.

La concusión como delito unisubsistente.

Al analizar la figura jurídica de la concusión, tenemos que la conducta queda consumada en un solo acto (delito unisubsistente) es decir, cuando “...*con el carácter de tal... a título de impuesto o*

recargo, renta rédito, salario o emolumento..., exige... “ ya que en un primer supuesto; dicha conducta es llevada a cabo exclusivamente por el mismo (servidor público) con lo que es posible sostener que dicha “exigencia” no se divide o fracciona en el tiempo ya que no es requisito *sine qua non* que tal conducta modifique el mundo exterior para que afecte el interés jurídicamente protegido por el tipo legal o dicho en otras palabras; que el sujeto activo obtenga lo exigido.

A efecto de apoyar tal postura, se reproduce el criterio sostenido por VELA TREVIÑO⁷⁶ al abordar el estudio de los delitos unisubsistentes,: “...*Parece no existir duda alguna en cuanto se refiere a la característica propia de los delitos insubsistentes: ellos no permiten una división o fraccionamiento en el tiempo de la conducta que los identifica. Por ejemplo, para JIMENEZ HUERTA⁷⁷ resulta imposible jurídicamente el dividir una injuria verbal que queda consumada y agotada en el momento mismo en que es vertida.*”

Por lo tanto, resulta lógico el sostener que la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión, no se puede dividir o fraccionar en el tiempo toda vez que se trata de un delito de resultados jurídicos en el que no es menester una alteración de tipo físico u objetivo del mundo exterior (la obtención de lo exigido) para que se satisfagan dentro del injusto penal, sus dos primeros elementos (conducta-tipicidad) y por consecuencia, se perfeccione la relación procesal conducta-tipo de dicha figura jurídica.

La relación conducta-tipicidad, se perfecciona en el momento mismo en que el “servidor público” o un sujeto diverso a aquel (por medio de otro) “... *a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exige ... dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.*”

Al respecto, se considera plausible la opinión doctrinal del autor en cita⁷⁸ al sostener que: “... *Lo que quiere significarse... es que los tipos tienen una elaboración determinada que les ha dado el legislador, en virtud de la cual, en algunos casos, no se requiere en forma precisa que para que un hecho concreto pueda llegar a ser valorado como típico se haya de modificar sustancial y materialmente el mundo externo; en otros casos, el hecho mismo ha sido previsto en el tipo como necesariamente modificar de la realidad material preexistente. El resultado la conducta produce es, en estas condiciones, puramente jurídico en el primer caso y eminentemente material en el segundo.*”

3.5. La coparticipación.

En el segundo de los supuestos, cuando la conducta reprimida en el tipo, es desplegada por un agente diverso al “servidor público”, es claro que se estaría ante una coparticipación en la comisión de un hecho relevante para el Derecho Penal (es decir, un autor intelectual y un autor material.)

La observación anterior, se desprende de la llana lectura que se haga del artículo 218 del Código Penal Federal, que a la letra indica: “... *el servidor público, que con el carácter de tal y a título de... exija, por si O POR MEDIO DE OTRO...*”

Por ello, a dicho sujeto le serían aplicables las sanciones previstas en el artículo 218 del Ordenamiento Represivo Federal por la comisión del instituto en estudio, dependiendo de las características particulares del caso concreto (en cuanto a la cuantía de lo exigido) y el grado de participación (art. 13 C.P.F.) ya que dicha persona realizaría una conducta típica en contubernio con el “servidor público” y la cual, da nacimiento al derecho de persecución por parte del Estado.

Tal consideración, encuentra apoyo y fundamento legal en lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 212 del Código Penal Federal, que a la letra indica: “*Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.*”

3.6. Clasificación de la concusión conforme al resultado.

Al analizar el instituto de mérito, y dadas las características con que lo revistió el Legislador, dicha figura puede ser clasificada conforme al resultado de la siguiente manera:

1. DELITO DE RESULTADO JURIDICO. Al abordar el tema de la clasificación del instituto, en atención a la conducta como “delito formal”, quedó claro que: *“... es el que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado externo.”*⁷⁹

Lo anterior debe interpretarse en el sentido de que *“... en los delitos formales el resultado puede ser solamente inmaterial, como ocurre en la calumnia, la difamación y otros, que se consuman independientemente del hecho de que se consiga el efecto calumnioso o difamatorio.”*⁸⁰

De acuerdo al tipo legal de la concusión, es notorio que la conducta reprimida en el tipo es la “exigencia” que formula el sujeto activo ya sea el mismo “servidor público” o un sujeto diverso a aquél y que para que se perfeccione la relación procesal conducta-tipicidad, no es necesario que el sujeto activo obtenga lo exigido ya que se trata de un delito “de mera conducta o formal” en que el resultado que afecta el interés jurídicamente tutelado, tiene lugar con la simple exigencia, con total independencia de que se obtenga el producto ilícito de la misma.

2. DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO. De acuerdo a la Doctrina Nacional, estaremos ante un delito de peligro abstracto cuando una conducta pone en riesgo un bien jurídicamente tutelado, sin que forzosamente se dé un daño material concreto en el mundo exterior.

Al respecto, VELA TREVIÑO explicó que: *“El legislador toma en cuenta para la erección de determinados hechos en típicos, que un ser humano normal debe actuar con cierto grado de conocimiento de que existen bienes o intereses jurídicos que siempre deben estar preservados del daño posible y que por ello, poner en marcha un proceso causal que desproteja, aún cuando sea transitoriamente un interés jurídico, está prohibido por las normas.”*

Como tal, se entiende a criterio de LUIS JIMENEZ DE ASUA⁸¹ que aparecen: *“... cuando el delito, como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos, pero la penalidad es indiferente de que se demuestre en el caso concreto la especial situación de peligro” (dicho autor, los clasifica en virtud del número de sujetos pasivos que puedan resultar dañados por la comisión de tales delitos, ya sean de tipo “individual” o “común”).*

En la especie, resulta claro que el tipo legal de la concusión no requiere que el sujeto activo obtenga lo exigido ilegalmente, por proteger precisamente el Legislador el patrimonio de los particulares ante el abuso de autoridad por quienes están investidos con el carácter de servidores públicos. Por ello, en el caso que nos ocupa creo como válido el sostener que se está ante un delito “de peligro abstracto.”

Dicho en otras palabras, como lo sostuvo certeramente en su momento VELA TREVIÑO⁸² al establecer ejemplos ajenos al instituto de la concusión como delitos de peligro abstracto, *“... se está ante un delito perfectamente consumado por el solo hecho de usar el medio específico..”* (exigir algo con el conocimiento previo de que es indebido o en mayor cantidad que la señalada por la Ley) *“...que por su propia naturaleza pone en peligro manifiesto a alguno de los bienes a los que se refieren el Legislador en el tipo legal...”* (el patrimonio de los particulares y el correcto funcionamiento de la administración pública). No se requiere, como se desprende de la redacción legal, la obtención de lo exigido, sino que basta la puesta en peligro, para que el delito exista.

De acuerdo a lo establecido en los párrafos segundo y tercero del artículo 218 del Código Penal Federal, la relación procesal conducta-tipicidad,⁸³ tiene lugar en el momento en que consume la

conducta reprimida en el tipo legal (exigir) de acuerdo a los elementos integradores contenidos en él y que son: que con el carácter de tal (servidor público) y "... a título de ...exija, por sí o por medio de otro...", toda vez que no es menester para la satisfacción del instituto en comento que dicho agente obtenga lo exigido ya que por la llana exigencia ilícita, se satisface la relación conducta-tipo.

3. DELITO INSTANTÁNEO. En la Doctrina legada al analizar a los delitos instantáneos en el Derecho Penal Mexicano, el autor Español MARIANO JIMENEZ HUERTA⁸⁴ sostuvo que: *"la conducta humana puede infringir el imperativo de la norma penal en forma instantánea o permanente."*

Constituye la forma instantánea, agrega el autor, *"... cuando el comportamiento humano, al propio tiempo que viola la norma penal, destruye o disminuye el bien jurídico que la norma protege, o pone en marcha las condiciones que después producen la destrucción o disminución del bien jurídico, sin que dada la naturaleza de éste resulte posible prolongarle la conducta."*

De manera concordante, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado el siguiente criterio:

"Delitos instantáneos son aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, por que consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc."

"Semana Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XXXI, página 1709."

En atención a la naturaleza jurídica de los llamados delitos instantáneos, VELA TREVIÑO⁸⁵ postuló como requisitos existenciales de los mismos, los siguientes:

"a) UNA CONDUCTA; esto es tan definitivo que no necesita mayores comentarios, ya que sin conducta nunca podría haber delito:

b) UN ANALISIS DE LA NORMA JURIDICA VIOLADA; en efecto, para que cualquier conducta adquiera relevancia jurídico penal es menester que ella viole una norma jurídica de naturaleza penal; ahora bien, las normas típicas, que a ellas obviamente nos referimos, tienen la misión de tutelar o proteger un determinado bien o interés jurídico. Es la naturaleza del bien o interés que se encuentre incluido en la norma el que nos puede dar, en cada caso, la forma de afectarlo. Es por ejemplo, válido el caso del homicidio que tutela el bien "vida" y que al efectuarse, produce instantáneamente el resultado que se pretende evitar. Lo mismo ocurre en los casos de afectaciones a la integridad corporal (lesiones), de daño en propiedad ajena y otros;

c) CONSUMACION Y AGOTAMIENTO, que son igualmente instantáneos; la consumación se entiende como la correspondencia exacta y completa entre el hecho concreto y el tipo legal que lo describe;⁸⁶ el agotamiento se da cuando la conducta particular de que se trata produce las consecuencias que el tipo de que se trate ha previsto sin posibilidad de extenderlas en atención a la naturaleza del bien tutelado en el propio tipo."

En los "delitos instantáneos" la consumación y agotamiento de la conducta reprimida en el tipo se presentan contemporáneamente, lo que trae como resultado la satisfacción de la relación procesal conducta-tipicidad, toda vez que para la satisfacción del tipo legal de la concusión, no es menester la obtención de lo "exigido" por parte del sujeto activo, es decir, aquél se perfecciona por la exigencia ilícita y no por la obtención de lo exigido ilegalmente.

3.7. El nexa causal en el delito de la concusión.

Debe recordarse que el instituto del "hecho" en el Derecho Penal, se encuentra formado por la conducta, el resultado y un "nexo de causalidad" que relacione materialmente la primera con el segundo. Dadas las características con que se encuentra formulado y estructurado el tipo penal de la concusión, aquél no tiene cabida, posición que se plantea a continuación.

En el ámbito doctrinal, el Ex-Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, FRANCISCO PAVON VASCONCELOS,⁸⁷ se pronunció en su momento de la siguiente manera:

“La distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que solo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno como certeramente ha observado MEZGER, pues el concepto de causalidad es concepto lógico y no jurídico, por constituir una forma del conocer que debe ser entendida como “categoría” esto es, como un posición de la actividad de pensamientos por medio de la cual se trata de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia. Como expresamente lo señala el destacado autor, dicho concepto de causalidad “es un concepto que supone una referencia, es decir, nos informa sobre una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y el efecto por el otro.”

Dada la propia concepción del *nexo causal* y las características que revisten al tipo legal de la concusión, es indiscutible que al estar ante un delito de resultado jurídico que para su perfección como conducta-tipo, no se requiere de un resultado material, no existe “nexo de causalidad” ya que el tipo legal se agota y perfecciona con la propia exigencia ilícita, sin que constituya requisito *sine qua non* la obtención de lo exigido ilegalmente.

3.8. La tentativa en la concusión.

Al examinar la estructura que reviste al tipo penal de la concusión, se dejó claro que con respecto a la conducta, debe ser considerado como un “delito formal” toda vez que aquella queda consumada y agotada en el momento en que se satisface la relación conducta-tipo. Es decir, no es menester para la perfección de dicha relación, que se produzca un resultado de tipo material en el mundo externo (obtención de lo exigido) para así producir un daño en los bienes jurídicos que tutela la norma penal (el patrimonio de los particulares y el correcto funcionamiento de la administración pública).

Planteado de otra forma, la propia naturaleza del verbo rector de la conducta reprimida (exigir) por ser de carácter imperioso e ilegal, con independencia de que el sujeto activo obtenga lo exigido, permite que desde ese momento se convierta en un hecho relevante para el Derecho Penal ya que el Legislador consideró como suficiente para ello, que se pusiese en peligro los bienes jurídicamente tutelados por la norma para ser sancionada, claro está, siempre y cuando la conducta prohibida tenga lugar de acuerdo a la redacción legal del tipo penal en examen, contenida en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación).

Por tal motivo, el tipo legal de la figura *in fine*, no da cabida a la tentativa ya que resultaría ilógico que el servidor público llevase a cabo actos encaminados a exigir ilegalmente al *particular* “... dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa” y que por ese solo hecho, ponga en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la norma (el patrimonio de los particulares y el correcto funcionamiento de la Administración Pública) para ser sancionado por el Derecho Penal, sin que se surta en el mundo exterior, el carácter imperioso e ilegal de la exigencia prohibida.

3.9. La ausencia de la conducta en la concusión.

Con anterioridad se mencionó que la sistemática que se utiliza para el análisis sobre el delito materia de este trabajo, es de carácter lógico-jurídico-procesal, ya que no todos los elementos del delito, entendido este como una unidad, son estudiados en el momento en que el Juzgador debe resolver el ejercicio de la acción penal en contra del sujeto activo, en la especie, un servidor público.

Para ello, basta simplemente que se satisfaga dentro del injusto penal, la relación conducta-tipo, con abstracción de los demás elementos integrantes del delito considerado este como una unidad,

como son dentro de la culpabilidad; la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta, lo cual nos coloca en la situación de afirmar que doctrinalmente, no puede considerarse que hay delito, sino hasta que la sentencia dictada por el juzgador ha causado ejecutoria y por ende, exista una verdad legal.

Lo anterior, con el objeto de estructurar paso por paso el “tipo penal” del instituto en examen y finalmente, establecer bajo que circunstancias podría imputársele responsabilidad penal al sujeto activo (servidor público) para luego, aplicar la pena correspondiente.

Así, tenemos que de manera indiscriminada y a través de los años, los casos de “ausencia de conducta” han sido tratados por infinidad de autores en lo doctrinal como “elemento negativo de la conducta” o bien en su caso, como “causas de inculpabilidad.”

Dentro de la Doctrina Clásica del Derecho Penal, se han manejado como supuestos de “ausencia de conducta”; los conceptos de: *vis absoluta o fuerza física exterior irresistible*, la *vis maior*, los *movimientos reflejos*, el *sueño*, el *hipnotismo* y por último el *sonambulismo*.

Sólo para efectos de sistematización se abordará el estudio de las llamadas “causas excluyentes de responsabilidad penal” ahora calificadas como *causas excluyentes de delito* (tal y como están descritas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ahora Código Penal de la Federación) posterior a la satisfacción de la conducta como elemento del injusto penal, ya que de dicho análisis dependerá como resultado, la antijuricidad de aquélla, elemento diverso que es materia de examen en las páginas siguientes.

Debe destacarse que las llamadas “causas excluyentes de responsabilidad penal”, que por muchos años fueron calificadas por la Doctrina y Jurisprudencia como causas de justificación, han sido algunas derogadas y las subsistentes, catalogadas actualmente como “Causas de exclusión del delito” contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal.

Al respecto, se reproduce el criterio sostenido por SERGIO VELA TREVIÑO en su obra titulada “Antijuricidad y Justificación”, página 159 que recogía todavía a las llamadas “Causas excluyentes de responsabilidad penal”.

“...los aspectos negativos de la antijuricidad han sido, doctrinaria y jurisprudencialmente, denominadas con gran frecuencia como causas de justificación. La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico o quien lesiona algún interés jurídico al obrar conforme a derecho no efectúa una conducta que deba ser legitimada.”

“...Acreditada que sea la conducta como elemento primario, se obtiene enseguida su relevancia en el campo privativo del Derecho Penal mediante el proceso de adecuación de ella a un tipo legal; si es posible esa adecuación, porque el tipo existe y todas sus características son identificables con la conducta, se habrá satisfecho el segundo elemento del delito, o sea, la tipicidad.”

Con la evolución y modificaciones que ha sufrido el Derecho Penal al través de los años, tenemos que parte de las llamadas “causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal”, ahora llamadas *Causas de exclusión del delito* han desaparecido de manera expresa en nuestro Código Penal y si bien es cierto no son enunciadas actualmente de manera expresa en él, como lo es en el caso concreto, *la obediencia jerárquica* de hecho, podría operar en la etapa procesal correspondiente, en favor del sujeto activo.

Tal consideración, encuentra apoyo y fundamento legal en lo ordenado en el artículo 15 fracción I del Código Penal Federal, que contempla como *Causas de exclusión del delito* que: “El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”, lo que permite la adecuación de dicho instituto, en

el supuesto contenido en tal precepto.

Con el objeto de ilustrar la observación hecha con anterioridad, se destaca que la llamada doctrinalmente como *vis absoluta* se entendía como *aquella fuerza física irresistible en la que el sujeto activo era obligado o forzado a efectuar una conducta ilícita no querida* ya no existe en la Legislación Penal porque fue reformada por el artículo Primero del Decreto Presidencial del 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de 23 del mismo mes y año.

Lo mismo acontece con los demás institutos que fueron enunciados con anterioridad y que operan como “causas de ausencia de conducta” (*a vis maior, los actos reflejados, el sueño, el hipnotismo así como el sonambulismo*) de lo cual basta la llana lectura que se efectúe sobre el artículo en cita en sus diez fracciones, para percatarse de ello.

Dadas las características con que vistió el Legislador Federal al instituto de la concusión, tenemos que aquellas causas que puedan ser consideradas como circunstancias que excluyen del delito, al sujeto activo como al copartícipe en su caso, serán abordadas en un capítulo diverso ya que es menester el integrar paso por paso, todos y cada uno de los elementos del delito en la concusión, entendido este como una unidad así como las circunstancias que pueden impedir dicha integración.

3.10. La tipicidad como elemento del injusto penal.

Por “tipicidad”⁸⁸ debemos entender “... cuando una conducta determinada se adecua a la hipótesis legal.” Así, la relación lógica que existe entre los elementos del delito, no es haber de la casualidad ya que en base a dicha relación, surgirán ciertas consecuencias jurídicas, que permiten la ilación de los elementos integradores en el instituto del delito, entendido este como una unidad toda vez que a falta de uno de ellos, la conducta devendrá en atípica.

Bajo otra perspectiva: “Cuando llega el momento en que si se tiene que resolver acerca de la antijuricidad, es porque en forma previa ha quedado comprobado la existencia de una conducta típica.”⁸⁹

La corriente procesal preponderante en la actualidad, con respecto a la Tipicidad dentro del injusto penal como elemento del delito, se basa en sostener que la misma “es indicio de la antijuricidad más no esencia de la misma.”

Lo anterior equivale a decir, “Que toda conducta típica es también antijurídica, afirmación que vale siempre que no existe una causa que vuelva jurídica esa conducta típica o, lo que es igual que no haya causa de exclusión de lo injusto de la conducta aparentemente antijurídica, ya que la antijuricidad no resulta de la simple adecuación al tipo por parte de la conducta, sino de la violación al orden jurídico como conjunto.”⁹⁰

Debe resaltarse que dicha postura doctrinal, es recogida y aplicada hoy día en la práctica por nuestro Derecho Penal Mexicano toda vez que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado acorde al considerar a la tipicidad como indicio de antijuricidad y no como esencia de la misma, de la siguiente manera:

“TIPICIDAD.- El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante.”

Así, “...La presunción de antijuricidad, o el indicio de estar ante una conducta típica y antijurídica, resulta de la simple tipicidad, sabiendo, desde luego, que la antijuricidad debe ser plena, para efectos

*del delito y ello puede presentarse solo cuando el juzgador así lo resuelve.*⁹¹

En este orden de ideas, por lo que respecta al instituto de la concusión, no podremos sostener que dentro del injusto penal, se está ante una conducta típica y antijurídica, en tanto no se examine si existe a favor del concusionario, alguna de las causas que lo excluyan de responsabilidad penal (contenidas en el art. 15 Código Penal Federal y que serán abordadas en el capítulo siguiente).

Sólo entonces, podrá integrarse dentro del injusto penal, el tercero de sus elementos, es decir, la antijuricidad de la conducta típica, entendiéndola como contradictoria entre la norma y el orden jurídico en general. De esa manera, procesalmente el Juzgador podrá con posterioridad en el desarrollo de un proceso penal, analizar plenamente aspectos de carácter subjetivo en la comisión de la conducta típica para integrar dentro de la culpabilidad, los demás elementos del delito, entendido este como una unidad, es decir, la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y finalmente la exigibilidad de otra conducta.

Con lo anterior, se destaca que se analizará paso por paso la debida integración de cada uno de los elementos del delito, los cuales, son necesarios para dar vida al instituto de la concusión ya que a falta de uno de ellos, la conducta devendrá como irrelevante para el Derecho Penal.

Bastará saber en este punto, que una vez que la conducta reprimida en el tipo legal (exigencia) ha quedado consumada y agotada y la misma, se adecue a la descripción en abstracto (*el servidor público... y a título de... exige... por sí o por medio de otro...dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la Ley*), entonces procesalmente podrá sostenerse que la conducta desplegada es típica más no antijurídica ya que puede darse el caso que opere en favor del concusionario, una de las “Causas excluyentes de delito” contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal.

Para que se satisfaga dentro del injusto penal, el elemento de la tipicidad de la conducta desplegada por el servidor público en la concusión, tenemos que se requiere:

- A) Que el servidor público, con el carácter de tal, realice la conducta reprimida en el tipo, es decir, la exigencia ilegal;
- B) Que la exigencia se efectúe en primer lugar, a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, (conceptos de naturaleza fiscal) o bien, como segundo supuesto, a título de salario o emolumento (conceptos no de naturaleza fiscal);
- C) Que la exigencia se haga por sí o por medio de otro;
- D) Que lo exigido sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;
- E) Que el servidor público sepa que lo exigido no sea debido como sinónimo de adeudo, o en cantidad mayor que lo señalado por la Ley.

De lo anterior, se desprende con meridiana claridad que los bienes jurídicamente tutelados en la concusión, son: *el patrimonio de los particulares y el correcto funcionamiento de la Administración Pública*”.

Debe recordarse que dado el “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” en Materia Penal, contenido en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, al no encuadrar la conducta desplegada por el agente sujeto activo en alguno de los elementos señalados en el tipo legal de la concusión, devendrá en atípica, con lo que no podrá integrarse dentro del injusto penal, el segundo de los elementos en el instituto del delito, es decir, la tipicidad.

Una vez agotado dentro del injusto penal, el elemento de la “tipicidad” en la concusión así como las causas que pueden impedir su integración, pasaremos a analizar el referente al elemento positivo de

la antijuricidad así como su aspecto negativo, esto es, las causas “excluyentes de responsabilidad penal”, ahora llamadas por el Legislador *como Causas excluyentes del delito* que podrían operar en favor del concusionario.

3.11. La antijuricidad como elemento del injusto penal.

La antijuricidad como tal, la debemos entender como la discordancia resultante entre la conducta desplegada y lo ordenado por la norma legal en su conjunto.

Quedó claro anteriormente, que una conducta puede ser típica cuando se adecua a la descripción en abstracto contenida en el tipo, “...*sin embargo no será suficiente la adecuación de la conducta al tipo para la debida integración del delito, sino que se requiere además que la conducta típica tenga el atributo de ser contraria al derecho o lo que es igual, de ser antijurídica. La conducta típica, indicaría de ser antijurídica, podrá ser tenida como antijurídica, con plenitud de alcances, cuando no pueda afectarla una causa determinada de ausencia de antijuricidad, también denominada “causa de justificación”*”⁹²

SERGIO VELA TREVIÑO⁹³ explicó claramente que un hecho es irrelevante para el Derecho Penal, en tanto no puede encuadrarse la conducta desplegada por el sujeto activo, con los elementos del delito, entendido este como una unidad, bajo el siguiente razonamiento:

“El hecho que produce el resultado contradictorio con el derecho es incoloro e irrelevante para el derecho penal, hasta en tanto no se pueda asociarlo lógicamente y jurídicamente con los elementos del concepto del delito. Así, cuando el hecho lesivo puede ser considerado como conducta y además como conducta típica, se estará ya en el camino que conduce a la posible existencia de un delito; sin embargo, al llegar al paso relativo a la antijuricidad, necesariamente debe considerarse que no toda conducta típica es antijurídica, como ocurre claramente en los casos de homicidio o ejecutados en legítima defensa, en los cuales es muy obvio que al haber conducta típica; esta es conforme con el derecho y no contradictoria con él, lo cual significa que no podrá haber delito en esos casos, no obstante que el hecho, en sí mismo, es lesivo para un bien jurídicamente protegido.”

En la perpetración del instituto en estudio, no es suficiente que el “servidor público”, por sí o por medio de otro, “exija” algo indebido o en mayor cantidad que la señalada por la ley, para considerar a dicha conducta como antijurídica toda vez que procesalmente es necesario determinar si operaría o no, alguna de *las Causas excluyentes de delito* a favor del concusionario para así poder integrar debidamente dentro del injusto penal, la antijuricidad de la conducta reprimida en el tipo legal.

En el Derecho Penal Mexicano, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido tal postura, de la siguiente manera:

“TIPICIDAD. El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad. A.D. 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: ministro Juan José González Bustamante.”

Ahora bien, para determinar en que condiciones se integra debidamente el elemento de la antijuricidad en la concusión, deberemos destacar que “... *la tipicidad es determinada por el juzgador cuando conoce de una conducta particular y concreta y la encuentra a la hipótesis general y abstracta del tipo.*”⁹⁴

Por lo tanto, sólo se analiza aquella *Causa excluyente de delito* que podría operar en el delito de la concusión toda vez que el referir a todas y cada una de ellas, implicaría una extensión innecesaria que no es materia de examen en el presente trabajo.

De las *Causas excluyentes de delito*, contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal, para efectos de este estudio sólo se abordará la contenida en la fracción I que recoge la siguiente

disposición:

“ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;”

De la simple lectura que se efectúe sobre todas y cada una de las diez fracciones que comprende el artículo en cita y tomando en consideración las características que distinguen al tipo penal federal de la concusión, es válido el sostener que la única *Causa excluyente de delito* que podría operar en favor de un sujeto involucrado en la concusión (servidor público) es la contenida en la fracción I en cita.

Aquella, se refiere a la “actividad o inactividad involuntarias” (que comprenden todas aquellas causas conocidas como de “ausencia de conducta”) y que no fueron abordadas en el primer punto del presente capítulo así como la “obediencia jerárquica”, toda vez que aunque procesalmente el Código Penal Federal ya no las recoge de manera expresa en la actualidad, como *Causas excluyentes de delito* por incurrir el sujeto participante en “actividad o inactividad involuntarias”, pueden encuadrar en la fracción I de dicho precepto, al realizarse *sin intervención de la voluntad del agente*.

3.12. Causas excluyentes de delito por actividad o inactividad involuntarias.

Al hacer referencia a la excluyente de delito contenida en la fracción I del artículo en cita (por “actividad o inactividad involuntarias” ahora *denominada sin intervención de la voluntad del agente*) debe recordarse que la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión (la exigencia ilícita) solo puede desplegarse mediante una actividad del sujeto activo, con lo que sería inconcebible el pensar que se exigiera algo indebido mediante una abstención y menos aún, bajo las características a cuyo título debe ser formulada la exigencia.

Nuestro Código Penal Federal, contempla en el artículo 15 fracción I, todas y cada una de las especies de “ausencia de conducta” como se les conoce en la Doctrina Penal, que no fueron abordadas deliberadamente como aspecto negativo de la conducta, tomando en consideración que en el cuerpo normativo en mención, aquéllas son tratadas actualmente como *“causas excluyentes de delito.”*

Dentro de dichas especies, figuran de manera tradicional en la Doctrina: *la vis absoluta o fuerza mayor, la vis relativa o fuerza menor, el sonambulismo, el hipnotismo, el sueño y por último, los actos reflejos.*

Ahora bien, todas y cada una de las especies de ausencia de conducta referidas con anterioridad, tienen como denominador común, el afectar el elemento volutivo en la conducta desplegada por el sujeto activo, es decir, aquélla, “no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad.”

En el tipo legal de la concusión, claramente se establece: *“Comete el delito de concusión el servidor público, que con el carácter de tal y a título de... exija... por sí o por medio de otro... o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”*

De lo anterior podría desprenderse en un primer planteamiento que el sujeto activo conoce con anticipación la ilicitud de la exigencia a formular ya que esta es “indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley”, de lo que podría concluirse categóricamente que el sujeto activo (cuando formula la exigencia) tiene pleno conocimiento de que la conducta reprimida en el tipo (exigencia) y el objeto de ella, no le corresponde conforme a Derecho.

A continuación, se reproduce parcialmente uno de los rarísimos y contados criterios sustentados por Tribunales Federales sobre el delito que nos ocupa. En este caso, por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 3029 del Tomo LXXVI, Quinta Epoca, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, en el año de 1943, en el que se aborda al instituto de la concusión, de

acuerdo al tipo penal estatal vigente en ese año en el Estado de Durango, que aunque no estaba revestido con los mismos elementos que el tipo penal federal, sirve inicialmente de carácter ilustrativo:

“CONCUSION, DELITO DE, LEGISLACION DE DURANGO. De la definición que del delito de concusión da el artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, se desprende que son requisitos configurativos de este delito: A) El desempeño de un servicio público con cuyo carácter se realice la exacción de dinero, no permitida legalmente: B) La percepción de dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa, exigida por el propio infractor, o por interpósita persona, bajo alguno de los conceptos que el citado artículo enumera y C) QUE EL DELINCUENTE SEPA QUE INDEBIDAMENTE EXIGE DICHA PERCEPCION...”

NOTA: esta tesis se refiere al artículo 191 del Código Penal del Estado de Durango, vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

Así, podría afirmarse como alejado de la realidad que un “servidor público”, con el carácter de tal y “... a título de ... exija ... dineros, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley”, sin el conocimiento previo de la ilicitud de la exigencia en cuestión y que dicha conducta, fuese producto de “actos reflejos”, “vis relativa” (que proviene de la naturaleza), “el sueño”, “el sonambulismo” o “el hipnotismo.”

Lo anterior, en consideración de que el tipo penal federal que contiene a la concusión está revestido de una compleja redacción legal, que provoca que atento al “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” en Materia Penal, la conducta desplegada, deba adecuarse al tipo en cuestión, de lo contrario, devendrá en atípica toda vez que resulta difícil de concebir que precisamente bajo el influjo de alguna de las “especies de conducta” citadas previamente, el servidor público, formule y dirija la exigencia ilícita a cualquiera de los objetos materiales precisados en el tipo (dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa).

Aunado a ello, que finalmente la exigencia formulada cumpla exactamente con las características precisadas, a cuyo título debe ser formulada la exigencia en el tipo penal que contiene a la concusión (impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento) ya que por su propia estructura, en el caso del servidor público o concusionario, “Basta más bien, que tenga conocimiento de la especial significación y función que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos, en lo que también se basa su estimación jurídica en la ley. La estimación social de las circunstancias del hecho, realizado por el autor, debe guardar paralelismo con la jurídica hecha por la ley. Se habla a este respecto, más acertadamente de un juicio paralelo en la conciencia del autor”.⁹⁵

En ese orden de ideas, es lógico el sostener que en el remoto supuesto de la “vis absoluta o fuerza externa”, proveniente de un ser humano diverso que influya en la voluntad del “servidor público”, provocaría el que estuviéramos ante una “causa excluyente de delito” por “obediencia jerárquica”, como se le conoce todavía doctrinalmente, la cual, como tal ya fue derogada del artículo 15 del Código Penal Federal.

Sin embargo, podría operar la causa excluyente de delito, señalada en la fracción I de dicho precepto, referente a que *el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente*, puede encuadrar en el injusto penal, en el campo de la antijuricidad como en el de la culpabilidad, situaciones que serán agotadas en su oportunidad.

3.13. La obediencia jerárquica como causa excluyente de delito.

Con anterioridad se sostuvo que si el servidor público efectuara una exigencia ilícita bajo el influjo de una “vis absoluta o fuerza externa”, operaría en su favor como “causa excluyente de delito”, enfocándola indirectamente en la amplitud ofrecida por el Legislador bajo la fracción I del artículo 15

del Código Penal Federal, al señalar que *“el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.”*

En este punto, solo se estudiará como afectaría dentro del injusto penal, dicha causa excluyente de delito, al elemento de la antijuricidad, en el caso concreto de la concusión.

De acuerdo a como ordenaba el anterior artículo 15, fracción VII del Ordenamiento Represivo en cita, *“la obediencia jerárquica”* quedaba excluida conforme a Derecho por la comisión de un delito por: *“Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.”*

Al efectuar una interpretación del contenido de dicho precepto y de acuerdo a la sistematización aportada por el jurista mexicano CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP⁹⁶ surgían las siguientes hipótesis:

“a) Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico con relación a un mandato legítimo, y”

b) Obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato que constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el inferior la conocía”.

“En la primera hipótesis no existe ningún aspecto negativo del delito, por ser lícita la orden. La segunda hipótesis funciona mediante dos condiciones:”

“a) Que la circunstancia a que laude la ley no sea notoria, y”

“b) Que no se pruebe que el acusado la conocía”.

“En este caso nos hallamos, por la existencia del error, ante una causa de inculpabilidad”.

Al hablar de *“obediencia jerárquica”*, debía establecerse que existía una obligación de una persona frente a otra en el cumplimiento de ciertas tareas, es decir, de *“un deber”* establecido y por ende; reconocido por la ley, en virtud de la relación laboral y posición que guardaban dos personas, una frente a otra.

Así, se decía que *“todo deber impuesto por la norma es deber de alguien, o sea, tiene que existir un sujeto que se encuentre obligado por la norma a cumplir con el deber que le corresponde y ese sujeto, llamado obligado, debe realizar (o evitar) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto de que se trate.”*⁹⁷

En el caso concreto, debe de dejarse claro que la eximente de responsabilidad penal en comento, solo operaba en aquellos casos en que se satisfacían los requisitos establecidos por la propia ley, entre los cuales figuraba la legitimidad de la relación superior-inferior y que la obediencia versara sobre tareas específicas a las cuales el inferior está obligado a acatar.

Tal postura doctrinal, fue sostenida por nuestro más alto Tribunal de Justicia, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la Ejecutoria y Jurisprudencia, que a continuación se reproducen:

“OBEDIENCIA JERARQUICA, LIMITES DE LA.- *El deber de obedecer tiene su límite en la ley penal; de manera que un acto por el cual el obligado incurriese en delito no puede estar jamás comprendido en la obligación de servir; por tanto, no es posible una orden jerárquica de tal contenido.*

“ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. LX, pág. 35. A.D. 5963/61. Alfonso Hernández Martínez y coagraviados. Unanimidad de cuatro votos.”

“OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE.- *Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella solo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.”*

“Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 247. A.D. 3616/50. Pablo Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.

Suplemento de 1959, pág. 247. A.D. 2674/50. Feliciano Macías Pérez. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXXIV, pág. 894. A.D. 4252/53.

Tomo CXXV, pág. 915. A.D. 2494/54.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. VI, pág. 45. A.D. 4790/56. Román Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, Sección Primera, Vol. Penal, Primera Sala.”

En virtud de los criterios citados con anterioridad, queda claro que no en todos los casos podía operar la eximente de responsabilidad penal que nos ocupa ya que era necesario satisfacer los lineamientos establecidos en la propia ley, por una parte; que la relación superior-inferior fuese legítima, es decir, *“... ésta tiene su origen básico en esa situación legalmente establecida, por lo que unos tienen el derecho de mando y otros el deber de obediencia.”*⁹⁸ Y segundo; *la existencia de un orden jerárquico por parte del superior al inferior.*

No obstante lo anterior, se abordará a nivel doctrinal exclusivamente, el estudio de la eximente de responsabilidad penal, ahora catalogada como “Causa excluyente de delito”, referente a “la obediencia jerárquica”, que podría encuadrar en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, como que *el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente y solo cubriendo los requisitos establecidos en la propia ley.*

A nivel doctrinal, el instituto de la “obediencia jerárquica” cuenta con los siguientes elementos:

- a) *La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido.*
- b) *Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico.*
- c) *Ilicitud de la orden cumplida por el inferior.*
- d) *Carencia de poder de inspección de parte del inferior.*⁹⁹

a) La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido. - Al abordar el primero de los elementos en cita, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado al respecto, con la siguiente Ejecutoria:

“El historial de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales indica que solo es aplicable a casos en que tanto el que ordena como el que obedece tienen un cargo oficial, esto es, integran el poder público; prueba de ello es que cuando se discutía tal disposición, los partidarios de la obediencia ciega veían el peligro de que la ley penal quedase al arbitrio de las autoridades gubernativas, en tanto que los partidarios de la resistencia del inferior atendían al peligro de que cuando se destruyeran las jerarquías, imposibilitando así el ejercicio del poder público. Por esto, no concurre esta causa de justificación cuando un recluso, obedeciendo a otro recluso, comete un delito, porque ninguno de ellos está investido de autoridad.

Boletín de Información Judicial, Tomo IX, pág. 555-556.”

De igual forma, nuestro más alto Tribunal de Justicia, ha sostenido la siguiente Tesis Jurisprudencial:

“Solo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el sujeto que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.”

“Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965, pág. 385. Sección Primera, Primera Sala, número 193.”

Queda claro hasta este punto que en la concusión la excluyente de responsabilidad penal en estudio, solo operaría cuando la relación jerárquica entre el sujeto activo que idea la formulación de la exigencia ilícita y el agente material que la lleva a efecto como copartícipe, es de carácter oficial (en el caso específico, cuando el “servidor público... exige... por medio de otro) es decir, previamente establecida y reconocida en la ley. De no satisfacerse dicho requisito, está claro que no podrá darse conforme a Derecho, la operancia de la excluyente de delito en cuestión, al referirse a que *el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente* y que a nuestro sentir, encuadraría en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal ya que se trata de una actividad involuntaria a la cual se

vería compelido el inferior jerárquico toda vez que no existiría una relación superior-inferior legítima y reconocida en la ley.

b) Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico. - Ahora bien, por lo que respecta a la orden recibida por el inferior de la relación jerárquica; deriva de la misma relación existente entre ambos (es decir, entre el “servidor público” que ordena y el sujeto material que cumple con la orden de aquél) toda vez que el inferior está obligado a obedecer y el otro, tiene las facultades conforme a Derecho para dar órdenes.

c) Ilícitud de la orden cumplida por el inferior. - En este inciso, deberá de precisarse que aún estando obligado el inferior a acatar la orden dada por el superior, no en todos los casos la orden dada por el superior de la relación jerárquica, será apegada a Derecho o lo que es lo mismo, que ésta se limite a los parámetros establecidos en la misma ley y dentro de los cuales, aquel está obligado a conducirse al dar órdenes a sus inferiores.

En el caso concreto, de no hacerlo (cuando dicha orden sea ilícita en su contenido) deberá de determinarse si al sujeto que recibe y cumple la orden (el exigir ilícitamente) se le puede imputar responsabilidad alguna en la perpetración del instituto de la concusión.

Una vez que el sujeto recibe y cumple la orden ilícita, efectúa la conducta reprimida en el tipo, está claro que al hablar sobre la “obediencia jerárquica” como excluyente de delito, al amparo de la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, por tratarse de un hecho donde no interviene la voluntad del agente, no interfiere en la integración de la relación conducta-tipo al efectuar el mandato dado por el superior.

Sin embargo, debe de recalcarse que el superior jerárquico, no está investido para dar órdenes a voluntad propia, es decir, está limitado a que dichas órdenes estén vinculadas exclusivamente dentro del ámbito competencial que la ley le atribuye, de lo contrario, la orden que disponga aquél será ilícita y sobre todo si esta fuese encaminada a obtener un beneficio ilícito o en mayor cantidad de lo señalado por la ley, en perjuicio de un tercero, el particular y de la propia administración pública.

Una vez aclarado lo anterior, debe establecerse si el sujeto material que recibe y cumple la orden ilícita en su contenido, está facultado para revisar el contenido de dicha orden y en caso de tener conocimiento del mismo, puede o no ser responsable por la comisión del instituto que nos ocupa.

d) Carencia de poder de inspección de parte del inferior. - Por poder de inspección debe entenderse: *“la facultad que tiene el inferior para verificar la obligatoriedad de cumplir a su cargo la orden dada.”*¹⁰⁰

No obstante que el inferior tenga o no la facultad para revisar el contenido de la orden dada por su superior (lícita o ilícita) debe de recordarse que está obligado a obedecer dicha orden por la propia ley, ya que existe una relación jerárquica previamente establecida y reconocida por un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si la orden recibida por el inferior jerárquico, es ilícita y éste lo sabe y la cumple, está amparado por una eximente de responsabilidad penal ya que ha obedecido una orden dada por quien está investido de las facultades necesarias para ello, pero no por esto, será el primero responsable de la conducta reprimida en el tipo toda vez que actuó conforme a Derecho, es decir, al haber efectuado un hecho si que hubiese intervenido su voluntad por estar constreñido a formular la exigencia ilegal, operaría en su favor lo ordenado en la excluyente de delito en comento.

Dicho criterio doctrinal, ha sido sostenido en la practica por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciar la siguiente Jurisprudencia:

“OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE.- Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del

inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquella solo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial.”

“Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 247, A.D. 3616/50. Pablo Zambrano García. Unanimidad de cuatro votos.

Suplemento de 1959, pág. 247, A.D. 2874/50. Feliciano Macís Pérez. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXXIV, pág. 894, A.D. 4252/53.

Tomo CXXV, pág. 915, A.D. 2494/54.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, pág. 45, A.D. 4790/56 Román Vázquez Flores. Unanimidad de cuatro votos.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 193, pág. 385, Sección Primera, Vol. Penal, Primera Sala.”

En cuanto al exceso de atribuciones cometidas por un superior jerárquico o que no le corresponden y cuyas órdenes son cumplidas por los inferiores jerárquicos, cabe señalar que no en todos los casos operaría la excluyente de delito en estudio, toda vez que dependerá de las características específicas de cada caso concreto y del criterio que sustente el Juzgador al considerar si los sujetos involucrados, se encuentran dentro de los parámetros establecidos para dicho instituto.

Nuestro más alto Tribunal de Justicia, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“OBEDIENCIA JERARQUICA, COMO EXCLUYENTE Y COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD (Legislación de Veracruz).- Existiendo relación jerárquica entre los policías con su jefe, si este impone la detención arbitraria de dos individuos y posteriormente ordena su colgamiento sin mediar acusación, juicio, defensa y sentencia condenatoria de autoridad competente, los subalternos que acatan el mandamiento se ubican fuera de la eximente por su notoria ilicitud al encontrarse abolida en la entidad la pena de muerte; empero, ante la limitación de voluntad de los policías por su dependencia jerárquica, no se hicieron acreedores a igual sanción que su jefe, toda vez que este valido de su cargo, se sirvió de los policías bajo su mando como instrumento, aunque conscientes, para alcanzar el propósito delictuoso y esta circunstancia debió normar el arbitrio del juzgador para atemperar la pena a los subordinados.”

“A.D. 3878/1958. Natalio Luna Reyes y Román. Resuelto el 10 de febrero de 1959. Cuatro votos.”

“Boletín de Información Judicial, 1959, Primera Sala, pág. 149.”

Hasta aquí queda claro que si bien es cierto existe una relación jerárquica establecida y reconocida por la ley, por la cual está obligado el inferior jerárquico a acatar las órdenes dadas por su superior, aunque impliquen la comisión de un delito teniendo o no conocimiento de ello, no significa que no contravenga una norma ya que al efectuarse, dicha contravención será conforme a Derecho, siempre y cuando, aquélla sea dentro de los parámetros establecidos por la propia ley.

Ahora bien, un aspecto que merece atención para su análisis, es el correspondiente a dar contestación a las siguientes preguntas ¿Podría ser responsable un militar en la comisión del delito de concusión?, ¿Qué alcances tendría el último párrafo del artículo 16 Constitucional con el 218 del Código Penal Federal? y ¿A qué tribunal le correspondería juzgar tal conducta?

De la lectura que se efectúe de los artículos 218 del Código Penal Federal que en su parte conducente sanciona que el sujeto activo *exija “... o cualquier otro cosa que sepa no ser debida ...”* y del artículo 16 Constitucional último párrafo que *indica “En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”*, tenemos que a nivel doctrinal:

- Son supuestos cuya conducta debe ser efectuada por un servidor público;
- Existe identidad en cuanto al verbo que identifica a la conducta, esto es, exigir;
- En el primero de ellos, se sanciona la exigencia ilícita efectuada por el servidor público, sin determinar el Legislador lo exigido;
- En el segundo supuesto, existe una permisión constitucional que autoriza al servidor público

a exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, que tampoco están determinadas expresamente en la Constitución. Para ello, ordena un reenvío a la Ley marcial respectiva, siempre y cuando tenga lugar bajo una condición de temporalidad, esto es, en tiempo de guerra y claro está, en los términos que establezca la Ley marcial.

- En el primer supuesto, el servidor público debe formular la exigencia ilícita a título de *impuesto o contribución, renta o rédito* (conceptos de naturaleza fiscal por el cobro doloso de impuestos, entendidos en su acepción general) dirigido a obtener ilegalmente ... o cualquier otra cosa o bien, a título de *salario o emolumento* (conceptos no de naturaleza fiscal) para la exigencia dolosa de ... cualquier otra cosa...)
- En la hipótesis del militar como servidor público, existe una condición de temporalidad que distingue y limita a la exigencia frente al particular, para obtener “alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones” ... esto es sólo en tiempo de guerra, la cual no opera ni forma parte integrante del tipo penal en la concusión.

Ello, es la clave para sostener que solo bajo una condición de temporalidad contenida en la propia Constitución Política, puede un servidor público (Militar) exigir alojamiento, alimentos, bagajes y otras prestaciones de acuerdo a la Ley Marcial correspondiente.

No obstante, persiste la duda ¿Fuera de dicha condición de temporalidad, si un militar en tiempo de paz formula dicha exigencia, entonces es ilegal tal conducta al tenor de lo ordenado en el artículo 218 del Código Penal Federal, al sancionar que el sujeto activo exige ... cualquier otra cosa que sepa no ser debida?

La respuesta es negativa ya que de acuerdo a lo ordenado en el artículo 13 Constitucional “... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército” y de lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 6 del Código Penal Federal, “... Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general,” se desprende que en tal supuesto, si un militar exige alojamiento, alimentos, bagajes u otras prestaciones, estaría sujeto a las reglas y disposiciones aplicables del Código Penal Militar y no del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación).

Una vez aclarado lo anterior, se abordará en las páginas siguientes, el estudio del instituto de “la coparticipación” y sus consecuencias dentro del injusto penal, en el campo de la antijuricidad.

3.14. La coparticipación o concurso de agentes en la concusión.

Al analizar la coparticipación, puede sostenerse con certeza que dicha figura puede darse en el instituto en estudio toda vez que de acuerdo al texto del artículo 218 del Código Penal Federal, el sujeto activo (servidor público), ... por si o por medio de otro... “exige”... algo que sabe no ser debido o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

A su vez, la figura de la coparticipación está debidamente regulada en el artículo 13 del Ordenamiento Represivo en mención, que a la letra indica:

“ARTICULO 13.- Son autores partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

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

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.”

De la lectura sobre el artículo en cita, se desprende que la coparticipación delictuosa presupone como regla general, el acuerdo de voluntades en la comisión de un delito por los sujetos que intervienen en él, hecha excepción de que opere una “causa excluyente de delito”, en favor del sujeto material que cumple la orden dada.

Dicho criterio se contiene en la Tesis Jurisprudencial, que a la letra indica:

“La participación delictuosa o concurso de agentes en el delito presupone un acuerdo entre los que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que existe entre ellos no solo el lazo psíquico de una común intención, sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Por ello responden no solo los autores (intelectuales y materiales) sino además los cómplices y encubridores (forma esta de participación también recogida en los códigos mexicanos), puesto que la suma de sus actividades conscientemente dirigidas a un fin han producido el resultado aún cuando los primeros ejecuten la acción fundamental y los segundos la accesoria. Con carácter excepcional los códigos recogen con referencia a los delitos de lesiones y homicidio una regla especial de punición para aquellos casos en los que se ignore quien o quienes infirieron la lesión, pero su operancia supone la imposibilidad de determinar el previo acuerdo de la actividad delictiva, ya que de lo contrario operarían las reglas generales de la participación.”

“Amparo directo 7122/958.2

De manera complementaria, en el Libro Segundo, Título Décimo, Capítulo I, titulado “Delitos cometidos por servidores públicos”, bajo el párrafo segundo del artículo 212 del Código Penal Federal, se establece la responsabilidad penal en que incurre cualquier persona que intervenga en la comisión de los delitos contemplados en el Título Décimo de dicho cuerpo normativo, que es aplicable al delito de la concusión y que a la letra indica: “Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”

Así, se colige que de acuerdo al texto del tipo legal en cuestión, es válido el sostener que puede darse el caso de que exista una concurrencia de agentes con el mismo fin delictivo, esto es, que el servidor público al través de persona diversa, formule la “exigencia ilícita” ya que el precepto en comento, establece que: “comete el delito de concusión el servidor público que... y ... a título de... por sí o por medio de otro...exige...”, con lo que pueden presentarse las siguientes hipótesis:

- Primera; que existe un acuerdo entre el superior y el inferior jerárquico con el mismo fin delictivo. Bajo este supuesto, es claro que a ambos les serán aplicables las sanciones establecidas en el artículo 218 del Código Penal Federal; y
- En el segundo de los supuestos; puede darse el caso concreto en que el inferior jerárquico haya obedecido una orden dada por su superior, con el conocimiento o no de que la misma está dirigida a un fin ilícito (el formular la exigencia ilícita) y con ello, si dicha obediencia se efectúa bajo los parámetros establecidos en la propia ley, solo entonces, podría operar a su favor la *excluyente de delito* conocida doctrinalmente como “obediencia jerárquica”, que ya fue derogada pero que como ya se dejó asentado con anterioridad, podría encuadrar en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, al referirse que “el hecho se realice sin

intervención de la voluntad del agente” en atención a las características particulares de cada caso concreto.

En ese orden de ideas, creo haber agotado hasta aquí las causas que pueden operar negativamente dentro del injusto penal, en la integración de la antijuricidad en el instituto de la concusión, entendido este, como una unidad que paso por paso, se pretende configurar debidamente.

Previo a analizar el segundo elemento del delito, es decir, “la culpabilidad”, se abordará dentro de este, el examen de la imputabilidad como presupuesto de aquélla.

3.15. La imputabilidad como presupuesto y elemento de la culpabilidad.

En el presente punto, se analizará como presupuesto de la culpabilidad al instituto de la “imputabilidad” ya que figura como requisito esencial de aquélla. De satisfacerse previamente, solo entonces podrá entrarse en la culpabilidad, al campo de los elementos restantes, es decir, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta.

En el sistema normativo mexicano, son considerados como sujetos imputables aquellos individuos que cuenten con 18 años de edad o mayores ya que conforme a la ley, gozan de la facultad de comprensión que requiere conceptualmente la imputabilidad, de lo que se desprende que todos aquellos que sean menores de 18 años de edad, no pueden ser considerados como sujetos imputables.

Dicha consideración doctrinal, encontraba fundamento legal en lo ordenado en el anterior artículo 119 del Código Penal Federal, que a la letra indicaba: “*Art. 119. - Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa*”, pero que fue derogado por el Artículo Tercero Transitorio de la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal”, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991.

Actualmente, en la última ley en comento, se aclara quienes deben ser considerados como inimputables por minoría de edad para el Derecho Penal, al tenor de lo ordenado en los artículos 1 y 4 segundo párrafo, al establecer que protege los derechos de los menores de 18 años de edad, al estar sujetos a un régimen especial por la comisión de delitos.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado mediante ejecutoria, de la siguiente manera:

“El ámbito de eficacia personal de la ley penal no incluye a los menores de 18 años (edad límite), a quienes solo pueden aplicarse medidas tutelares y educativas, por lo que si a un menor se le sigue juicio por todos sus trámites y se le sentencia condenatoriamente, carece de validez lo actuado, al ser incompetente objetivamente el órgano jurisdiccional que decidió.”

“Directo 3398/1955. Francisco Avila Chávez. Resuelto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, pág. 535.”

“TESIS IDENTICA A LA ANTERIOR.- Directo 5554/54. Juventino Félix Méndez. Resuelto el 19 de enero de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, pág. 77.”

Conforme a las observaciones doctrinales vertidas con anterioridad y al criterio sostenido por nuestro más alto Tribunal de Justicia, en el caso concreto de la concusión, el “servidor público” debe contar:

- a) Con la mayoría de edad para la designación de dicho cargo; y
- b) Con la capacidad personal de autodeterminación de su obrar, esto es, un dominio conductual.

Lo anterior, en atención al “Principio de Exacta Aplicación de la Ley” (Artículo 14 Constitucional tercer párrafo) que rige nuestro Derecho Penal toda vez que los bienes a los cuales se dirige la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión, es de “*carácter ilegal o en mayor cantidad que la señalada en la ley.*”

Así, es lógico el sostener que en el caso específico de la concusión, al desplegarse la conducta reprimida en el tipo, el sujeto activo goza de la facultad de comprensión que requiere la imputabilidad toda vez que la capacidad de autodeterminación de aquél, como el conocimiento de las consecuencias antijurídicas de su conducta, se encuentran satisfechos ya que, la exigencia se dirige a bienes que son: “*indebidos o en mayor cantidad que la señalada por la ley*” con el previo conocimiento de ello.

Por otra parte, resulta contrario a la Lógica que en la práctica, un enfermo mental o sordomudo (entre los que se incluyen a los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, tratados en la ley penal como quienes sufren trastorno mental que les impide comprender la ilicitud del delito, en el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales) y que son considerados por el Derecho Penal como inimputables:

- 1.- Ocupe el cargo de “servidor público”;
- 2.- Que actúe bajo el influjo de alguno de los padecimientos señalados con anterioridad y que;
- 3.- Con el carácter de tal (servidor público) “exija” dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa como ilegal o en mayor cantidad que la señalada en la ley y aún más, que dicha exigencia sea precisamente bajo los títulos que establece el artículo 218 del Código Penal Federal.

Al respecto, se reproduce la siguiente Ejecutoria pronunciada por nuestro más alto Tribunal de Justicia:

“INCONSCIENCIA, ESTADO DE. SISTEMA LEGAL EN TALES CASOS.- *Relacionados los preceptos adjetivo y sustantivo federales para el problema, se advierten tres hipótesis:*

1.- El sujeto debe ser puesto en libertad por haber delinquirido en estado de inconsciencia por trastorno mental patológico y transitorio (artículo 15, fracción II del Código Penal). 2.- El sujeto es inimputable penalmente, pero debe recluirse en un establecimiento especial, si delinquirió por falta absoluta de conocimiento (locura, imbecilidad, idiotismo o cualquier otra anomalía semejante) y 3.- Se suspende el procedimiento y se le recluye en el manicomio si enloquece estando en la prisión (artículos 68 y 69).”

“Sin embargo, no basta con que los expertos sostengan que el acusado delinquirió bajo el impulsivismo epileptoide con liberación de sus instintos por intoxicación alcohólica, si en primer lugar no se demostró que estuviera en el paroxismo del aura apiléptica y menos aún que se encontraba ebrio en el momento del evento; de ahí que sea correcto aplicarle una sanción privativa de libertad en lugar de una medida de seguridad, al haber tenido conciencia de la antijuricidad de su conducta.”

“Directo 2186/1950. Leopoldo Rodríguez Espinosa. Resuelto el 5 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.”

“Primera Sala. Boletín 1957, pág. 533.”

Cabe señalar que en el sistema normativo mexicano, el establecimiento de las sanciones aplicables a los inimputables por minoría de edad, por la comisión de algún hecho relevante para el Derecho Penal, está debidamente regulada en la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal”, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1991 y que comprende exclusivamente como medida de seguridad, la reclusión de los mismos en escuelas o establecimientos por el tiempo necesario que demande su educación o instrucción.

3.16. La culpabilidad y sus elementos; la conciencia de la antijuricidad y la exigencia de otra conducta.

Para efectos de la culpabilidad, la reprochabilidad de la conducta tiene lugar cuando el Juzgador tiene que resolver un caso práctico, debiendo determinar si a aquél le era exigible, normativamente, un comportamiento diferente del que concretizó.

En el caso concreto de la concusión, el tipo legal de dicho instituto (artículo 218 del Código Penal Federal) establece que será merecedor de las penas señaladas en tal precepto, el servidor público, que “exija” algo indebido o en mayor cantidad que la señalada en la ley y siendo la exacción ilegal una conducta que lesiona un interés jurídicamente tutelado por la norma, es exigible para dicho servidor público, la realización de una conducta diferente, o sea que no produzca un resultado consistente en la “exigencia ilegal.”

En páginas anteriores se dejó claro que para estar en condiciones de analizar dentro del delito a la culpabilidad, es menester que se esté ante un sujeto imputable o lo que es lo mismo, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

Como concepto de culpabilidad consideramos como plausible el siguiente: *“culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.”*¹⁰¹

En ese orden de ideas, en la concusión simple “para que haya culpabilidad se requiere, en primer término, que un acontecimiento haya sido producido por la voluntad (dolo) traducida en conducta (exigencia), de un sujeto imputable (servidor público) y además, que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas (que sea ilegal o en mayor cantidad que lo señalado en la ley), porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente (abstenerse de exigir algo ilegal o en mayor cantidad que la señalada en la ley) que tendría que haber sido el adecuado ala pretensión del derecho, manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas.”¹⁰²

En el sistema penal mexicano, la culpabilidad es manejada desde una postura normativa toda vez que para estar en condiciones de resolver sobre la naturaleza jurídica de dicho instituto, derivada de una conducta, es menester que se efectúe una interpretación sobre lo consignado en la propia norma o ley existente, es decir, si de acuerdo a lo ordenado en esta, a aquél le era exigible una conducta distinta a la concretizada y por ende, reprochable.

Al respecto, la H Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“CULPABILIDAD. *Su ausencia trae aparejada la necesaria absolucón del acusado. Al consignar la ley en el artículo 8, que los delitos son intencionales y de imprudencia, está consagrando la necesaria culpabilidad del agente activo de la infracción. La ausencia de culpabilidad no impide que la conducta externamente considerada encaje en el tipo o descripción legal; pero el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la incriminación, no significa que no puede dictarse sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8, del Código Penal puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito.”*

Directo 5612/1951. Emilio Cavazos Garza. Resuelto el 18 de septiembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Srio. Lic. Javier Alba Muñoz. Primera Sala. Boletín 1956, pág. 648.

Si se pretendiese efectuar una interpretación literal y por ende errónea, del contenido de la postura sostenida sobre el instituto de la culpabilidad, en atención al sistema penal mexicano y a la ejecutoria transcrita con anterioridad, podría sostenerse equivocadamente que en el caso concreto de

la concusión tipo penal federal, la culpabilidad se presentaría en las formas dolosa (intencional) o culposa (no intencional o de imprudencia) y entendida esa culpabilidad en cuanto al contenido de voluntad del “servidor público.”

Sin embargo, en este punto debe de dejarse claro que exclusivamente en el instituto de la concusión contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal referido a la concusión simple; cuando el “servidor público” actúa por sí mismo, es decir sin ayuda de un tercero para formular una “exigencia ilícita”; la conducta observada por aquél es “dolosa” toda vez que la voluntad intencional estará determinada por el contenido de la misma, la cual tiene la finalidad de “exigir” algo que sabe es ilegal o en mayor cantidad que la señalada en la ley, es decir, va dirigida a la concreción del tipo legal.

Con el propósito de robustecer la observación efectuada con anterioridad, a continuación se reproducen los criterios sostenidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al instituto del “dolo” y su contenido:

“DOLO, EXISTENCIA DEL. *El dolo existe con la sola voluntad de causar un daño, independientemente de que no haya representación cuantitativa del mismo.”*

Amparo Directo 672/1961. Julio Castillo Monroy. Junio 21 de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J.J. González Bustamante. Primera Sala, Sexta Epoca, Vol. LX, Segunda Parte, pág. 25.”

“DOLO CONCEPTO DE. *El dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso.”*

“Amparo Directo 3611/1961. Plinio Santiago Musso. Octubre 26 de 1961. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. J.J. González Bustamante.”

“DOLO CONTENIDO TÉCNICO. *El dolo no puede entenderse únicamente como la voluntad de un resultado concreto. Es cierto que el activo del delito ejecuta su acto con un propósito específico; sin embargo, lo que importa a la técnica jurídica es que exista una voluntad inicial de contenido típico y basta que ella exista para que el resultado se reproche como doloso. Puede no coincidir el resultado con la voluntad y no obstante el dolo subsiste.”*

“Amparo Directo 8776/65/2. Luis González Hernández. 23 de noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios. Informe de 1971.”

Ahora bien, al referirnos a un agente tercero (que “obedece jerárquicamente” al servidor público y que ya fue derogada como tal del artículo 15 del Código Penal Federal) que no impone a su conducta, un sentido determinado adecuado a la norma y produce un resultado (la exigencia ilícita) que se hubiera evitado mediante el correcto sentido de la voluntad, comete un hecho relevante para el Derecho Penal, no por intención, es decir, por culpa.

En este supuesto, operaría y encuadraría indirectamente la excluyente de delito de la “obediencia jerárquica” en la amplitud de la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, como causa de inculpabilidad por ausencia de exigencia de otra conducta a dicho agente y por ende de reprochabilidad. Tal postura será abordada con posterioridad.

Por otra parte, si existe un “acuerdo de voluntades” entre el “servidor público” que idea la “exigencia ilícita” y el tercero (que debe cubrir con los requisitos señalados en las páginas anteriores referidos a la antijuricidad) que perfecciona dicha exigencia y la formula al particular como contribuyente, resulta entonces válido el sostener que a la participación observada por aquel tercero, le es aplicable por disposición expresa de la ley lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 212 de Código Penal Federal y por ende, al instituto de la concusión, cuyo texto indica: *“Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”*

Dicha postura doctrinal, ha sido sostenida en la práctica por nuestro más alto Tribunal de Justicia de la siguiente manera:

“CULPABILIDAD. *No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad, imputando a una persona ser la causa eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público*

que se encontraba en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador hizo del conocimiento de la empresa de Transportes advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y a pasar de ello, recibe órdenes terminantes para que lo guíe.”

De las consideraciones vertidas a lo largo del presente punto, para poder considerar que ha quedado debidamente integrado el elemento de la culpabilidad, en la concusión simple, sólo podrá darse cuando la conducta desplegada por el “servidor público” (en la que se incluye al tercero, cuando existe un acuerdo de voluntades entre ambos) ha sido de carácter “dolosa” ya que de lo contrario, estaríamos ante una “causa excluyente de delito”, la cual fue debidamente abordada con anterioridad en el presente trabajo o en su caso, ante una “causa de inculpabilidad” esta última, que será debidamente agotada a continuación.

3.17. Causas de inculpabilidad en el instituto de la concusión.

En páginas anteriores, se abordó con abundancia las causas que impiden en el elemento del injusto penal, la integración de “la antijuricidad”, enfocado directamente bajo la operancia de la “obediencia jerárquica” como causa excluyente de delito y que encuadraría en la amplitud el artículo 15 fracción I del Código Penal Federal.

Sin embargo, dadas las vías bajo las cuales puede formularse la conducta reprimida en el tipo legal de la concusión; “la exigencia ilícita” (por si o por medio de otro) se dejó pendiente el estudio de los dos últimos supuestos del cuadro que en su momento se transcribió en este trabajo, como aporte de CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP y que a continuación se reproduce con fines didácticos:

“a) Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico con relación a un mandato legítimo, y”

“b) Obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato que constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el inferior lo conocía”.

“En la primera hipótesis no existe ningún aspecto negativo del delito, por ser lícita la orden. La segunda hipótesis funciona mediante dos condiciones:”

“a) Que la circunstancia a que laude la ley no sea notoria, y”

“b) Que no se pruebe que el acusado la conocía”.

“En este caso nos hallamos, por la existencia del error, ante una causa de inculpabilidad”.¹⁰³

Del cuadro precisado con anterioridad, resulta que para el debido estudio de las causas de inculpabilidad, que podrían operar en el instituto de la concusión, bajo la amplitud del artículo 15, fracción I, del Código Penal Federal, interesa en extremo abordar las contempladas en los incisos a) y b) últimos.

3.18. El error de hecho e invencible como causa de inculpabilidad en la integración del instituto de la concusión.

Esta causa de inculpabilidad, puede operar y por ende, impedir la debida integración de elemento de la “la culpabilidad” en la figura jurídica que nos ocupa, la concusión.

En este supuesto, los elementos integradores que lo conforman son los siguientes:

“a) La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido;

b) Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico;

c) Ilícitud de la orden del superior al inferior; y

d) *Error de parte del inferior al acatar la orden dada.*”¹⁰⁴

En este punto, se destaca que solo se expondrá a continuación, el inciso “d” referente al “error de parte del inferior al acatar la orden dada” toda vez que los elementos integradores del supuesto de “error invencible”, marcados como a, b y c, son idénticos a los precisados y agotados debidamente en páginas anteriores en el presente capítulo, al abordar el estudio de las causas de justificación, en el punto dedicado a las “excluyentes de responsabilidad penal” que impiden la integración de la “antijuricidad” como elemento del injusto penal.

Para entrar al estudio del “error invencible” que lleva a efecto el inferior jerárquico, es menester de manera lógica que se hayan satisfecho los tres elementos anteriores a aquél, es decir, debe existir:

- Primero: una jerarquía reconocida formalmente;
- Segundo: debe existir una orden dada por el superior al inferior jerárquico; y
- Tercero: la orden dada al inferior es ilícita, pero con la particularidad de que el inferior lleva a cabo un juicio valorativo equivocado sobre la orden que se le encomienda, creyéndola conforme a derecho y por ende, provoca un resultado que afecta un bien jurídicamente tutelado;

Sin embargo, debe destacarse que “el error” efectuado por el inferior debe ser invencible, es decir, aquel que pudo ser evitado en su comisión por otros medios, de lo que se desprende que no toda equivocación del inferior puede ser considerada como elemento integrador del instituto del “error invencible.”

En el caso concreto de la concusión, solo cuando el subalterno haya producido un resultado dañoso a un bien jurídico tutelado, derivado de una orden de su superior valorada erróneamente como lícita y que dicho error, no hubiese sido evitado por cualquier medio diverso en su comisión, solo entonces, podrá considerarse que opera en favor del subalterno; “la causa de inculpabilidad” por “obediencia jerárquica” abordada con anterioridad.

Dicha postura doctrinal, ha sido sostenida claramente en el Foro Mexicano por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las siguientes Ejecutorias:

“OBEDIENCIA JERARQUICA, COMO EXCLUYENTE Y COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD (Legislación de Veracruz).- Existiendo relación jerárquica entre los policías con su jefe, si este impone la detención arbitraria de dos individuos y posteriormente ordena su colgamiento sin mediar acusación, juicio, defensa y sentencia condenatoria de autoridad competente, los subalternos que acatan el mandamiento se ubican fuera de la eximente por su notoria ilicitud al encontrarse abolida en la entidad la pena de muerte; empero, ante la limitación de voluntad de los policías por su dependencia jerárquica, no se hicieron acreedores a igual sanción que su jefe, toda vez que este, valido de su cargo, se sirvió de los policías bajo su mando como instrumento, aunque conscientes, para alcanzar el propósito delictuoso y esta circunstancia debió normar al arbitrio del Juzgador para atemperar la pena a los subordinados.”

A.D. 3878/1958 Natalio Luna Reyes y Román. 10 de febrero de 1959, 4 votos.

Boletín de Información Judicial, 1959, Primera Sala. Pág. 149.

“Para que el subordinado pueda ser considerado exento de pena por obedecer una orden del superior que viene en forma, pero que lesiona injustamente un derecho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo.”

A.D. 2483/57. José Ma. Ibarra Oroná. 5 votos.

Sexta época, vol. V. segunda Parte, pág. 49

Una vez agotada la figura jurídica de “la causa de inculpabilidad” por obediencia jerárquica, derivada del “error invencible” en la concusión y que por su propia naturaleza, impide la debida

integración de “la culpabilidad”, a continuación será agotada la segunda posibilidad en la cual puede operar la “causa de inculpabilidad” por obediencia jerárquica por no “exigibilidad de otra conducta”, al subalterno o inferior jerárquico.

3.19. La no exigibilidad de otra conducta, derivada de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad en la concusión.

En páginas anteriores se definió a la “exigibilidad de la conducta” como: *“la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, cuando deben y pueden hacerlo.”*

De no satisfacerse dicho requisito, entonces no estaremos en la posibilidad de efectuar un juicio de reproche a un sujeto imputable, que en el caso que nos ocupa figura como un “servidor público” que concretiza la “exigencia ilícita” concebida originalmente por el superior jerárquico y que se perfecciona, al “exigir” al particular, los bienes descritos en el tipo legal correspondiente y a cuyo título debe ser formulada aquella.

De lo anterior se desprende que no es posible ni razonable exigirle al subalterno una conducta diversa, para que se conduzca conforme a Derecho ya que no tenía el deber de hacerlo, o porque no podía cumplir con esa obligación.

A efecto de apoyar tal observación, se transcribe parte del proyecto de resolución dictado por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el juicio de Amparo Directo número 2934/1958, que a la letra indica:

“No es humano exigirle a un infeliz trabajador que desobedezca a su patrón. Si existe un responsable, será el patrón que le ordenó salir con un vehículo en malas condiciones.” En tales condiciones el Ministro Chico Goerne expresó que: hacía esta observación porque en los antecedentes del amparo solicitado aparecía que el quejoso se había negado en principio a salir a cubrir la ruta de un camión de pasajeros del servicio urbano que normalmente conducía como chofer, alegando el peligro que representaban las pésimas condiciones mecánicas en que se hallaban el vehículo, habiendo obtenido como respuesta a su negativa la orden expresa de su patrón, bajo amenaza de que si no salía a dar servicio sería suspendido en su trabajo.”

Asimismo, en el juicio de Amparo Directo en cita, la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal de Justicia, dictó la siguiente resolución:

“CULPABILIDAD. No puede formularse el juicio de reproche, como elemento normativo de la culpabilidad imputado a una persona, ser la causa eficiente de un evento dañoso por manejar un vehículo de servicio público que se encontraba en malas condiciones de la dirección, si se demuestra que el trabajador lo hizo del conocimiento de la Empresa de Transportes, advirtiendo las consecuencias que podía ocasionar su manejo y a pesar de ello, recibe órdenes terminantes para que lo guíe.”

Amparo Directo 2934/1958. Aurelio Coronado. Señores Mtros. Franco Sodi y Mercado Alarcón. Ponente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Srio. Lic. Juvenal González Gris.

La causa de inculpabilidad por la “no exigibilidad de otra conducta” por la obediencia jerárquica, puede operar a favor del subalterno, solo cuando a este no se le puede exigir la obligación de acatar el mandamiento de la norma, consistente en no formular una “exigencia ilícita o en mayor cantidad que la señalada en la ley” toda vez que trae como resultado, la “no reprochabilidad” de la conducta desplegada por dicho sujeto.

Hasta aquí, agotado está, el estudio de la conducta observada por el concusionario, desde su nacimiento hasta el momento en que dicha conducta, podría ser reprochada por el Derecho Penal. Para ello, fueron materia de examen, todos y cada uno de los supuestos que podrían operar y por tanto, impedir la debida integración de los elementos positivos del delito, dentro del injusto penal y la culpabilidad, entendido éste como una unidad y en el caso concreto, avocada al instituto de la

concusión descrito en el artículo 218 del Código Penal Federal.

3.20. La punibilidad en la concusión.

El instituto de “la punibilidad” en la Doctrina Penal Mexicana, es entendido por FERNANDO CASTELLANOS TENA, como: *“el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.”*¹⁰⁵

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS¹⁰⁶ entiende a dicho instituto como: *“la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia el orden social.”* Sin embargo, debe de destacarse que “punibilidad” y “pena” son dos figuras jurídicamente diversas, ya que la primera es elemento del delito y la segunda una medida particularizada.

Es menester entrar al estudio de la penalidad establecida por el Legislador por la comisión de una conducta que ha sido previamente calificada por el Juzgador como injusta y culpable y por ende, punible para efectos del Derecho Penal Mexicano. Dicha penalidad, se encuentra plasmada en lo ordenado en el artículo 218 párrafos segundo y tercero del Código Penal Federal, que a la letra indican lo siguiente:

“Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

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

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Al efectuar un análisis del precepto transcrito con anterioridad, en relación al monto de lo “exigido”, se desprenden los siguientes supuestos:

1.- Cuando la cantidad o el valor de lo “exigido” no supera el equivalente de 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrá una pena de tres meses a dos años de prisión.

2.- Cuando la cantidad o el valor de lo “exigido no sea valuable”, se impondrá la penalidad señalada en el punto anterior (de 3 meses a 2 años de prisión.)

Debe de resaltarse es este punto que para estar en condiciones de precisar el monto de “exigido” u “obtenido” en su caso, será necesario en un proceso penal; la existencia de pruebas documentales o un dictamen pericial contable que determinen dicha cantidad, cuando el concusionario haya obtenido lo exigido ilegalmente o ante su falta, establecerlo en base a otros medios probatorios ya sea por medio de testigos de ser posible o del propio procesado.

De no satisfacerse la determinación de lo “exigido” u “obtenido” (es decir, que no sea valuable) está claro que el Juzgador, deberá de tomar en cuenta tal situación tanto en el proceso como al dictar sentencia, lo que debería favorecer al procesado en todo momento, permitiendo de esta manera, aplicar a favor de aquél, lo ordenado en materia penal por el principio de *“indubio pro reo.”*

Sobre el particular, tiene aplicación la Tesis Jurisprudencial sustentada por el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito del Poder Judicial Federal, que a continuación se reproduce:

“LIBERTAD CAUCIONAL. *Debe concederse la libertad caucional cuando existen transitoriamente circunstancias que para este fin favorezcan al inculpado..”*

A.R. 110/82. Luis Antonio Córdoba Cervantes en representación de Domingo López Ramírez.”

Asimismo, es aplicable la Tesis Jurisprudencial sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra indica:

“LIBERTAD CAUCIONAL, COMO DEBE CONSIDERARSE LA PENA PARA EL EFECTO DE LA. *Para el otorgamiento de la libertad caucional, no se puede por el simple hecho de la eventualidad de esa determinación, aceptar lo más perjudicial al reo, contrariado con ello el principio de que debe estarse a lo más favorable para el acusado; principio que es de aplicación no sólo en la sentencia definitiva, sino que en otras situaciones propias de la institución, que pueden implicar un perjuicio grave para el acusado, tal cual es la relativa a la libertad caucional.”*

Tomo LIII, Arreygue Aureliano. Pág. 3272.

No obstante lo anterior, valdría la pena el cuestionar si un servidor público que exige ilegalmente el pago de “dineros, valores o servicios” a título *de impuestos, contribuciones, recargos, rentas, réditos u otros*, merece el beneficio de la libertad procesal o al contrario, ¿Debería considerarse este delito como grave en el catálogo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y negar al concusionario tal beneficio, por atentar contra el patrimonio de los particulares y afectar la “buena imagen” de la Administración Pública?

Una vez aclarada la redacción del tipo legal que contiene al instituto de la concusión, al referirse a la penalidad, cuando el monto de lo “exigido no sea valuable”, es visible a todas luces que en los puntos marcados como 1 y 2 anteriores, que contemplan los supuestos de referencia, independientemente de la pena privativa de libertad precisada, se impondrán:

- a) Multa de 30 veces a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal; y
- b) “Destitución” e “inhabilitación” de 3 meses a 2 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En este punto, es conveniente el establecer con claridad el significado gramatical y efecto jurídico de las dos sanciones en cita, en aquellos casos en que mediante sentencia ejecutoriada, al “servidor público” que haya formulado la “exigencia indebida o ilícita”, se le haya resuelto como responsable por el delito de la concusión.

De acuerdo a lo contenido en el “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, se establece que por la palabra “destituir”, debe entenderse: *“DESTITUIR.- tr. Deponer a alguien de un cargo:”*

Asimismo, por la palabra “inhabilitación” en la obra citada con anterioridad, se establece la siguiente definición: *“INHABILITAR.- tr. Considerar a alguien incapacitado para desempeñar un cargo público y ejercer sus derechos civiles o políticos. // tr. y prnl. Impedir que algo se lleva a cabo.”*

En el caso concreto, el “concusionario” independientemente de la pena privativa de libertad que le es impuesta por el Juzgador, tenemos que también le es fijado, en atención a lo ordenado en el artículo 218 del Código Penal Federal;

- Primero: el ser separado definitivamente del empleo, cargo o comisión que venía desempeñando; y
- Segundo: el ser incapacitado legalmente para desempeñar un empleo, cargo o comisión,

diverso al que desarrollaba, por el tiempo fijado en el cuerpo normativo en mención.

3.21. Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad.

Dentro de la doctrina, el instituto del aspecto negativo de la punibilidad o “excusas absolutorias”, se ha manejado bajo el siguiente concepto: *“Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.”*¹⁰⁷

Dichas causas, se clasifican de la siguiente manera:

“1.- En razón del arrepentimiento y la mínima peligrosidad del agente. Artículos 138 (deposición de armas por el rebelde) y 375 (robo cuyo valor no exceda de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito).

*2.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor: artículo 333 (aborto imprudencial de la propia mujer embarazada o cuando aquél sea resultado de una violación) y 334 (aborto por peligro de muerte de la mujer embarazada o el producto)”*¹⁰⁸

Existe otra causa absolutoria que tiene como fundamento legal, lo ordenado en el artículo 55 del Código Penal Federal, que a la letra indica:

“ARTICULO 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.”

Es lógico el sostener que de acuerdo a los criterios reproducidos anteriormente, en el instituto de la concusión resulta difícil de concebir que opere el aspecto negativo de la punibilidad, enfocado bajo alguna de las “excusas absolutorias” en cita.

Por lo que respecta al tercero de los supuestos en mención, deviene como alejado de la realidad que el “concusionario” siendo senil o avanzado de edad; sufra consecuencias graves en su persona, por la “exigencia ilícita” y que éstas, impliquen que la pena privativa de la libertad legalmente decretada por el Juzgador, sea innecesaria o irracional toda vez que como fue abordado en su oportunidad, estamos ante un delito de “peligro” en el cual no es necesario, la producción de un resultado material en el mundo real, es decir, la obtención de lo “exigido” y por encima de ello, por tratarse de un servidor público involucrado.

Hasta este punto, creo haber abordado los aspectos y requisitos más sobresalientes que revisten al tipo legal de la concusión en el Derecho Penal Mexicano así como el estudio de aquellas circunstancias de prueba que dificultarían en un proceso penal concreto como caso hipotético, la debida integración de cada uno de los elementos del delito (el injusto penal; que abarca a la conducta, tipicidad y antijuricidad así como a la culpabilidad que contempla a su vez; a la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y a la exigibilidad de otra conducta) contemplado en el artículo 218 del ahora Código Penal de la Federación.

Estos, constituyen aspectos dignos de observación y análisis ya que en su conjunto, son la respuesta del porqué en la práctica, en nuestro Derecho Penal Mexicano, es tan difícil encontrar procesos penales en los que el Juzgador, con pruebas idóneas haya dictado sentencia definitiva en contra de un servidor público por la comisión del delito de la concusión o exacción ilegal, y que además, hubieren constituido material de examen para una tesis ejecutoria, o incluso, para dar luz a una sola jurisprudencia sobre el tema, que la día de hoy no existe, salvo error de investigación de mi

parte.

Notas:

- ⁵⁰ PORTE, Petit. "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal." México, D.F. 1996. P. 150.
- ⁵¹ PAVON, Vasconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa. 1987. P. 180.
- ⁵² PORTE, Petit. Op. Cit. P. 136.
- ⁵³ ARILLA, Bas. "El Procedimiento Penal. P. 82
- ⁵⁴ COLIN, Sánchez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. P. 279.
- ⁵⁵ ACERO, J. "Procedimiento Penal". P. 95.
- ⁵⁶ BUSTAMANTE, J.J. "Principios de Derecho Procesal Penal". P. 159-160.
- ⁵⁷ GONZALEZ, Blanco. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa. P. 103.
- ⁵⁸ JIMENEZ de Asúa. "Tratado de Derecho Penal." Tomo III, pp. 1008-1009, 2ª. ed. Buenos Aires, 1958.
- ⁵⁹ TERAN, L. "La teoría del autor en la sistemática del Derecho Penal", cit. VELA. "La Prescripción en Materia Penal". P. 126
- ⁶⁰ VELA, T. Op.cit.P.126
- ⁶¹ CANABELLAS, G. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III, Edit. Heliástica. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 283.
- ⁶² JIMENEZ, H. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. 1984. P. 441 y 442.
- ⁶³ CARRANCA y Trujillo y otro. "Código Penal anotado". Edit. Porrúa. 1985. P. 218.
- ⁶⁴ JIMENEZ, H. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. 1984. P. 441 y 442.
- ⁶⁵ FLORES, Z. "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas". Edit. Stylo. 1951. P. 37.
- ⁶⁶ Idem. P. 216.
- ⁶⁷ CANABELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III, Edit. Heliástica. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 468.
- ⁶⁸ "Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española". Editorial Espasa Calpe. Madrid, España. 1970. P. 514.
- ⁶⁹ CANABELLAS, G. Op. Cit. Tomo III. P. 71.
- ⁷⁰ "Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española". Editorial Espasa Calpe. Madrid, España. 1970. P. 329.
- ⁷¹ VELA, T. "La Prescripción en Materia Penal." P. 133
- ⁷² MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956. P. 178
- ⁷³ PORTE, Petit. "Ensayo dogmático sobre el delito de violación." Edit. Jurídica Mexicana. 1966. P. 27.
- ⁷⁴ PORTE, P. Op. Cit. P. 134.
- ⁷⁵ VELA, Treviño. Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México, D.F. P. 150
- ⁷⁶ Idem.
- ⁷⁷ JIMENEZ, Huerta Mariano. "La Tipicidad". Editorial Porrúa. México, D.F. 1955. P. 126.
- ⁷⁸ VELA, Treviño. Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México, D.F. 1955. 1a. Reimpresión. P. 187.
- ⁷⁹ VELA, T. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas. 1985. P. 187
- ⁸⁰ Idem.
- ⁸¹ JIMENEZ de A. "Tratado de Derecho Penal" P. 467.
- ⁸² VELA, T. Op. Cit. P. 193.
- ⁸³ Jiménez de Asúa sostiene que el delito se consuma cuando el hecho concreto realizado corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en el Código o en leyes especiales ("Tratado", tomo VII, P. 967). Pudiera parecer que existe una confusión conceptual entre consumación del delito y tipicidad del hecho. Para eliminar esta duda es recomendable ver a Battiol ("Derecho Penal", Parte General. Edit. Themis 1965. P. 467 y siguientes), en especial el párrafo que dice: "La consumación del delito supone, pues, que en el hecho concreto realizado por el agente se encuentran todos los requisitos o elementos señalados en la tipicidad abstracta. El delito queda consumado cuando tipicidad abstracta y tipicidad concreta coinciden entre sí perfectamente."
- ⁸⁴ JIMENEZ, H. "Panorama del delito." Imprenta Universitaria. México. 1950. P. 58.
- ⁸⁵ Idem.
- ⁸⁶ MEZGER. "Tratado de Derecho Penal." Madrid. España. P. 224 y 225.
- ⁸⁷ PAVON. Vasconcelos. "Derecho Penal México." Editorial Porrúa. 1990. P. 212.
- ⁸⁸ JIMENEZ, Huerta. "Derecho Penal Mexicano." Edit. Porrúa. P. 183.
- ⁸⁹ VELA, T. "Antijuricidad y justificación." Editorial Trillas, México, D.F. 1986.
- ⁹⁰ Idem. P. 48.
- ⁹¹ VELA, T. "Antijuricidad y justificación". Editorial Trillas. México, D.F. 1986. P. 20.
- ⁹² VELA, T. "Antijuricidad y justificación." P. 53.
- ⁹³ 94 Idem. P. 211.
- ⁹⁴ VELA, T. Op. Cit. P. 212
- ⁹⁵ WELZEL Hans. "Derecho Penal Alemán". Editorial Jurídica de Chile. 4a. Edición. 1997. Traducción de Bustos Ramírez Juan y Yáñez Pérez Sergio. P. 91.
- ⁹⁶ PORTE Petit Candaudap. "Programa de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Trillas. México D.F. 1990. P. 704
- ⁹⁷ VELA, T. Op. Cit. P. 212.
- ⁹⁸ VELA Treviño Sergio "Antijuricidad y Justificación", Editorial Trillas. México, D.F. 1986. P. 214
- ⁹⁹ En los incisos "a", "b", "c" y "d", se utilizó la sistemática aportada por Sergio Vela Treviño, en su obra "Antijuricidad y Justificación", al abordar el estudio de la obediencia jerárquica, como causa excluyente de responsabilidad y se adaptó, para fines didácticos y de exposición.
- ¹⁰⁰ VELA, T. Op. Cit. P. 221
- ¹⁰¹ VELA, T. "Culpabilidad e inculpabilidad." Editorial Trillas. 1991. P. 190.
- ¹⁰² Interpretación libre de Alfredo Sánchez Franco, del criterio sostenido por Sergio Vela Treviño, en "Culpabilidad e inculpabilidad". Editorial Trillas. México, D.F. 1991. P. 201

¹⁰³PORTE Petit Candaudap Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Trillas. P. 70. México, D.F., 1990.

¹⁰⁴VELA, T. "Culpabilidad e inculpabilidad." P. 383. Editorial Trillas. México, D.F. 1991.

¹⁰⁵CASTELLANOS, T. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1989. P. 275.

¹⁰⁶PAVON, V. "Derecho Penal Mexicano." Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1987. P. 453.

¹⁰⁷CASTELLANOS, Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa S.A. 1989. P. 278

¹⁰⁸PAVON, V. Op. Cit. Pág. 468. Fueron actualizadas por Alfredo Sánchez Franco las correlaciones citadas por el autor, sobre artículos del ahora Código Penal Federal.

CAPÍTULO 4.

EL TIPO PENAL DE LA CONCUSIÓN EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

Sumario

4.1. Aguascalientes; 4.2. Baja California; 4.3. Campeche; 4.4. Coahuila; 4.5. Colima; 4.6. Chiapas; 4.7. Chihuahua; 4.8. Durango; 4.9. Guanajuato; 4.10. Guerrero; 4.11. Hidalgo; 4.12. Jalisco; 4.13. Estado de México; 4.14. Michoacán; 4.15. Morelos; 4.16. Nayarit; 4.17. Nuevo León; 4.18. Oaxaca; 4.19. Puebla; 4.20. Querétaro; 4.21. Quintana Roo; 4.22. San Luis Potosí; 4.23. Sinaloa; 4.24. Sonora; 4.25. Tabasco; 4.26. Tamaulipas; 4.27. Tlaxcala; 4.28. Veracruz; 4.29. Yucatán; 4.30. Zacatecas.

Con independencia de lo expuesto en páginas anteriores sobre el tipo penal contemplado en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación) tenemos que por si resultara poco, este no es el mismo que el existente en todos y cada uno de los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana.

Efectivamente, existen a nivel estatal tipos penales de la concusión que contienen una antijuricidad diversa del tipo penal examinado a nivel federal y totalmente independiente con la que fue revestido de Estado a Estado, esto es, sólo aplicable en el territorio de cada Entidad Federativa.

Para acreditar lo anterior, basta leer los tipos penales diversos de la concusión, contenidos en los 30 Códigos Penales aplicables en cada una de las Entidades Federativas, que a continuación se analizan en lo individual y en los que se abordan únicamente, aquellos elementos que los distinguen del tipo penal contemplado en el artículo 218 de nuestro Código Penal Federal.

4.1. Aguascalientes.

En el Estado de Aguascalientes, el delito de la concusión está contemplado en el artículo 214 de su Código Penal que a la letra indica:

“Artículo 214. La Concusión consiste en la exigencia que haga el servidor público, por sí o por medio de otro, y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, de dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que lo señalado por la ley.”

“Al responsable de Concusión se le aplicarán de 1 a 4 años de prisión de 30 a 180 días multa y destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos hasta por 2 años.”

Del análisis que se efectúe sobre el tipo penal estatal resulta que:

a. Por lo que se refiere a la descripción del tipo penal, no hay diferencia substancial de la redacción existente en el artículo 218 del Código Penal Federal;

b. El máximo y mínimo de la penalidad aplicable si varía pero no se toma en consideración para su determinación, el valor o cuantía de lo exigido ilegalmente; y

c. La temporalidad de la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, es distinta.

4.2. Baja California.

En Baja California, el tipo penal de la concusión y su punibilidad, están contenidos en los artículos 300 y 301 de su Código Penal que ordenan lo siguiente:

“Artículo 300.- Tipo.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.”

“Artículo 301.- Punibilidad.- Al servidor público que cometa el delito de concusión se le aplicará de seis meses a dos años de prisión.”

De su lectura resulta que:

- a. El tipo penal estatal no varía en contenido del aplicable en el Código Penal Federal;
- b. En cuanto a la penalidad aplicable se fija una de carácter general, sin tomar en consideración el valor o cuantía de lo exigido ilícitamente. Su temporalidad si cambia; y
- c. Por el contrario, no incluye la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos, como parte integrante de la penalidad aplicable.

4.3. Campeche.

En Campeche el tipo penal en estudio está descrito en el artículo 194 de su Código Penal, de la siguiente manera:

“ARTICULO 194.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones; de uno a cinco años de prisión, multa de cinco a cien veces el salario mínimo diario vigente en la capital del Estado en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de uno a tres años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando lo exigido indebidamente no exceda en su monto al equivalente a noventa días del salario mínimo diario vigente en la capital del Estado en el momento de cometerse el delito, se impondrán al responsable de dos meses a un año de prisión, multa de cinco a cincuenta veces el salario mínimo diario vigente en la capital del Estado en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de seis meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

De este tipo penal estatal, se puede destacar que:

- a. La descripción del tipo penal estatal no varía de la contenida en el Código Penal Federal;
- b. En la fijación de la penalidad aplicable, si se toma en consideración el monto o cuantía de lo exigido ilícitamente; y
- c. La temporalidad de la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, es distinta.

4.4. Coahuila.

El tipo penal que nos ocupa, en el Estado de Coahuila está contemplado en el artículo 182 de su Código Penal como a continuación se indica:

“ARTICULO 182.- SANCION Y TIPO DEL DELITO DE CONCUSION.- Se aplicará prisión de seis meses a cinco años, multa de una quinta parte a un tanto de lo reclamado o exigido, destitución de empleo o cargo e inhabilitación hasta por cinco años para obtener otro, al servidor público, que con el carácter de tal, reclame a título de ingreso sabiendo que no lo es, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa, o los exija en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

Si lo reclamado o exigido indebidamente aprovecha al autor del ilícito o a un tercero, la pena de prisión será de uno a nueve años y la multa de la mitad a tres tantos del provecho obtenido, sin perjuicio de las otras sanciones que se establecen en el párrafo anterior.”

Este tipo penal estatal, merece un comentario especial al diferir en contenido del aplicable a nivel Federal ya que:

a. Se incorpora como verbo rector secundario de conducta reprimida diversa, dentro de la misma concusión, el que el servidor público *reclame* dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa, con previo conocimiento de la falsedad de su reclamo ya que para tal efecto, le otorga la apariencia de un ingreso que supuestamente debe pagar por ley al Estado, el particular;

Al respecto, por el verbo *reclamar*, según el “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, debe entenderse: “ (Del lat. *Reclamare*, de *re* y *clamare*, gritar, llamar) intr. Clamar contra una cosa, oponerse a ella de palabra o por escrito. RECLAMAR contra un fallo, contra un acuerdo. //2. Poét., Resonar.// 3. Tr. Clamar o llamar con repetición o mucha instancia. // 4. **Pedir o exigir con derecho o con instancia una cosa.** RECLAMAR el precio de un trabajo; RECLAMAR atención.// 5. Llamar a las aves con el reclamo.// 6. Der. Llamar una autoridad a un prófugo, o pedir el juez competente el reo o la causa en que otro entiende indebidamente. // 7. Prnl. Llamarse unas a otras ciertas aves de una misma especie. U. T. C. Tr.”.

En el caso que nos ocupa, queda claro que la acepción que interesa sobre el verbo *reclamar*, es el que se refiere como sinónimo del correlativo *exigir* bajo el cual, formula el servidor público bajo la investidura de autoridad que le fue conferida por ley, la exigencia ilícita.

b. Figura la exigencia ilícita que caracteriza al delito de la concusión, pero con una mayor claridad de la que distingue a la figura descrita en el Artículo 218 del Código Penal Federal, por lo que se refiere a tal ilicitud toda vez que a *contrario sensu*, el servidor público sólo puede exigir al sujeto pasivo aquello que esté determinado en género y especie en Ley; y

c. Para la fijación de la pena privativa de libertad, es intrascendente que el servidor público obtenga lo reclamado o exigido ilícitamente.

4.5. Colima.

En el Estado de Colima el tipo penal de la concusión no está contemplado en su Código Penal ya que en el Libro Segundo, Sección II, Título Primero referente a los delitos cometidos por servidores públicos en contra de la sociedad, únicamente figuran los referentes a: *el ejercicio indebido de servicio público, ejercicio indebido de funciones, abandono de funciones, abuso de autoridad, peculado, cohecho, enriquecimiento ilegítimo, delitos cometidos en la impartición de justicia, delito de falsedad de los servidores públicos y los delitos electorales.*

De ello se desprende que la figura legal en estudio, no fue considerada por el Legislador estatal para su inclusión en la entidad.

4.6. Chiapas.

En el Estado de Chiapas el tipo penal de la concusión está contemplado en el artículo 280 de su

Código Penal, que indica:

“ARTICULO 280.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal, y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa que no se adeuda o en mayor cantidad que la señalada por la ley, y se le impondrán de tres meses a dos años de prisión cuando el valor de lo entregado no exceda de quinientos días de salario; cuando exceda de quinientos días se le impondrá de uno a diez años de prisión, y en ambos casos, además de la destitución e inhabilitación por el tiempo de la sanción impuesta para el desempeño de la comisión, cargo o empleo, se le aplicará al activo una sanción pecuniaria hasta por trescientos días de salario atendiendo a la gravedad del delito.”

Sobre este tipo penal estatal, se destaca lo siguiente:

- a. La descripción del tipo penal estatal no cambia de la contenida a nivel Federal;
- b. En la fijación de la penalidad aplicable, si se considera el monto o cuantía de lo entregado, es decir, es necesario que el concusionario obtenga lo exigido ilegalmente;
- c. Con este tipo penal estatal, se robustece mi comentario efectuado sobre la acepción del vocablo “indebido” a nivel federal ya que en Chiapas, con una mayor claridad en su redacción, el servidor público exige al particular el pago de una deuda que tiene con la autoridad;
- d. La temporalidad de la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, es distinta; y
- e. Se incluye sanción pecuniaria para el concusionario.

4.7. Chihuahua.

La figura legal en estudio, en el Estado de Chihuahua está contemplada en el artículo 124 de su Código Penal, que indica:

“ARTICULO 124.- Comete el delito de concusión el encargado de un servicio público, sea funcionario o empleado, que indebidamente exija cualquier cosa o servicio, en mayor cantidad de la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión, se le impondrán las siguientes sanciones:

I.- Prisión de seis meses a dos años, multa hasta de cincuenta veces el salario, destitución e inhabilitación de uno a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o función públicos, cuando el valor de lo exigido no exceda de veinticinco veces el salario o la cosa o servicio no sea valuable; y

II.- Prisión de dos a ocho años, multa de veinte a cien veces el salario, destitución e inhabilitación de dos a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o función públicos, cuando el valor de lo exigido exceda de veinticinco veces el salario.”

De la llana lectura que se efectúe sobre este tipo penal estatal, se desprende que:

- a. El tipo penal estatal en su redacción es más simplista y abierta que la contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal ya que la conducta reprimida va enfocada por el servidor público a “... cualquier cosa o servicio”, en demasía a la cantidad señalada por Ley a cargo del sujeto pasivo;
- b. Se incurre en confusión al utilizar el adjetivo *indebidamente* sobre la conducta reprimida toda vez que da pauta a pensar que esta es contraria a Derecho o que le es exigido al particular algo que *no adeuda* al Estado; y
- c. Si varía la penalidad aplicable al sujeto activo y se toma como punto de partida para su fijación, el monto o cuantía de lo exigido ilícitamente.

4.8. Durango.

El tipo penal de la concusión, en el Estado de Durango está contemplado en el artículo 150 de su Código Penal, que indica lo siguiente:

“ARTICULO 150.- Comete el delito de concusión el servidor público que a título de impuesto, contribución, derechos, recargos, cooperación, renta, rédito o emolumento, exija, en beneficio propio, por sí o por interpósita persona, dinero, valores, servicios o cualquier cosa no debida o en mayor cantidad de la que señala la ley.

No será punible la conducta antes señalada originada por error de otros, o por fallas de máquinas o aparatos con los que se realicen los cálculos correspondientes.

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

I.- De tres meses a tres años de prisión o de treinta a quinientos días-multa o ambas sanciones, destitución e inhabilitación de tres meses a tres años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando la cantidad o el valor de lo exigido no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sean cuantificables; y

II.- De tres a nueve años de prisión y hasta quinientos días-multa, destitución e inhabilitación de tres a nueve años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando la cantidad o el valor de lo exigido exceda de quinientas veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito.”

Sobre este tipo penal estatal, se desprende lo siguiente:

a. En tipo penal varía en cuanto incorpora como título bajo el cual puede ser formulada la conducta reprimida, a la “cooperación”;

Tanto en el “Diccionario para Juristas” de Juan Palomar de Miguel como en el “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, tenemos que se estipula que por *cooperación* debe entenderse: *“(Del lat. Cooperatio, -onis.) f. Acción y efecto de cooperar.*

Sin embargo, esta definición no explica la connotación contributiva que el Legislador le designó a tal vocablo en el tipo penal estatal *in fine*, por lo que se transcribe el significado otorgado por la ahora extinta Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero cuyo criterio está vigente al día de hoy, visible a hojas 16 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIX, Tercera Parte que a la letra indica:

“COOPERACION, CONCEPTO DE. Como el artículo 70 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, emplea el término contribución para establecer una exención, cabe manifestar, en concordancia de la naturaleza del organismo que reclama la exención y con el alcance que notoriamente dio el legislador a la palabra mencionada, que ésta no fue empleada en el sentido riguroso del impuesto o gravamen, sino más bien, en la acepción gramatical de pago de una cuota, sea cual fuere la naturaleza de ésta, en cuya acepción quedan comprendidos no únicamente un tributo en el concepto jurídico de la palabra, sino la cooperación que, en los términos de nuestra legislación fiscal, constituye un derecho.”

“Revisión fiscal 375/60. Ferrocarriles Nacionales de México. 10 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Franco Carreño.”

“Precedente:

Volumen LXXVII, Tercera Parte, pág. 21. Revisión fiscal 90/63. Ferrocarriles Nacionales de México. 28 de noviembre de 1963. 5 votos. Ponente: Franco Carreño.”

“Volumen LXXV, Tercera Parte, pág. 41. Revisión fiscal 263/63. Ferrocarriles Nacionales de México. 23 de septiembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Campos.”

“Volumen XXXIX, Tercera Parte, pág. 35”

b. Se aclara que la conducta reprimida persigue como fin, un beneficio propio para el servidor público;

c. Se incurre en confusión al dilucidar si el Legislador estatal se refirió a que el sujeto activo exija *cualquier cosa no debida* como sinónimo de ilícita o a que *no es adeudada* al Estado por el sujeto

pasivo;

d. Contempla como excluyente de delito, al “error de prohibición”, en que el servidor público bajo una falsa concepción, creyendo justificada su conducta, provocada por terceros o por fallas ajenas a la voluntad humana, despliegue la conducta reprimida en el tipo, esto, es la exigencia ilícita.

Este tipo penal estatal da pauta a un aspecto especial que no tiene cabida a nivel federal para el servidor público que sin ayuda de terceros, si puede cometer la conducta reprimida en el tipo penal, de manera culposa por creer justificada su conducta.

e. La fijación de la pena aplicable varía en atención a la cuantía o valor de lo exigido ilegalmente.

4.9. Guanajuato.

En el Estado de Guanajuato, el tipo penal de la concusión está contemplado en el artículo 147 de su Código Penal, de la siguiente manera:

“ARTICULO 147.- Se aplicará de uno a cinco años de prisión y de cinco a cincuenta días multa y destitución del cargo, al funcionario o empleado público o de organismo descentralizado, que con el carácter de tal, exija dinero, valores, servicios o cualesquiera otra cosa que sepa no es debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

“Si lo exigido indebidamente se convirtiera en provecho propio o de un particular, la pena será de dos a seis años de prisión y de diez a cien días multa, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para obtener otro cargo público.”

De este tipo penal estatal, resulta que:

a. En la descripción del tipo penal se incluye expresamente como servidor público a quien labore en un organismo descentralizado de la Administración Pública;

b. También se incurre en confusión al dilucidar si el servidor público sabe de antemano que lo exigido *no es debido* como sinónimo de ilícito o *no adeudado* por el sujeto pasivo y por ello, se origina la exigencia formulada por el servidor público; y

c. La fijación de la pena privativa de libertad, multa así como destitución e inhabilitación para obtener cargo público, aumenta cuando lo exigido ilícitamente, es obtenido por el servidor público o por un particular copartícipe, al referirse en el tipo penal que *“... si lo exigido ... se convirtiere en provecho propio o de un particular”*.

4.10. Guerrero.

En el Estado de Guerrero, el tipo penal de la concusión se contempla en el artículo 249 de su Código Penal, como a continuación se reproduce:

“Artículo 249.- Al servidor público que con ese carácter y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, réditos, salarios o emolumentos, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley, se le impondrán de seis meses, a tres años de prisión y de treinta a ciento ochenta días multa.

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente, exceda de mil veces el salario, se aplicarán de tres a seis años de prisión y de ciento ochenta a trescientos días multa.”

Del análisis que se haga sobre el tipo penal *in fine*, se vislumbra que:

a. En cuanto a la descripción del tipo penal, no varía significativamente del contenido en el

artículo 218 del Código Penal Federal,

b. Resulta oscuro el conocimiento previo que tiene el servidor público sobre la exigencia toda vez que no se precisa con claridad si *no es debida* como sinónimo de ilícito o *de no adeudada* por el sujeto pasivo;

c. Si se toma en consideración el valor o cantidad de lo exigido ilegalmente para la fijación de la pena privativa de libertad; y

d. No contemplan como parte integrante de la pena aplicable, la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público.

4.11. Hidalgo.

En el Estado de Hidalgo, la figura legal en estudio se contempla en el artículo 306 de su Código Penal, de la siguiente manera:

“306.- Al servidor público que con el carácter de tal o a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad de la señalada por la ley, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de 30 a 180 días multa.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente, exceda de mil veces el salario mínimo, la pena será de uno a seis años de prisión y de 30 a 180 días multa.”

Sobre este tipo penal estatal puede destacarse que:

a. La redacción del tipo penal no varía de manera importante de la contenida en el Código Penal Federal;

b. También en este tipo penal estatal se provoca confusión en cuanto al conocimiento previo que tiene el sujeto activo sobre el objeto de la exigencia ya que no resulta claro si *no es debido* por ser ilícito o por *no ser adeudado* por el sujeto pasivo y por ello, se origina la exigencia;

c. La fijación de la pena privativa de libertad, depende de la cantidad o valor de lo exigido ilegalmente; y

d. La destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público, no forma parte integrante de la pena aplicable.

4.12. Jalisco.

El tipo penal de la concusión en el Estado de Jalisco, está descrito en el artículo 150 del Código Penal *in fine* como a continuación se indica:

“ARTICULO 150.- Comete el delito de concusión todo servidor público que, con el carácter de tal y a título de impuesto, derecho o contribución, recargo, renta rédito, salario, cooperación o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicio o cualquiera otra cosa indebida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.”

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del importe de ciento noventa y seis días de salario, se impondrá al responsable una pena de tres meses a dos años de prisión y multa hasta por el importe de dos a veinte días de salario.”

“Si excede del monto a que se refiere el párrafo anterior, se impondrá al responsable de dos a nueve años de prisión y multa hasta por el importe de ciento noventa y seis días de salario.”

En cuanto a este tipo penal estatal de la concusión, se desprende:

a. Como títulos bajo los cuales puede ser formulada la conducta reprimida, se incluyen 2 conceptos nuevos: *el derecho y la cooperación*.

Por *derecho*, tenemos que según los Diccionarios para Juristas de Juan Palomar de Miguel como de la “Real Academia de la Lengua Española”, respectivamente, debe entenderse: “30. M. Pl. Tanto que se paga, con arreglo a arancel, por la introducción de una mercancía o por otro hecho consignado por la ley.”

Y por *cooperación* según las mismas fuentes bibliográficas, tenemos que debe entenderse: “(Del lat. *Cooperatio*, -onis.) f. Acción y efecto de cooperar.

Sin embargo, como ya fue destacado con anterioridad, esta definición no ilustra sobre la connotación contributiva que el Legislador le designó a tal vocablo en el tipo penal estatal *in fine*, por lo que se reproduce el significado otorgado al mismo por la ahora extinta Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero cuyo criterio está vigente al día de hoy, visible a hojas 16 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIX, Tercera Parte que a la letra indica:

“COOPERACION, CONCEPTO DE. Como el artículo 70. De la Ley de Vías Generales de Comunicación, emplea el término contribución para establecer una exención, cabe manifestar, en concordancia de la naturaleza del organismo que reclama la exención y con el alcance que notoriamente dio el legislador a la palabra mencionada, que ésta no fue empleada en el sentido riguroso del impuesto o gravamen, sino más bien, en la acepción gramatical de pago de una cuota, sea cual fuere la naturaleza de ésta, en cuya acepción quedan comprendidos no únicamente un tributo en el concepto jurídico de la palabra, sino la cooperación que, en los términos de nuestra legislación fiscal, constituye un derecho.”

“Revisión fiscal 375/60. Ferrocarriles Nacionales de México. 10 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Franco Carreño.”

“Precedente:

Volumen LXXVII, Tercera Parte, pág. 21. Revisión fiscal 90/63. Ferrocarriles Nacionales de México. 28 de noviembre de 1963. 5 votos. Ponente: Franco Carreño.”

“Volumen LXXV, Tercera Parte, pág. 41. Revisión fiscal 263/63. Ferrocarriles Nacionales de México. 23 de septiembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Campos.”

“Volumen XXXIX, Tercera Parte, pág. 35”

b. Se usa el calificativo de indebido sobre el objeto de la exigencia con una connotación no clara ya que debe interpretarse si es *indebido* por resultar ilegal o por *no adeudarlo* el sujeto pasivo, de ahí, la exigencia que formula el servidor público;

c. Si se toma en cuenta la cuantía o valor de lo exigido ilegalmente, para la fijación de la pena privativa de libertad; y

d. No forma parte integrante de la pena aplicable al sujeto activo, la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público en lo futuro.

4.13. Estado de México.

El tipo penal de la figura en estudio en el Estado de México, estaba contemplada en el anterior artículo 142 de su Código Penal, bajo la siguiente redacción:

“Artículo 142. Comete el delito de concusión el servidor público que a título de impuesto, contribución, derechos, recargo, cooperación, renta, rédito, salario o emolumento, exija en beneficio propio, por sí o por interpósita persona, dinero, valores, servicios o cualquier cosa no debida o en mayor cantidad de la que señala la ley.

No será punible la concusión antes señalada originada por error de otros, o por fallas de máquinas o aparatos con los que se realicen los cálculos correspondientes.

Al que comete este delito, se le impondrán las siguientes sanciones:

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

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

De dicha estructura gramatical se desprendería que:

a. Incorporaba como título bajo el cual puede ser formulada la exigencia ilícita, a los “derechos” y a la “cooperación”, cuyas acepciones ya fueron aportadas con antelación en este trabajo al analizar los códigos penales de los estados de Durango y Jalisco, por lo que se omiten sus significados a efecto de no ser reiterativos en este punto.

b. Se expresaba en el tipo penal que la conducta reprimida para el servidor público, busca un beneficio propio;

c. Se usaba el calificativo de indebido sobre el objeto de la exigencia con una connotación no clara ya que debe interpretarse si es indebido por resultar ilegal o por no adeudarlo el sujeto pasivo, de ahí, la exigencia que formula el servidor público;

d. En ese tipo penal también permitía el “error de prohibición” ya que contempla como causa excluyente de delito, en beneficio del servidor público, el que despliegue la conducta reprimida sin un contenido doloso, creyendo justificada su conducta, es decir, por error de otros o por fallas ajenas a la voluntad humana, esto es, mecánicas; y

e. Se consideraba para la fijación de la pena privativa de libertad, la cantidad o valor de lo exigido ilegalmente así como para la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público.

No obstante lo anterior, mediante Decreto número 165 de fecha 20 de Marzo del año 2000 fue abrogado este Código Penal para dar nacimiento al nuevo cuerpo normativo, que en lo medular, contempla al delito en estudio en el artículo 139 de la siguiente manera:

“Artículo 139. Comete el delito de concusión el servidor público que a título de impuesto, contribución, derecho, recargo, cooperación, renta, rédito, salario o emolumento, exija, en beneficio propio, por sí o por interpósita persona, dinero, valores, servicios o cualquier cosa no debida o en mayor cantidad de la que señala la ley.

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

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

II. De tres a nueve años de prisión, de quinientos a un mil días multa, destitución definitiva y se inhabilitará por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando la cantidad o el valor de lo exigido exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito”.

De esta nueva estructura gramatical vigente al año 2001, se desprende que:

- a. Subsiste el primer párrafo del antiguo artículo 142, sobre la definición del tipo penal estatal.
- b. Se elimina el error de prohibición como causa excluyente de delito. La conducta debe ser dolosa ya que lo exigido ilícitamente es en “beneficio propio”.
- c. Se agravan los mínimos de las penas aplicables y se conjugan para su aplicación, la destitución y la inhabilitación del servidor público por periodos superiores a los señalados con anterioridad en el Código Estatal abrogado.

4.14. Michoacán.

En el Estado de Michoacán, el delito de la concusión está reglamentado y sancionado en los artículos 179 y 180 de su Código Penal, como a la letra se transcriben:

“ARTICULO 179.- Se aplicarán de dos a seis años de prisión, multa de diez mil pesos, destitución de cargo e inhabilitación para obtener otro de la misma naturaleza, hasta por cinco años, al funcionario o empleado del gobierno, de un municipio o de un organismo o empresa descentralizados, encargado de un servicio público, que con dicho carácter y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, multa, salario, o emolumento exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“ARTICULO 180.- Iguales sanciones se aplicarán a las personas comisionadas por los funcionarios o empleados a que se refiere el artículo anterior, que con tal representación realicen los actos constitutivos del delito de concusión.”

De este tipo penal estatal, se destaca lo siguiente:

- a. Se establece en el ámbito estatal quienes son considerados como servidores públicos, ya sean del Gobierno, de un Municipio, de un organismo o empresa descentralizados;
- b. Se utiliza como sinónimo de ilícito, el que el servidor público exija cualquier otra cosa *indebida*;
- c. No se toma como punto de partida para la fijación de la pena aplicable, el monto o cuantía de lo exigido ilegalmente. Se establecen mínimo y máximo de la pena privativa de libertad así como la inminente destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público; y
- d. Se sanciona también al copartícipe del sujeto activo.

4.15. Morelos.

En el Estado de Morelos, el delito de la concusión está reglamentado y sancionado en el artículo 274 con un reenvío para la fijación de la pena aplicable, al artículo 188 relativo al delito de fraude, ambos de su Código Penal, de la siguiente manera:

“Artículo 274.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

A quien cometa el delito de concusión se le sancionará conforme al valor de lo exigido en los términos del artículo 188. Las sanciones podrán incrementarse hasta en una tercera parte.”

Para la fijación de la pena aplicable, se reproduce el artículo 188 del Código Penal para el Estado de Morelos, relativo al delito de *fraude* que ordena lo siguiente:

“Artículo 188. A quien obtenga ilícitamente una cosa o alcance un lucro indebido, en beneficio propio o de

un tercero, engañando a alguien o aprovechando el error en el que éste se encuentra, se le aplicarán:

I.- De treinta a ciento veinte días de trabajo en favor de la comunidad y de veinte a noventa días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II.- De seis meses a dos años seis meses de prisión y de noventa a doscientos días multa cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de trescientas cincuenta veces el salario mínimo;

III.- De dos años seis meses a cuatro años seis meses de prisión y de doscientos a cuatrocientos cincuenta días multa, cuando el monto de lo defraudado exceda de trescientas cincuenta pero no de setecientas veces el salario mínimo;

IV.- De cuatro años seis meses a once años de prisión y de cuatrocientos cincuenta a seiscientos cincuenta días multa cuando el valor de lo dispuesto exceda de setecientas veces el salario mínimo; y

Las mismas sanciones se impondrán a quien por los medios descritos en el primer párrafo cause a otro un perjuicio patrimonial.”

De este tipo penal estatal resulta que:

a. En cuanto a la redacción del tipo penal no varía del contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal;

b. Tal parece que con fines simplistas el Legislador estatal cometió craso error al ordenar que para la fijación de la pena *in fine*, se sancionara conforme *al valor de lo exigido* en los términos del artículo 188 del Código Penal para el Estado de Morelos, ya que de la simple lectura que se efectúe sobre este último precepto, resulta que toman como punto de partida **el valor de lo defraudado**, lo cual resulta inconcebible penalmente, por la simple y sencilla razón de que el tipo penal de la concusión es totalmente ajeno e independiente al instituto del fraude;

Ello, deviene en clara contravención al artículo 14 párrafo tercero de nuestra Carta Magna y al principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* que rige en materia penal y por ello, en el Estado de Morelos, técnicamente el delito de la concusión tiene pena aplicable pero inconstitucional.

4.16. Nayarit.

El delito de la concusión está reglamentado y sancionado en los artículos 221, 222 y 223 de su Código Penal, como a continuación se plasma:

“ARTICULO 221.- Comete el delito de concusión, el encargado de un Servicio Público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

ARTICULO 222.- A los Servidores Públicos que cometan el delito de concusión, se les aplicará destitución de empleo o inhabilitación para obtener otro por un término de dos a seis años, y pagarán una multa igual al duplo de la cantidad que hubieren exigido indebidamente. Si esta pasare del importe de diez días de salario, se les impondrá además de tres meses a dos años de prisión.

ARTICULO 223.- Las sanciones del artículo anterior, se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público, que con aquella investidura cometan el delito de concusión.”

En este tipo penal estatal, debe resaltarse lo siguiente:

a. La redacción del tipo penal no difiere significativamente del contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal;

b. Se le da a la exigencia de *cualquier otra cosa indebida*, la connotación de *ilegal*;

c. Se utiliza como parámetro para la fijación de la pena aplicable, el importe de lo exigido ilegalmente, sancionando de igual manera, la coparticipación.

4.17. Nuevo León.

En el Estado de Nuevo León, el delito de la concusión está reglamentado y sancionado en los artículos 220, 221 y 222 de su Código Penal, de la siguiente manera:

“Artículo 220.- Comete el delito de concusión: todo servidor público, que con ese carácter y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad de la señalada por la Ley.”

“Artículo 221.- A los que cometan el delito de concusión, se les aplicará prisión de dos a ocho años, destitución e inhabilitación para obtener otro empleo, cargo o comisión públicos por un término de dos a ocho años, y pagarán una multa igual al doble de la cantidad que hubiere exigido.”

“Si no pasare de diez cuotas, se les impondrá de tres meses a dos años de prisión, sin perjuicio de las sanciones a que se refiere el párrafo anterior.”

“Artículo 222.- Las sanciones del Artículo anterior se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.”

De la simple lectura que se haga sobre los preceptos transcritos con anterioridad, se vislumbra lo siguiente:

a. El tipo penal estatal no varía en redacción del aplicable en el Código Penal Federal;

b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro;

c. Se toma en consideración para la fijación de la pena aplicable, el monto de lo exigido ilegalmente, incorporando como unidad de medida a la *cuota*, la cual según los Diccionarios para Juristas de Juan Palomar de Miguel como de la “Real Academia de la Lengua Española”, respectivamente, por tal vocablo debe entenderse: *“(lat. Quota, f. F. De quotus, cuanto.) f. Parte o porción fija y determinada o para determinarse. // Cantidad que se asigna a cada contribuyente en el repartimiento o lista cobratoria. // - ad valorem. Impuesto adicional o de sobre tasa, que se aplica en casos de importación y exportación.”*

d. También se sanciona la coparticipación.

4.18. Oaxaca.

En el Estado de Oaxaca, el delito de la concusión está reglamentado y sancionado en los artículos 215, 216 y 217 de su Código Penal, de la siguiente manera:

“ARTICULO 215.- Comete el delito de concusión; el encargado de un servicio público que, con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no sea debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“ARTICULO 216.- A los funcionarios y empleados públicos que cometan el delito de concusión se les aplicará de uno a dos años de prisión, destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término de dos a seis años y pagarán una multa igual al duplo de la cantidad que hubieren recibido indebidamente.”

“ARTICULO 217.- Las penas señaladas en el artículo anterior, se aplicarán también a los encargados o

comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.”

En esta Entidad Federativa, el tipo penal de la concusión se distingue porque:

- a. No hay variación importante de la redacción del tipo penal estatal al contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal;
- b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro;
- c. En la fijación de la pena aplicable, no se considera el monto o cantidad de lo exigido ilegalmente; y
- d. Sancionan la coparticipación.

4.19. Puebla.

En el Estado de Puebla, el delito de la concusión está contemplado en los artículos 430 y 431 del Código Penal *in fine*, de acuerdo a la siguiente redacción:

“ARTICULO 430.- Comete el delito de concusión el servidor público que, con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí, o por medio de otro, dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.”

ARTICULO 431.- El delito de concusión se sancionará con destitución del cargo, empleo o comisión, inhabilitación para obtener cualesquiera otros, por un término de dos a seis años, multa de diez a cien días de salario y prisión de dos a seis años.”

Como puntos a mencionar sobre el tipo penal estatal, figuran los siguientes:

- a. El tipo penal en su redacción, no cambia substancialmente de la contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal;
- b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro;
- c. Para la fijación de la pena privativa de libertad no se toma en cuenta, el monto o el valor de lo exigido ilegalmente; y
- d. Se sanciona al concusionario con destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo o empleo públicos.

4.20. Querétaro.

En el Estado de Querétaro, el delito de la concusión está contemplado en el artículo 269 de su Código Penal, de acuerdo a la siguiente redacción:

“ART. 269.- Al servidor público que con ese carácter y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, réditos, salario o emolumentos, exija por sí o por medio de otro dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de treinta a ciento ochenta días multa.”

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de mil veces el salario, se aplicarán de tres meses a seis años de prisión y de ciento ochenta a trescientos días multa.”

Sobre el delito de concusión en esta Entidad Federativa, debe precisarse que:

a. Tampoco en este Estado varía la redacción del tipo penal, de la que caracteriza al tipo penal federal;

b. La connotación que se le da al conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que no es debida, resulta obscura en nuestra opinión ya que no se especifica si aquella tiene tal carácter por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro;

c. Como parámetro en la fijación de la pena privativa de libertad, figura el valor o cuantía de lo exigido ilegalmente por el servidor público; y

d. En la pena aplicable no obra la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo públicos.

4.21. Quintana Roo.

En el Estado de Quintana Roo, el delito de la concusión está contemplado en los artículos 257 y 258 de su Código Penal, de acuerdo a las siguientes normas:

“ARTICULO 257.- Se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de diez a quince días multa, a los servidores públicos encargados de un servicio público, que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

ARTICULO 258.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se aplicará también a los encargados o comisionados por un servidor público que, con aquella investidura cometa el delito.”

Como puntos a destacar sobre el tipo penal estatal transcrito, figuran:

a. No varía de manera importante la redacción del tipo penal en examen, de la contenida en el Código Penal Federal;

b. La redacción del tipo penal estatal, provoca confusión en su lectura ya que no se colige si el Legislador local, al indicar que incurre en el delito de concusión el servidor público que exija cualquier otra cosa que sepa no ser debida, se refirió a que tiene tal carácter como sinónimo de ilegal o por no adeudarla el sujeto pasivo; y

c. No se toma en consideración como parámetro en la fijación de la pena privativa de libertad, el monto o valor de lo exigido ilegalmente y tampoco se incluye la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo públicos.

4.22. San Luis Potosí.

En el Estado de San Luis Potosí, el delito de la concusión está contemplado en los artículos 175 y 176 de su Código Penal, de acuerdo a la siguiente redacción:

“175.- Comete este delito el servidor público que, a título de impuesto, contribución, derechos, recargos, cooperaciones, rentas, réditos, salarios o emolumentos, exige indebidamente, en beneficio propio, por sí o por interpósita persona, dinero, valores, servicios o cualquier cosa.”

“Esta conducta no será punible cuando sea originada por error de otros o por fallas de máquinas o aparatos

con los que se realicen los cálculos correspondientes.”

“176.- Este delito se sancionará con una pena de tres meses a cuatro años de prisión, multa de doce a doscientos días de salario, destitución e inhabilitación hasta por cuatro años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.”

Este tipo penal merece comentarios especiales dada la redacción legal que lo distingue y que varía consecuentemente de la que caracteriza al tipo penal federal ya que:

a. Se incorporan en el tipo penal estatal, como títulos bajo los cuales puede ser formulada la exigencia, a los *derechos* y a la *cooperaciones*, cuyos significados ya fueron plasmados en este trabajo al abordar el análisis de los Códigos Penales de Durango y Jalisco, los cuales se omiten en este punto a efecto de evitar repeticiones inútiles.

b. Se utiliza el calificativo de indebidamente como sinónimo de ilegal;

c. Se aclara que el sujeto activo busca un beneficio propio;

d. Se contempla como causa excluyente de delito, el que el sujeto activo bajo un “error de prohibición”, sin conducta dolosa, creyendo justificada su conducta, formula la conducta reprimida en el tipo penal, cuando se deriva de errores ajenos o por fallas mecánicas;

e. No se toma como parámetro para la fijación de la pena aplicable, la cuantía o valor de lo exigido ilegalmente; y

f. Si figura como parte integrante de la pena aplicable, la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo público.

4.23. Sinaloa.

El delito de la concusión en el Estado de Sinaloa, está descrito en el artículo 306 de su Código Penal, como a continuación se reproduce:

“ARTICULO 306.- Al servidor público que con ese carácter y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, réditos, salarios o emolumentos, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios, o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o mayor cantidad que la señalada por la ley, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de treinta a ciento ochenta días multa.”

En esta entidad federativa, el tipo penal estatal no incorpora elementos diversos de los contemplados en el tipo penal federal, pero de su redacción legal debe destacarse que:

a. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquélla *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro;

b. En la pena aplicable no se toma en consideración el monto o valor de lo exigido ilegalmente. Tampoco contempla la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo público.

4.24. Sonora.

El delito de la concusión en el Estado de Sonora, está descrito en el artículo 187 de su Código Penal, como a continuación se reproduce:

“ARTICULO 187.- Comete el delito de concusión el servidor público que con tal carácter y a título de

impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario, emolumento, exija por sí o por medio de otro, para sí o para otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión, se le aplicarán prisión de tres meses a nueve años, de diez a doscientos días multa y destitución, en su caso, e inhabilitación de tres meses a nueve años, para ejercer empleo, cargo o comisión públicos.”

Al igual que en el Estado citado en el punto anterior, la redacción legal no varía substancialmente de la contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal, pero si incluye lo siguiente:

a. Se plasma en el tipo penal estatal que la conducta reprimida tiene como propósito un beneficio propio para el servidor público o para un tercero ajeno;

b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro; y

c. En la pena *in fine*, se contemplan la multa, la pena privativa de libertad, la destitución de empleo y la inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo públicos.

4.25. Tabasco.

El delito de la concusión en el Estado de Tabasco, está descrito en el artículo 197 de su Código Penal, como a continuación se precisa:

“ART. 197.- Comete el delito de concusión el servidor público que, con el carácter de tal y a título de impuestos, contribución, recargo, renta, rédito, salario, emolumentos o cooperación de cualquier especie, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios, o cualquier otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:”

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable en dinero, se impondrá de tres meses a dos años de prisión, de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

“Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, en el momento de cometerse el delito, se impondrá de dos a doce años de prisión, de trescientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

En este tipo penal estatal, la redacción legal es prácticamente idéntica a la contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal, salvo que:

a. Incorpora como título bajo el cual puede ser formulada la conducta reprimida, a la *cooperación* de cualquier especie, cuyo significado ya fue aportado en este trabajo y que se omite reiterar en este punto.

b. De igual manera, en este tipo penal estatal, el conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro; y

c. Como consecuencias por la comisión de la conducta reprimida, en la pena aplicable figuran, la multa, la pena privativa de libertad, la destitución de empleo así como la inhabilitación para desempeñar otro cargo público en lo futuro, tomando como parámetro para su determinación, el valor

o cuantía de lo exigido ilegalmente.

4.26. Tamaulipas.

En el Estado de Tamaulipas el tipo penal de la concusión, está descrito en los artículos 220 y 221 de su Código Penal, como a la letra se transcribe:

“ARTICULO 220.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que tenga conocimiento no será debida o en mayor cantidad a la señalada por la ley.

ARTICULO 221.- Al responsable del delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

I.- Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientos días salario o no sea valuable, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de cien a cuatrocientos días salario y destitución e inhabilitación de tres meses a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; y

II.- Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientos días salario, se impondrán de seis a catorce años de prisión, multa de doscientos a cuatrocientos días salario y destitución e inhabilitación de seis a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Como puntos a resaltar del tipo penal estatal en cita, obran los siguientes:

- a. La redacción legal no cambia de la reflejada en el tipo penal federal de la concusión;
- b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no será debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella no tendrá tal carácter por resultar ilegal o por que *no la adeudará* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exigirá su cobro; y
- c. Si se toma en consideración para la fijación de la pena privativa de libertad, la cuantía o valor de lo exigido ilegalmente.

4.27. Tlaxcala.

En el Estado de Tlaxcala el tipo penal de la concusión, está contemplado y sancionado en los artículos 190, 191 y 192 de su Código Penal, como a la letra se transcriben:

“Artículo 190.- Comete el delito de concusión, el encargado de un servicio público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“Artículo 191.- A los funcionarios y empleados públicos que cometan el delito de concusión se les aplicará destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro por un término de dos a seis años, y multa igual al duplo de la cantidad que hubieren exigido indebidamente. Si ésta pasare de mil pesos, se les impondrá, además, de tres meses a dos años de prisión.”

“Artículo 192.- Las sanciones del artículo anterior, se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.”

Como puntos a destacar sobre el tipo penal estatal transcrito, figuran:

- a. La redacción legal no cambia de la plasmada en el tipo penal federal de la concusión;
- b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa indebida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella no tendrá tal carácter por

resultar ilegal o por que *no la adeuda* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro; y

c. Si se toma en consideración para la fijación de la pena privativa de libertad, la cuantía o valor de lo exigido indebidamente.

d. En la pena aplicable, se contemplan la multa, la pena privativa de libertad, la destitución de empleo y la inhabilitación para desempeñar otro empleo o cargo públicos, sancionando de igual manera, la coparticipación.

4.28. Veracruz.

El tipo penal de la concusión o *exacción ilegal* como fue descrito en el Estado de Veracruz, (así es conocido en el Derecho Penal Español) está contemplado y sancionado en el artículo 258 de su Código Penal, de la siguiente forma:

“ARTICULO 258.- Se aplicarán de seis meses a ocho años de prisión y multa del doble de la cantidad que hubiera recibido indebidamente al servidor público que con el carácter de tal exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

No se sancionarán a los servidores públicos municipales que, otorgando el comprobante correspondiente, reciban de los causantes, cooperaciones, donativos o liberalidades para el municipio.”

Uno de los varios aspectos que distinguen al tipo penal estatal en cita, del contenido en el tipo penal federal es que en primer lugar; el instituto legal está tipificado como *exacción ilegal* y no como concusión, además de que:

a. En Veracruz, es necesario un resultado material para la debida configuración de la conducta reprimida ya que figura como requisito *sine que non* que el servidor público *hubiera recibido* lo exigido indebidamente, para que le sea aplicable la pena *in fine*. Dicho en otras palabras, no basta que el servidor público formule la llana exigencia bajo los títulos contemplados en el tipo penal estatal, de lo contrario devendrá la conducta en atípica. Es necesario que el servidor público obtenga lo exigido ilegalmente;

b. Se utiliza como sinónimo de ilegal, el calificativo de indebidamente;

c. Se aclara a nivel estatal con la mayor de las obviedades, que no será sancionado el servidor público que se limite a cumplir con sus funciones de cobro y en los límites ordenados por ley en la recaudación de ingresos y con la debida expedición de comprobantes respectivos, en favor del causante, esto es, el particular; y

d. Si se toma como punto de partida para la fijación de la pena privativa de libertad, la cantidad de lo recibido ilegalmente por el servidor público.

4.29. Yucatán.

En el Estado de Yucatán, el delito de la concusión está contemplado y sancionado en los artículos 245 y 246 de su Código Penal, de acuerdo a lo siguiente:

“ARTICULO 245.- Comete el delito de concusión, el encargado de un servicio público que, con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios, o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“ARTICULO 246.- El delito de concusión se sancionará con destitución del cargo, empleo o comisión, inhabilitación para obtener cualesquiera otros por un término de dos a seis años, prisión de un mes a dos años y multa de uno a veinte días de salario.”

De este tipo penal estatal, debe destacarse lo siguiente:

a. La redacción legal que lo reviste, no difiere en gran medida de la contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal;

b. El conocimiento previo imputable al servidor público, al exigir cualquier otra cosa que sepa no ser debida, no es claro ya que se confunde su connotación, al no especificar si aquella *no es debida* por resultar ilegal o por *no adeudarla* el sujeto pasivo al Estado y por ello, el servidor público exige su cobro; y

c. No se toma como parámetro para la fijación de la pena privativa de libertad, el monto o valor de lo exigido ilegalmente, pero si se incluye para el servidor público, la destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro cargo público en lo futuro.

4.30. Zacatecas.

Finalmente, en el Estado de Zacatecas, el tipo penal de la concusión está contemplado y sancionado en los artículos 202 y 203 de su Código Penal, en atención a las siguientes normas:

“ARTICULO 202.- Comete el delito de concusión el encargado de un servicio público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa indebida o en mayor cantidad que la señalada por la ley.”

“ARTICULO 203.- Al que cometa el delito de concusión, se le aplicará destitución de empleo e inhabilitación para obtener otro similar por un término de dos a seis años, y pagarán una multa igual al duplo de la cantidad que hubiere exigido indebidamente. Si ésta pasare a diez cuotas, se le impondrá, además, de tres meses a dos años de prisión.”

“Las sanciones de este artículo, se aplicarán también a los encargados o comisionados por un funcionario público que, con aquella investidura, cometan el delito de concusión.”

En este tipo penal estatal, resulta que si cambia la redacción legal que lo reviste, de la contenida en el tipo penal federal, toda vez que:

a. Incorpora como título bajo el cual puede ser formulada la conducta reprimida en el tipo penal, a la *cuota*, cuyo significado ya fue plasmado con anterioridad al analizar el Código Penal de Nuevo León y que se omite para no incurrir en repeticiones inútiles.

b. Se usa el calificativo de indebida como sinónimo de ilegal;

c. Como parámetro para la fijación de la pena aplicable, se considera la cantidad de lo exigido indebidamente por el servidor público; y

d. Se sanciona la coparticipación en el mismo articulado.

Con total independencia a lo expuesto en este capítulo, en el que se destacó la variedad de tipos penales que regulan y sancionan a la misma figura jurídica, en 30 Entidades Federativas distintas de nuestro País, algunos con una distinta antijuricidad del propio tipo penal federal, debe mencionarse además que en más de 50 años anteriores al año de 2001, únicamente se tiene conocimiento de 5 causas penales documentadas en archivos bibliográficos y de computo del Poder Judicial Federal, de las que en sólo una de ellas, se ha dictado sentencia condenatoria en contra de un servidor público, tal y como se aborda en el punto 5.5 del siguiente capítulo.

CAPÍTULO 5.

ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA CONCUSIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y SUS ANTECEDENTES PRÁCTICOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Sumario

5.1. Italia; 5.2. Argentina; 5.3. Alemania; 5.4. España; 5.5. Referencias forenses de la concusión en el Derecho Penal Mexicano.

En las páginas siguientes, se señalarán algunas de las características que revisten a la figura legal de la concusión en el Derecho Comparado, primordialmente en tres países europeos; Italia, Alemania y España así como en nuestro Continente Americano, en la República de Argentina toda vez que en dichas legislaciones, se encuentran plasmadas con mayor fidelidad los orígenes del instituto que nos ocupa.

Sin embargo, debe de recalcarse que si bien el instituto en estudio tiene sus orígenes en la misma fuente, es decir en el Derecho Romano, también lo es que gran parte de los criterios doctrinales que a continuación serán tratados, coinciden con características semejantes pero particulares y por ende, distintas al instituto de la concusión, en atención al sistema legal represivo que impera en cada uno de los Países correspondientes.

5.1. Italia.

En este punto debe señalarse que en materia de concusión, es la Legislación Italiana la que ha servido de modelo a seguir por diversas legislaciones europeas que se han caracterizado por ser de las más evolucionadas en lo que respecta a la Doctrina Penal, como es el caso de Alemania y España ya que la primera en mención, recogió inicialmente y por lo tanto, con mayor pureza, los orígenes de dicho instituto en el Derecho Romano.

Dentro de los tratadistas clásicos italianos figuró FRANCESCO CARRARA¹⁰⁹ quien en su momento consideró sobre dicho instituto que: “... se configura por el hecho de que extorsiona un lucro de otro por el [metus publicae potestatis] si para obtener el lucro indebido se ha amenazado con el uso de la fuerza privada, no existirá delito contra la justicia pública ...”

El delito en estudio así como su penalidad y sanciones, están contemplados en los artículos 317 y 317 bis del Código Penal italiano vigente al año 2000, bajo la siguiente redacción:

“317. Concussione.

I. Il pubblico ufficiale o l'incariato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebidamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, é punito con la reclusione da quattro a dodici anni”.

“317-bis. Pene accessorie.

*I. La condanna per i reati di cui agli artt. 317 e 317 importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Nondimeno, se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l'interdizione temporanea”.*¹¹⁰

Así, el instituto de la concusión en el Derecho Italiano¹¹¹ contiene los siguientes elementos:

- *Que se haya obrado para obtener un lucro;*
- *Que para obtener ese lucro se haya empleado como medio de amenaza un acto de pública autoridad;*
- *Que el lucro sea indebido. Si la amenaza de un acto de pública autoridad es legítima, la concusión es propia, si la autoridad de la acto es fingida, es impropia. Si la amenaza es abierta y confesadamente injusta, la concusión es explícita; siendo implícita cuando se recurre al engaño. En ambos casos existe abuso de autoridad siendo patente en el primero y latente en el segundo”.*

En ese orden de ideas, la exigencia constituye un uso abusivo de la autoridad derivada de la función. Ni puede, por tanto, existir, cuando se invoca un cargo que no se ejerce.

La exigencia puede ejercerse por cualquier medio idóneo, inclusive la amenaza expresa o tácita, que produzca en el pasivo el error invencible como vicio del consentimiento, dolosamente manifestada por el agente o no, caso este último en el que el hecho consistirá en aprovechar maliciosamente el empleo del medio idóneo con base en la ignorancia del pasivo. La exigencia, con el empleo del medio idóneo para que opere, puede ser hecha por el agente o por un tercero, quien será coautor.

Asimismo, la concusión y el cohecho pasivo tienen parentesco; pero no obstante el, difieren en que en la concusión “el funcionario” no se limita al papel pasivo de aceptar la dádiva o promesa que le ofrece el corruptor sino que la exige o percibe del sujeto pasivo, cuya voluntad se encuentra viciada por error, dolo o violencia moral.¹¹²

De manera concordante en el Derecho Italiano, el objeto jurídicamente tutelado es el interés del Estado y por ello, de la colectividad, para que funcionen normalmente los servicios públicos, en beneficio de la misma colectividad.

Una de las características que distinguen a dicho instituto, es que en el Derecho Penal Italiano, la concusión si puede configurarse por la simple tentativa.

Por su parte, ANTOLISEI¹¹³ sostuvo que: *“el funcionario público se vale ilegítimamente de su posición para procurarse de la persona que tiene relación con la administración ventajas que no proceden. El fin de la incriminación es doble; de un lado, tutelar el interés de la administración a la correcta y buena reputación de sus funcionarios; y de otro, impedir que los extraños sufran perjuicios o daños por los abusos de los poderes de los funcionarios, con lo que se está ante un delito pluriofensivo.”*

Debe resaltarse que la configuración del instituto que nos ocupa en este trabajo, es en extremo compleja y por ende, poco frecuente tanto en el Derecho Italiano cuanto en las demás legislaciones europeas, esto es, no es exclusiva del Derecho Penal Mexicano.

Tal consideración, se encuentra claramente apoyada por las palabras del tratadista de Pisa, Italia, FRANCESCO CARRARA, que ya hace muchos años expresó lo siguiente:

“Un fenómeno extraño sorprende el espíritu del estudioso en materia de concusión; pues mientras en todas las jurisprudencias abundan innumerables casos prácticos de todo género de delitos, se encuentran poquísimos documentos acerca de la concusión propia. Explicar esto con la afirmación de que en Europa, en el curso de más de 3 siglos, todos los empleados superiores e inferiores se han abstenido constantemente del abuso de su poder y de exigirles sumas indebidas a los ciudadanos, sería afirmar algo que no sé si se requiere más audacia para decirlo que ingenuidad para creerlo.”

“Por lo tanto, hay que recurrir al espíritu de cuerpo y a la connivencia más o menos elástica de los gobiernos. El empleado corrompido traiciona al gobierno y éste celoso de si mismo y ante el propio peligro, tiene interés en castigarlo. El empleado concusionario ofende meramente a los particulares y como está sostenido por la autoridad, encuentra fácil protección y excusa. La historia de la Ley Calpurnia nos muestra cuan graves son las dificultades que obstruyen el camino de los inferiores cuando quieren obtener justicia contra los altos funcionarios.”

“Yo mismo en 48 años de ejercicio como defensor en asuntos criminales, he patrocinado acusados de toda

suerte de delitos, pero no he visto sino un solo caso de concusión. Se trataba del Tesorero de un municipio pequeño, que en las boletas de impuestos personales les añadía a las sumas a veces 5, a veces 10 centésimos. Se instruyó un gran proceso y al llamarse a todos los contribuyentes y confrontar los boletos con los requisitos, resultó que ese individuo se había enriquecido con la suma de 20 liras toscanas y 5 sueldos. Era una mosca atrapada en la telaraña; pero el 29 de abril de 1856 fue llevado ante la Corte Criminal y se vió en peligro de ser condenado a trabajos forzosos.”¹¹⁴

Dentro de los autores contemporáneos FILLIPO SGUBBI sostiene que “El delito de concusión (art. 317 c.p.) castiga al funcionario público que obliga o induce al particular a dar o prometer dinero u otros bienes; en este delito el particular es la víctima y no resulta castigado, a diferencia de los delitos de corrupción donde el particular corruptor queda sujeto a la misma pena del funcionario público corrupto. El elemento común entre corrupción y concusión es el paso indebido del dinero del particular al funcionario público; el elemento distintivo está (o debería estar) en la conducta de los protagonistas”.¹¹⁵

Al igual que en México, en la historia de los tribunales italianos la integración procesal del delito de la concusión ha sido y es poco frecuente, además de que por su propia estructura gramatical representa una figura legal no fácil de probar ante tribunales. Sobre el particular, el mismo autor ¹¹⁶ destaca que:

“La Fiscalía de varios tribunales en los primeros años del proceso de “manos limpias” habían adoptado una práctica que desconocía todas las reglas: el antiguo problema de la distinción entre concusión y corrupción era resuelto en términos procesales y no substanciales. La distinción no estaba centrada en el tipo de conducta realizada por el funcionario público y por el particular, sino que dependía de la colaboración en las investigaciones y, en particular, de quien se prestaba a confesar primero el paso del dinero. Si el particular llegaba primero en la “carrera” a confesar, generalmente se le reconocía el estatus de concusso, esto es, de víctima de la prevaricación del funcionario público. Si por el contrario, el particular no colaboraba y el descubrimiento de la transmisión indebida del dinero tenía lugar aliunde, es decir, sin la colaboración de los protagonistas, el fiscal imputaba a todos el delito de corrupción”.

En 1994 la Fiscalía de Milán había elaborado—con la colaboración de docentes y abogados—, un proyecto de ley dirigido a castigar en todo caso la transferencia indebida de dinero del particular al funcionario público abandonando la distinción entre corrupción y concusión, se introducía también una cláusula de no punibilidad para quien colaboraba con la Magistratura tras la comisión del hecho. Se buscaba de este modo ratificar con ley la práctica citada. El proyecto, que suscitó muchas atenciones y mucha polémica fue luego abandonado como fruto ocasional de una época ya pasada”.

Hoy olvidada aquella práctica, se ha vuelto a discutir sobre la base de los criterios tradicionales, aun cuando la tesis actualmente dominante está basada sobre vagos presupuestos: la distinción entre corrupción y concusión no está fundada tanto sobre la conducta, cuanto sobre el estado de coartación de la voluntad del particular, esto es, un elemento de naturaleza psicológica de difícil determinación jurídica”.

De lo expuesto con anterioridad, se desprende, que en el derecho italiano el instituto que nos ocupa está revestido de características que en el derecho penal mexicano son aplicables, como al referirse a los distintos tipos de concusión existentes en el primer sistema legal en mención, al referirse a la concusión “propia” o “impropia” o “implícita” y sobre todo, a la tentativa.

Sobre la conveniencia doctrinal de derogar al delito de la concusión italiana, bajo el argumento de que podría quedar subsumida en los institutos de corrupción o cohecho, figuras atribuibles también a los servidores públicos que abusan de su investidura, en perjuicio del particular, abunda también VITTORIO MANES ¹¹⁷ como autor contemporáneo:

“Si allude all’esigenza —ormai ineludibile— di eliminare la condotta di induzione, riducendo il delitto al solo fatto del pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe il privato a dare denaro o utilità non dovute. Solo la restrizione della fattispecie alla sola condotta di costrizione, infatti, permetterebbe di centrare in fulcro della tutela in una dimensione maggiormente individualistica, che valorizzi il pregiudizio per la libera autodeterminazione del signolo, così da giustificare una diversità in termini di pena edittale tanto spiccata rispetto alla corruzione. Non é un caso che la condotta di induzione (o di sollecitazione, per usare il termine del legislatore spagnolo) nella disciplina penale degli ordinamenti piú vicini al nostro (Francia, Spagna, Germania) appartenga all’area di tipicità della corruzione (o del cohecho, nel Codice Penal);

il che risolve in radice la problematica querelle, tutta italiana, appunto, sulla ricerca dei confini tra corruzione e concusione”.

Hasta aquí se han señalado los aspectos más sobresalientes que revisten al instituto de “concusión” como se le reconoce en el Derecho Italiano.

5.2. Argentina.

Por lo que respecta al derecho penal argentino, puede afirmarse que ha recibido gran influencia del derecho penal italiano. Dicha consideración se aprecia de la llana lectura que se efectúe sobre lo ordenado en los artículos 266, 267 y 268 del Código Penal, vigente al año 2000, que sobre la exacción ilegal indican lo siguiente:

“Artículo 266. Será reprimido con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.”

(Nota. Texto conforme a la ley 16648.)

Artículo. 267. Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años.

(Nota: texto conforme a la ley 16648).

*Artículo 268. Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores”.*¹¹⁸

En la doctrina argentina SEBASTIAN SOLER¹¹⁹ destacó que los elementos integradores del instituto *in fine* son:

- “- Un funcionario, actuando por si o por interpósita persona y abusando de su autoridad;*
- La coacción que se ejerce sobre el sujeto pasivo, a quien se exige ilegalmente una contribución, impuesto, etc., y;*
- La invocación de una falsa orden, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima”.*

Siguiendo la Escuela Italiana, en el Derecho Argentino se aborda el estudio de la concusión bajo los calificativos de concusión “simple” o “propia” o en su caso, como “explícita” o “implícita”. En su forma “simple” la concusión se comete por el empleo de cualquier medio: exigir, hacer pagar o hacer entregar.

El empleo de formas de intimidación califica el hecho, de manera que la figura simple consistirá o bien en una intimidación tácita, derivada de la pura condición de autoridad investida por el sujeto, o en la forma “implícita” de concusión, consistente en hacer falsas liquidaciones o maliciosas interpretaciones que engañen al contribuyente y que lo induzcan a error acerca del deber de pagar algo que no debe o a pagar más de lo debido”.¹²⁰

En el caso de la concusión “explícita”, esta se distingue cuando el concusionario se vale de medios coactivos para exigir lo indebido, tales como la intimidación.

A efecto de ilustrar los criterios doctrinales señalados con anterioridad en el Derecho Penal Argentino, sobre el instituto en estudio, a continuación se transcriben algunas Jurisprudencias sostenidas por los Tribunales Argentinos en Materia Penal:

“JURISPRUDENCIA.- Se comete el delito de exacciones ilegales cuando el funcionario público, con abuso de su función obtuvo indebidamente una ventaja (Suprema Corte Tucmán, 5-10-949, L. L. t. 52, pág. 289). El delito a que hacen mención los arts. 266 y 268 del Cod. Penal, constituye un delito formal por abuso de autoridad, que se consuma con la simple exigencia, con prescindencia de la entrega del dinero (Cam. Apel.

Rosario. Sala Crim. Segunda, 15-11-948. Rep. S. Fe. t. 21, pág. 40). *El elemento psicológico del delito de exacciones ilegales consiste en el conocimiento que el funcionario tenga de ser indebida la prestación que exige, es decir, en saber que la contribución que ha cobrado no está autorizada por norma alguna (Suprema Corte Buenos Aires 2-12-947. L. L. t. 49, pág. 358; J. A., 1947-IV, pág. 563)*"

"El sujeto activo de los delitos de exacciones ilegales debe ser siempre un funcionario público que abuse de su cargo. Nuestro Código no establece, como lo hace el Código Italiano actual, la distinción entre abuso de la calidad y abuso de las funciones. Basta entonces la exigencia arbitraria del funcionario, válido de su condición de tal (Cam. Tercera Apel. La Planta Sala Segunda, 16-3-945. L. L. t. 40, pág. 234). No existe exacción ilegal sino cohecho (art. 256, Cód. Pen.), cuando no medió exigencia ni requerimiento intimidatorio por parte del procesado a las personas que le entregaron sumas de dinero, sino hábiles insinuaciones tendientes a hacer comprender la conveniencia de que se gratificarán sus servicios para compensar gastos (Cam. Fed. Rosario. 23-6-945. Rep. S. Fe. t. 10, pág. 69). El empleado público que, abusando de la situación que desempeñaba utiliza una infracción comprobada como medio intimidatorio para obtener dádivas, incurre de exacciones ilegales (Sup. Corte Tucumán. 11-9-948. L. L. t. 53. Pág. 289). Es tentativa de estafa y no exacción ilegal, el hecho del funcionario público que mediante abuso de confianza y promesas de efectuar diligencias incompatibles con su cargo por estarle prohibidas, logra percibir una suma de dinero (Cam. Apel. Crim. Correc. L. L. t. 3, pág. 376).

"En el delito de exacciones ilegales, siempre la prestación que forma el objeto material del delito ha de exigirse en nombre o interés de la administración pública (Primera Inst. Firme Crim. Correc. Mendoza. 4-5-945. L. L. t. 38, pág. 660)"¹²¹

Es claro que el Derecho Penal Argentino, tomó gran parte de los criterios aportados por la Escuela Italiana toda vez que también clasifican a la concusión o exacción ilegal, como "explícita" o "implícita", así como "simple" o "propia".

5.3. Alemania.

La Escuela Alemana adoptó del Derecho Italiano el concepto del "temor infundido por el funcionario público" para exigir lo indebido, con la distinción que inicialmente los germanos calificaban bajo el título de la concusión a todo hurto violento por parte de los funcionarios públicos.¹²²

En la actualidad, en el Derecho Penal Alemán, el instituto en estudio no reviste grandes diferencias de la Escuela Italiana ya que en algunas leyes y para diversos autores en el Derecho Comparado, la concusión o exacción ilegal, cuenta con el elemento *sine qua non* del provecho personal del exactor o concusionario o en su caso; de un tercero.

En algunas legislaciones como la Española o la Francesa, cuando la percepción de lo exigido es destinada al erario público o en provecho del propio particular configura el delito de la concusión, no así en la Italiana, en donde la percepción de lo exigido, bajo el supuesto señalado con anterioridad, no reviste los elementos de la exacción ilegal sino del "abuso de autoridad."¹²³

Sobre el particular, FRANK¹²⁴ sostuvo que: "... cuando el concusionario convierte o dispone para provecho particular de lo exigido, sería necesario que la víctima hubiere en todo caso pagado algo que suponía destinado al Estado y que no mediando ese error, no se podría hablar de concusión."

Sin embargo, debe destacarse que en las legislaciones europeas, cuando se induce en error al contribuyente de manera que este crea falsamente pagar al erario lo que en realidad entrega al funcionario, trae como consecuencia que se configure el instituto de "la estafa"¹²⁵ con lo que tal circunstancia, daría lugar a todas luces a una clara atipicidad sobre la concusión en el Derecho Penal Mexicano.

En el Derecho Alemán, la concusión constituye el hecho especial de los que obtienen lucro de otros, por medio del *metu publicae potestatis* (por miedo al poder público). Si para obtener el lucro indebido

se amenaza solamente con el uso de la fuerza privada, ya no hay delito contra la justicia pública, sino que se originan los títulos de extorsión o de hurto violento.

Así, la única característica que distingue el tratamiento que adopta el Derecho Penal Germano de la Escuela Italiana, es que aquellos le dan el nombre de “concusión pública” a la que los italianos califican como “propia” y el de “concusión privada” a la que los mismos, califican como “impropia.”

5.4. España.

El delito de la concusión o exacción ilegal como se le conoce en el Derecho Penal Español, está contemplado en el artículo 437 de su Código Penal vigente al año 2000, en el que se establece que:

*“La autoridad o funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada, será castigado, sin perjuicio de los reintegros a que viniere obligado, con las penas de multa de seis a veinticuatro meses y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años”.*¹²⁶

Los Españoles redactaron de una manera más sencilla al tipo penal en estudio ya que todo aquello que sea exigido en demasía por el funcionario público y que no esté previsto en ley, será sancionado penalmente.

Existe un clara conciencia de la antijuricidad de la exacción ilegal por parte del funcionario público, al exigir una cantidad que se sabe excesiva, pero también permiten que éste, creyendo de buena fe bajo un “error de prohibición”, exija las cantidades como legítimas¹²⁷ sin que sea considerada tal conducta como dolosa.

Hasta este punto, se abarcaron los aspectos más importantes que revisten al instituto de la concusión en algunas de las legislaciones extranjeras, que se consideran como las más avanzadas en materia de Derecho Penal.

A continuación, se da a conocer un aspecto que de manera intencional fue pospuesto en este trabajo y es el referente a los casos prácticos tan esporádicos que se han presentado sobre la concusión desde 1930 hasta abril del 2001, en los Tribunales en materia penal en toda la República Mexicana.

5.5. Referencias forenses de la concusión en el Derecho Penal Mexicano.

En páginas anteriores, se mencionó que al entrar al estudio del instituto de la concusión, los casos prácticos que se han instrumentado en nuestro Derecho Penal Mexicano son escasos, toda vez que el legislador revistió con una particular redacción el tipo penal que la contiene y de ahí, en punto de vista muy personal, que sólo existan 13 antecedentes prácticos documentados. Esto es, de contadas causas penales que efectivamente hayan prosperado con el dictado de sentencia definitiva condenatoria en contra de un servidor público y que hayan constituido tesis aisladas, porque al día de hoy, no existe registro de una sola Jurisprudencia firme sobre este delito.

De tales antecedentes, 12 fueron pronunciados por la ahora extinta Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años 1930, 1934, 1935, 1939, 1943, 1946, 1948, 1953, 1962 y sólo uno de ellos, en 1990 por un Tribunal Colegiado de Circuito, respectivamente.¹²⁸

Dicho en otras palabras, sólo existen 13 criterios aislados desde 1930 hasta abril del 2001, de los que se tiene conocimiento en archivos documentales (Semanao Judicial de la Federación y publicaciones complementarias) como de informática (Discos compactos IUS 5, 6, 7, 8, 9 y 2000 así

como el Código Penal Federal con Jurisprudencia y comentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus dos versiones), con la especial característica de que no en todos se llega a analizar de fondo al delito de la concusión por el cobro ilegal de impuestos, esto es, sólo se le llega a referir en comparación o a mencionar en un listado con otros delitos, que sí son materia de esas tesis aisladas. Estas fuentes también pueden ser consultadas por el lector.

Ahora bien, en cuanto a causas penales federales de las que se tiene noticia hasta abril del 2001 y que no prosperaron ante Tribunales Penales, con el dictado de sentencia definitiva condenatoria y posterior pronunciamiento de Tesis aislada o Jurisprudencia firme y que por ello, no obran en archivos documentales complementarios y de cómputo o informática del Poder Judicial Federal; figuran tan sólo 2 asuntos.

El primero de ellos, fue instaurado en 1989, en Torreón, Coahuila con implicaciones de competencia al Primer Distrito Judicial del Poder Judicial Federal, en el que inicialmente se imputó responsabilidad penal a un servidor público de una institución crediticia con participación estatal, en el que finalmente fue resuelta su inocencia.¹²⁹

De este asunto tuve conocimiento directo por haber trabajado como Pasante en un despacho de abogados postulantes de la Ciudad de México, Distrito Federal, que atendieron en Torreón Coahuila, en el Distrito Federal y en el Estado de México, dicho proceso penal y los amparos interpuestos al respecto. Gracias al trabajo de dichos profesionistas y para desventura del estudioso en esta materia, las causas penales no llegaron a constituir tema de Tesis, Ejecutoria o Jurisprudencia.

El segundo de ellos, fue en el año de 1996, en Ciudad Juárez, Chihuahua, en el que también se pretendió iniciar proceso penal en contra de un servidor público fronterizo a quien se le imputó inicialmente el exigir partidas de dinero a los usuarios de uno de los puentes de acceso a El Paso, Texas, mediante la supuesta instalación de un módulo no oficial ubicado antes de una garita oficial federal. Al igual que el asunto anterior, no prosperó penalmente y el servidor público implicado fue exonerado rápidamente, con auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Este asunto, fue en su momento hecho del conocimiento público mediante Diarios de mayor circulación y medios de televisión mexicanos.¹³⁰

Fuera de estas causas penales, salvo omisión o error de investigación de mi parte, desde hace más de 50 años hasta abril del 2001, en nuestro País no existen diversos casos documentados sobre el delito de la concusión, lo cual refleja la particular redacción que reviste el tipo legal que la contiene, en el artículo 218 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (ahora Código Penal de la Federación) e incluso la correspondiente en los códigos penales estatales.

En México, se podría asumir que se tiene un conocimiento general sobre este delito así como de la penalidad aplicable, lo cual está alejado de la realidad mexicana. Por el contrario, en mi opinión, la causa se debe en primer lugar precisamente a la inopia sobre la concusión desde sus orígenes legislativos así como de tesis aisladas y en segundo lugar; a que no obstante que en nuestro País se da cotidianamente, el particular o gobernado no lo denuncia ante las autoridades competentes por ese mismo desconocimiento.

En vía de ejemplo, recuérdese que la estructura bajo la cual está redactado el tipo penal de la concusión, contiene algunos títulos bajo los cuales debe el servidor público formular la exigencia ilegal, que son de naturaleza eminentemente fiscal (impuesto o contribución, recargo, renta o rédito) para obtener "dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa". También no hay que perder de vista que en nuestro País, la concusión tiene antecedentes legales y de tesis aisladas por el cobro ilegal de impuestos, entendidos estos en su acepción más general.

Tal es el caso de los artículos 416 y 424 del Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, en

los que se establecía quienes eran considerados como responsables en la comisión de este delito, bajo la sintaxis y ortografía vigente en ese año y que a continuación se reproduce a la letra.

“Artículo 416. Cualquier funcionario público o agente del Gobierno encargado como tal de cualquier modo de la recaudación, administración, depósito, intervención o distribución del algún impuesto, contribución, derecho o renta pública o municipal, que por esta razón ecsija o haga ecsijir de los contribuyentes y los haga pagar lo que sepa no deben satisfacer o más de lo que deban legítimamente, perderá su empleo y resarcirá lo indebidamente pagado ...”

“Artículo 424. El funcionario público que en cualquiera de los casos que quedan expresados en esta sección, ecsija o haga ecsijir lo que sepa que no se deba pagar, o que es más de lo que se debe, sufrirá por este solo hecho, aunque no se llegue a satisfacer lo injustamente ecsigido, la suspensión de su empleo o cargo y sueldo por dos meses a cuatro años y una multa de la cuarta parte de la mitad del importe de lo que indebidamente ecsija o haga ecsijir.

Notas:

¹⁰⁹ CARRARA, Francesco. “Programa del Curso de Derecho Criminal” No. 2567.

¹¹⁰ Visible en <http://www.bosettiegatti.com/normeestatali/codicepenale.htm#032qua>

¹¹¹ CARRARA, Francesco. Op. Cit. P. 2568.

¹¹² MANZINI, V. “Trattato di Diritto Penale Italiano”. Torino, Italia. 1933-1939, T. IV P. 161. CARRARA, F. “Programma”. N. 2574.

¹¹³ ANTOLISEI. “Manuale di Diritto Penale.” Parte Speciale. II. P. 613.

¹¹⁴ CARRARA, Francesco. “Programma.” No. 2575.

¹¹⁵ SGUBBI, Filippo. “Delitos contra la Administración Pública, reflexiones dogmáticas y político-criminales a la luz de la reciente evolución del Derecho penal italiano”. Fuente: Página de CRIMINET-Web de Derecho Penal y Criminología. RECPC-Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad de Granada, España. <http://criminet.urg.es/recpc/recpc-02-05vo.html>.

¹¹⁶ SGUBBI, Filippo. “Delitos contra la Administración Pública, reflexiones dogmáticas y político-criminales a la luz de la reciente evolución del Derecho penal italiano”. Fuente: Página de CRIMINET-Web de Derecho penal y Criminología. RECPC-Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad de Granada, España. <http://criminet.urg.es/recpc/recpc-02-05vo.html>.

¹¹⁷ MANES, VITTORIO. “Bien jurídico y reforma de los delitos contra la Administración Pública”. 02-01 Fuente: página de CRIMINET-Web de Derecho Penal y Criminología. RECPC-Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad de Granada, España. <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc-02-01vo.html>. 19 de febrero de 2000.

¹¹⁸ Visible en <http://www.portaldeabogados.com.ar/codigos/codpenal07.htm#TituloXI> a Enero del 2001.

¹¹⁹ SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1973. P. 194.

¹²⁰ SOLER Sebastián. P. Cit. P. 1295.

¹²¹ Citadas en “Enciclopedia Jurídica Omeba”. Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo III, Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 669 y 670.

¹²² CARRARA, F. “Programma” No. 2568. SAVAZZI, P. 32. LEVI. P. 240, 244 Y 255. MANZINI, T. V. P. 103. MAURACH. P. 636. “Schonke-Schoder”, los alemanes llaman a la forma leve “Übermassiges Sportulieren”

¹²³ Idem.

¹²⁴ FRANK., citado por Carrara en “Programma” No. 353

¹²⁵ CARZOVIO. “Praxis criminalis” Parte Segunda. “Quaestio” No. 66 MULLER, “Promptuccion” voz concussio “Elementa juris criminalis” 194.

¹²⁶ Visible en <http://www.noc.es/aulajmvalle/codipenal/web/main/libro2/titulo19/unitat8html>. Actualizado al 10 de junio de 1999. Universidad de Cataluña, España a

¹²⁷ CUELLO Calón, Eugenio. “Derecho penal”. BOSCH, Casa Editorial Barcelona, España. 1972. P. 461. Ej: El párroco que cobra derechos superiores a los debidos por desconocer que habían sido reducidos, 9 jun. 1886, ni el alcalde y concejales sin título académico ni profesión al que no son advertidos por el secretario de las infracciones en que podrán incurrir, 4 enero 1951; ni por falta de dolo, el alcalde que por el solo deseo de resolver urgentes problemas del Municipio que, sin beneficio para sí ni para tercero, cometió exacciones ilegales, 29 octubre 1955.

¹²⁸ Para efectos prácticos, el lector puede localizarlos en la última versión de los dos discos compactos del “IUS 2000 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000” del Poder Judicial de la Federación-Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo los registros números 314608, 314764, 312543, 312770, 309648, 307491, 604552, 303948, 303612, 806017, 292595, 812754 y 224983.

¹²⁹ Se omiten los nombres, tanto de la institución bancaria como del procesado por respeto al “secreto profesional” entre abogado-cliente.

¹³⁰ Se omite el nombre del funcionario implicado y su filiación partidista en la localidad.

CAPÍTULO 6.

LINEAMIENTOS GENERALES FORENSES.

6.1. Responsabilidad Administrativa y fundamento legal; 6.2. Responsabilidad penal y fundamento legal, a nivel federal y en los Estados. 6.3. Competencia legal de las autoridades, Agente del Ministerio Público y jueces penales; 6.4. Criterios federales aplicables, tesis o ejecutorias; 6.5. Ejemplos prácticos; 6.6. Comentarios finales.

De manera inicial, debe establecerse que con independencia al estrato político por responsabilidades de los servidores públicos que pueden dar lugar al mal llamado “desaforamiento constitucional” o al campo civil por la responsabilidad civil que se les puede imputar a dichos servidores públicos, cuando causan daños patrimoniales con sus conductas, que no son materia de análisis en estas páginas, resulta que existen 2 diversas materias en las que puede denunciarse como parte ofendida, la responsabilidad de un servidor público como concusionario, que son: la vía administrativa y la vía penal, cada una ante autoridades competentes diversas.

6.1. Responsabilidad Administrativa y fundamento legal.

Visitadores de la SHCP. Como punto toral que interesa para su análisis práctico en el presente trabajo, es el referente a los Visitadores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o bien, aquellos servidores públicos que por sus funciones se encargan de recabar impuestos o contribuciones, rentas o réditos, presupuesto normativo que caracteriza al delito de la concusión (Art. 218 del Código Penal Federal). Efectivamente, la vía penal no resulta óbice para que por “cuerda separada” se impute responsabilidad administrativa al servidor público que formula la exigencia ilícita en perjuicio del particular-contribuyente y el concusionario labora como empleado del Fisco Federal o bien, en sus Delegaciones Estatales o Municipales.

Este estrato tiene nacimiento cuando el concusionario formula la exigencia ilícita a título de impuesto o contribución, renta o rédito —conceptos eminentemente de carácter fiscal—, para el pago de impuestos, entendidos estos en su acepción más general pero con el requisito *sine qua non* de que, el concusionario tiene pleno y previo conocimiento de que el sujeto pasivo no los adeuda o bien, adeudando determinada suerte, dolosamente le es exigida una cantidad superior en cuantía. Este comentario sólo tiene aplicación cuando la exigencia ilícita a sancionar, tiene como fundamento legal el artículo 218 del Código Penal Federal ya que en 3 Estados de la República Mexicana que fueron precisados con antelación, se admite el carácter culposo de la exigencia ilícita.

Sobre el particular, existe un documento elaborado y distribuido por la “Secretaría de Hacienda y Crédito Público” a través del Servicio de Administración Tributaria, denominado Carta de los Derechos del Contribuyente Auditado en el que la propia dependencia fiscal, da a conocer los conductos ante los cuales puede acudir el particular-contribuyente para denunciar en lo medular, irregularidades o abusos cometidos en su perjuicio, por los Visitadores, denominación o cargo con la que se distingue a los servidores públicos que tienen como tarea el acudir ante el contribuyente para verificar con base a constancias, el cumplimiento de obligaciones fiscales a su cargo.

Los conductos en cuestión son: “la Contraloría Interna de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”, la “Unidad de Quejas y Denuncias del Servicio de Administración Tributaria”, cualquier

Síndico autorizado o ante los superiores jerárquicos de los Visitadores. Estos canales son el primer acceso para que el sujeto pasivo-contribuyente, proceda de manera administrativa para denunciar la exigencia legal y dolosa de la que fue objeto.

Servidores públicos diversos. Con independencia a la instauración de un expediente administrativo, existe una regulación general aplicable para los demás funcionarios públicos que no laboran para el Fisco Federal, en sus Delegaciones a nivel estatal o municipal, que está contemplada en los artículos 52 a 90 de la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.

Por faltas administrativas son aplicables como sanciones, el *apercibimiento público o privado, la amonestación privada o pública, la suspensión, la destitución del puesto, la sanción económica y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.* Cuando la conducta sujeta a investigación constituya la posible comisión de un delito, entonces la Contraloría Interna de la dependencia o el Coordinador de Sector en las entidades, darán vista a la Secretaría y a la autoridad competente; al C. Agente del Ministerio Público.

También la “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación” tiene aplicación cuando el servidor público es empleado federal y desempeñando sus funciones, llegasen a formular la exigencia ilícita tipificada en el tipo penal de la concusión. En la especie, deben ser servidores públicos que laboren en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Consejo de la Judicatura Federal y los tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos en el artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como sanciones aplicables a las faltas contempladas en el Título Octavo denominado “De la Responsabilidad” de la “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, que también puede tener lugar por una denuncia administrativa independiente, figuran: *el apercibimiento privado o público, la amonestación privada o pública, sanción económica, la suspensión, la destitución del puesto y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (artículos 129 a 140 de dicho ordenamiento).*

Por la especial materia de la que llegan a conocer los servidores públicos citados y por la propia redacción gramatical que distingue al tipo penal de la concusión, en un caso concreto, sólo pueden formular la exigencia ilícita a título de los dos últimos conceptos señalados en la concusión que por su origen, no son de carácter fiscal, esto es, los correspondientes a *salario o emolumento.*

Si de la denuncia administrativa, se pueden desprender elementos por la comisión de delito de la concusión, no podrá estarse a las reglas establecidas en el artículo 225 del Código Penal Federal — que contempla diversos supuestos por delitos contra la administración de justicia—, ya que por la propia redacción gramatical que caracteriza a la concusión o exacción ilegal y los supuestos enmarcados en el numeral indicado—, no existe fracción alguna que le dé cabida práctica para su tipificación, por lo que deberá aplicarse las reglas establecidas en los artículos 212, 213 y 218 del propio Código Penal Federal.

6.2. Responsabilidad penal y fundamento legal.

Para la materia penal, que significa el campo primordial de estudio teórico y práctico sobre la concusión, existen reglas y penalidades aplicables que están contenidas en los artículos que se precisan en el siguiente diagrama del Código Penal Federal y en los correlativos de los códigos penales estatales.

Entidad o estado	Fundamento legal
Federación	Art. 212, 213 y 218

Aguascalientes	Art. 214 y 217
Baja California	Art. 300, 301, 288 y 289
Campeche	Art. 194, 186 y 187
Coahuila	Art. 182 y 178
Colima	No existe tipo penal
Chiapas	Art. 280 y 271
Entidad o estado	Fundamento legal
Chihuahua	Art. 124
Durango	Art. 150, 156 y 157
Guanajuato	Art. 147
Guerrero	Art. 249, 239 y 240
Hidalgo	Art. 306 y 298
Jalisco	Art. 150 y 144
Estado de México	Art. 139, 144 y 145
Michoacán	Art. 179 y 180
Morelos	Art. 274, 188, 268 y 269
Nayarit	Art. 221, 222, 223 y 210
Nuevo León	Art. 220, 221, 222 y 207 bis
Oaxaca	Art. 215, 216 y 217
Puebla	Art. 430, 431 y 418
Querétaro	Art. 269
Quintana Roo	Art. 257 y 258
San Luis Potosí	Art. 176, 176, 154 y 155
Sinaloa	Art. 306, 296 y 297
Sonora	Art. 187 y 178
Tabasco	Art. 197
Tamaulipas	Art. 220, 221 y 208
Tlaxcala	Art. 190, 191 y 192
Veracruz	Art. 258
Yucatán	Art. 245, 246 y 251
Zacatecas	Art. 202 y 203

Con base en los preceptos señalados, el lector encontrará una pronta referencia para identificar los tipos penales de la figura penal que interesa, ya sea a nivel federal o estatal, en los que se precisa la conducta reprimida, la antijuricidad que los caracteriza individualmente así como la penalidad atribuida en cada uno de ellos para el concusionario o exactor ilegal.

6.3. Competencia legal, Agente del Ministerio

Público y jueces penales.

Para determinar la competencia ya sea federal, del orden común o estatal de las autoridades investigadoras (procuradurías de justicia) que deban conocer por una denuncia de hechos por la comisión del delito de la concusión o exacción ilegal y de los jueces penales competentes, deberán de tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

1. Si el sujeto activo es servidor público federal o estatal, y

2. Si el delito en cuestión, es de carácter federal o reservado para las legislaciones de los Estados. Recuérdese que existen tipos penales de la concusión en todos y cada uno de las entidades federativas de la República Mexicana, hecha excepción del estado de Colima.

Agente del Ministerio Público Federal. La competencia de la “Procuraduría General de la República” como autoridad investigadora por hechos posiblemente constitutivos de delito, en la especie del delito de concusión, deberá determinarse con la lectura que se efectúe de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la “Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, ente que a través del Ministerio Público de la Federación corresponde:

Artículo 2. ...

I. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

V. Perseguir los delitos del orden federal.

Jueces federales penales. Ahora bien, para determinar qué tipo de juzgado penal debe conocer por conductas efectuadas por un servidor público federal, deberán tomarse en consideración los mismos aspectos. En el caso concreto, la competencia de los juzgados penales que deban resolver un expediente que prosperó la fase indagatoria por una denuncia de una persona afectada en sus derechos o patrimonio, por el delito de la concusión, será determinada en razón de lo establecido en el artículo 50 de la “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”.

En este precepto se especifican los supuestos en los que deberá conocer un juzgado federal en materia penal y que en la parte relativa a continuación se transcriben:

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal;

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

...

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

...

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

Agente del Ministerio Público en el Distrito Federal. En cuanto a la competencia de la “Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”, como autoridad investigadora, está determinada en los artículos 1 y 2 de su Ley Orgánica, que a la letra indican lo siguiente:

Artículo 1. Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

Artículo 2. La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

Con base en los artículos citados en este punto, puede determinarse si el sujeto activo es empleado federal o estatal, para que pueda proceder el contribuyente o particular a formular su denuncia de hechos, ante una autoridad investigadora en materia federal y por consiguiente, el juez penal que conozca del asunto también deberá ser federal o bien por exclusión, ante una autoridad investigadora del orden común en el Distrito Federal o en los Estados, para que en vía de consecuencia, la autoridad jurisdiccional que conozca del expediente penal sea del orden común.

6.4. Criterios federales aplicables, tesis o ejecutorias por responsabilidad de los servidores públicos.

A continuación se reproducen a la letra algunas tesis o ejecutorias aplicables al tema de la responsabilidad de los servidores públicos y las materias independientes de cada una de ellas, en las que puede proceder la parte ofendida, para denunciar responsabilidades de un servidor público concusionario, que pueden servir como material práctico de consulta o trabajo al lector, visibles en los dos discos compactos de la última versión del IUS 2000 de la "Suprema Corte de Justicia de la Nación", que a la letra indican.

SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL)

El vínculo existente entre el servidor público y el Estado, acorde al sistema constitucional y legal que lo rige, involucra una diversidad de aspectos jurídicos en sus relaciones, entre los que destacan ámbitos legales de naturaleza distinta, como son el laboral, en su carácter de trabajador, dado que efectúa una especial prestación de servicios de forma subordinada, el administrativo, en cuanto a que el desarrollo de su labor implica el de una función pública, ocasionalmente el político cuando así está previsto acorde a la investidura, y además el penal y el civil, pues como ente (persona), sujeto de derechos y obligaciones debe responder de las conductas que le son atribuibles, de manera que al servidor público le pueda resultar responsabilidad desde el punto de vista administrativo, penal, civil e inclusive político en los supuestos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o la Constitución Local correspondiente y así mismo la laboral, y por lo tanto, no se incurre en la imposición de una doble sanción cuando éstas, aunque tienen su origen en una misma conducta, sin embargo tienen su fundamento y sustento en legislación de distinta materia (administrativa, laboral, penal, etc.).

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.
{IV.1º.A.T.16 A}.*

*Revisión fiscal 31/99. Contraloría Interna en la Secretaría de Energía. 1º de junio de 1999. Unanimidad de votos.
Ponente: José R. Medrano González. Secretario: José Manuel de la Fuente Pérez.*

SEMENARIO JUDICIAL. NOVENA ÉPOCA. TOMO X. AGOSTO 1999. TRIBUNALES COLEGIADOS. PÁG. 799.

SERVIDORES PÚBLICOS, GRAVEDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS.

El artículo 54 fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala entre otros elementos para imponer sanciones administrativas, la gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la propia ley o las que se dicten con base en ella, sin que especifique qué tipo de conducta pueda generar una responsabilidad grave, esto es, el referido precepto no establece parámetros que deban respetarse para considerar que se actualiza tal situación. Por tal motivo, si la

autoridad que sanciona a un servidor público no señaló tales parámetros, no incumple con el requisito a que alude tal numeral, pues de su redacción no se advierte que se imponga esa obligación a la autoridad sancionadora por lo que queda a su criterio el considerar qué conducta puede ser considerada grave.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

{I.7º.A.70 A}.

Amparo directo 7697/98. Mario Alberto Solís López. 6 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretaria: Flor del Carmen Gómez Espinosa.

SEMANARIO JUDICIAL. NOVENA ÉPOCA. TOMO X. AGOSTO 1999. TRIBUNALES COLEGIADOS. PÁG. 800.

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A). La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B). La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C). La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D). La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

{P. LX/96}.

Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

SEMANARIO JUDICIAL. NOVENA EPOCA. TOMO III. ABRIL 1996. PLENO. PAG. 128.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, ES INDEPENDIENTE DE LA PENAL.

La circunstancia de que cierta conducta no haya configurado un delito, no es obstáculo para que pueda ser estimada indebida desde el punto de vista civil o administrativo, y para que, por consiguiente, se exija el resarcimiento del daño ocasionado con ella, sin que quepa argüir en contrario que la absolución decretada por el Juez de la causa penal alcanza a la exigencia de índole administrativa formulada por las autoridades fiscales al través de las resoluciones cuya nulidad se demande. Ciertamente la reparación del daño, como resultado de la comisión de un delito y de la comprobación de la responsabilidad de aquel a quien se condena al respecto, forma parte de la pena, por lo que si el juez de la causa absuelve del delito, necesariamente tendrá que absolver también de tal reparación, sin prejuzgar desde luego acerca de si dicha reparación es o no exigible separadamente por las vías civil o administrativa, en relación con las cuales no se haya ejercitado acción alguna ante dicho Juez. No hay, pues, que confundir la responsabilidad proveniente de delito, que puede acarrear la consiguiente obligación de reparar el daño como consecuencia de la sentencia pronunciada por el Juez penal que haya conocido del caso, con la responsabilidad derivada de un ilícito civil, que puede validamente exigirse sin vinculación con aquella. Así lo establecen los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación, que estatuyen, respectivamente, que "Las responsabilidades que se constituyan a los funcionarios, empleados y agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes ... tendrán por objeto indemnizar al Fisco por los daños y perjuicios que le ocasionen los mismos como resultado de las irregularidades que cometan en su actuación ...", y que dichas responsabilidades "se constituirán y exigirán administrativamente, con

independencia de las de carácter penal en que también se incurriere y de las determinaciones que llegaren a dictar las autoridades judiciales acerca de los hechos que la originen...".

Amparo en revisión 1055/61. Carlos Bejarano y García. 5 de octubre de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. 2ª SALA. TOMO LII. Pág. 132.

DELITOS, CONFIGURACION DE LOS. COMPETENCIA.

Si al iniciarse el procedimiento sólo se abre el proceso por el delito de fraude en grado de tentativa, y al tomarse su preparatoria a los inculpados, se les hace saber que el motivo de su detención obedecía a la acusación que en su contra presentaba el Ministerio Público por el delito de fraude en grado de tentativa, sin referirse para nada al de usurpación de funciones públicas, y les motivó prisión, o reclusión privativa, sólo por el referido delito de fraude en grado de tentativa, sin resolver su situación jurídica respecto al otro delito, de usurpación de funciones públicas, y si el proceso se sigue solamente por un delito que no es federal, pues no se encuentra comprendido en ninguno de los incisos de la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, procede declarar competente para conocer del proceso a las autoridades del fuero común.

Competencia 89/59. Penal. Arturo F. Porto y coags. 25 de enero de 1961. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. PLENO. TOMO XLIII. Pág. 133.

EMPLEADOS FEDERALES, COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR LOS.

Debe conocer la autoridad judicial del orden común del delito de homicidio, si en autos no aparece probado que el occiso haya tenido el carácter de funcionario público pero ni siquiera el de empleado público federal, porque el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, previene en su artículo 9o. que los trabajadores federales prestarán siempre sus servicios mediante nombramiento expedido por la persona que estuviese facultada legalmente para hacerlo, y los trabajadores temporales por la lista de raya correspondiente, y el artículo 12 establece los requisitos que deben llenar los nombramientos con los que se justifica el servicio que deben prestar, el carácter del empleo, el lugar del trabajo y el sueldo de que disfruten; es decir, sólo con el nombramiento se justifica el carácter de empleado, así como los servicios inherentes, y en el caso no se presentó ni el nombramiento, ni la lista de raya en la que haya figurado.

Competencia 52/61. Salvador Huerta Vega. 22 de agosto de 1961. Unanimidad de 17 votos. Ponente: Angel González de la Vega.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. PLENO. TOMO L. Pág. 94.

ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS, DELITOS COMETIDOS POR LOS EMPLEADOS DE LOS. COMPETENCIA.

El artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el inciso f) de la fracción I, dice: que son delitos del orden federal los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Ahora bien, si el acusado no tenía el carácter de empleado federal, porque no estaba al servicio de alguno de los poderes de la Federación, sino sólo de una Organización Pública Descentralizada, la Comisión Federal de Electricidad, no queda comprendido en el artículo citado de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y la competencia corresponde a las autoridades del orden común, por no quedar tampoco incluido en algún otro de los incisos de la fracción citada.

Competencia 53/63. Angel Zurutuza Martínez. 22 de octubre de 1963. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. PLENO. TOMO LXXVI. Pág. 35.

6.5. Ejemplos prácticos.

En este apartado se plasman opiniones personales sobre ejemplos que pueden representar en el mundo real, la comisión de hechos constitutivos del delito en examen, que no constituyen imputación

alguna en contra de determinada categoría de servidores públicos, pues como quedó asentado a lo largo de esta obra, son rarísimos y escasos los registros de expedientes penales por la instauración de procesos penales en contra de concusionarios.

Sólo son casos hipotéticos con los que se pretende ayudar de manera didáctica al lector, para entender objetivamente los razonamientos teóricos expuestos en páginas anteriores y demostrar que sí es posible, la comisión e integración de la concusión o exacción ilegal ante las autoridades penales competentes.

Primer ejemplo. Concusión por la exigencia a título de “impuesto” o “contribución”, “renta” o “rédito”. Cuando un Visitador de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ya sea Federal, Estatal o Municipal o un servidor público que labore en una dependencia fiscal exija dolosamente y a título de impuesto o contribución, renta o rédito; “dinero, valores o servicios” objetos con los cuales puede llegar a ser pagado un impuesto, entendido éste en su acepción más general y dependiendo de la situación fiscal en que se encuentre el sujeto pasivo-contribuyente, es decir, antes, durante o después del procedimiento coactivo de ejecución para el pago de impuestos.

En este caso, el concusionario aprovecha la calidad de servidor público así como el *metus publicae potestatis* que proyecta como empleado del Fisco al contribuyente, para exigir a título de un impuesto, entendido éste en su acepción más general: dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa, pero sabe que el contribuyente no lo adeudaba o sabe que lo exige dolosamente en cuantía, más de lo adeudado realmente al Fisco. Aquí por el propio contenido del tipo penal federal, no es necesario que el concusionario obtenga lo exigido ilegalmente para que se dé el delito y el contribuyente lo denuncie, pero sí provoca necesariamente la “carga de la prueba” a éste para que lo acredite con documentos, testigos o confesión del propio concusionario. Con base a presunciones, difícilmente obtendrá éxito la parte ofendida.

Segundo ejemplo. Concusión por la exigencia a título de “salario” o “emolumento”. Cuando el servidor público es empleado del Gobierno Federal, estatal o municipal y exige dolosamente a título de “salario” o “emolumentos”, dinero, valores o servicios o cualquiera otra cosa —a lo que no tiene derecho y lo sabe—, en perjuicio del sujeto pasivo. En esta limitada fórmula descansa gran parte de la doctrina existente, en la que se llega a confundir a la concusión como un grado superior del cohecho.

El concusionario de igual manera aprovecha la calidad de servidor público y el *metus publicae potestatis* que proyecta como empleado del fisco al particular sujeto pasivo, para formular la conducta reprimida en el tipo penal *in fine* en menoscabo del particular, dirigiéndola bajo un doloso fin conductual a objetos como: el dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que no son adeudados por el particular o siéndolo, le son exigidos en mayor cuantía y el concusionario lo sabe.

6.6. Comentarios finales.

El análisis conceptual sobre el tipo penal de la concusión, contenido en el artículo 218 del Código Penal Federal y de los correlativos en todos y cada uno de los códigos penales estatales, representan doctrinalmente una materia árida de abordar pero sobre todo, poco usual de plasmar objetivamente con ejemplos *ad hoc*, a diferencia de otros delitos como homicidio, delitos patrimoniales, entre otros, que son de fácil y común entendimiento, por lo que con este trabajo se pretende no sólo el agotar dicho estudio conceptual sino también aterrizar tales planteamientos doctrinales en la práctica real, que permitan al lector, ya sea abogado postulante, servidor público, académico, estudiante de derecho o autoridades incluso, distinguir en qué momento podría tener para estudio, defensa o resolución, un caso concreto en el que se impute responsabilidad penal a un servidor público como concusionario.

Para ello, debe destacarse que en atención a la descripción gramatical contenida en el artículo 218 del Código Penal Federal, la concusión no está encaminada a penalizar conductas que se desprendan por un acuerdo ilícito de voluntades entre un servidor público y un particular, para que aquél haga o

deje de hacer algo a lo que está obligado por ley (cohecho) —figura legal con la que podría llegar a confundirse cuando el servidor público formula la exigencia a título de “salario” o “emolumento”, últimos dos conceptos bajo los cuales puede ser formulada la exigencia ilícita—, sino que dados sus antecedentes en ley y por tesis aisladas, la concusión o exacción ilegal reprime como regla general, el cobro ilegal de impuestos que formulan los servidores públicos cuando estos no son adeudados o siéndolo, son cobrados en demasía, esto es, al sujeto pasivo-contribuyente le es cobrada una suma superior a la que realmente adeuda.

La ilicitud de la exigencia *in fine* no tiene como punto de partida un fin conductual doloso del servidor público, para simplemente exigir del particular “dinero”, “productos” o “servicios” sino que por la propia descripción gramatical, aquella debe ser formulada y no disfrazada a título de un impuesto, de una contribución, de una renta o de un rédito (conceptos eminentemente fiscales) —cuya recaudación compete a la Federación, a los Estados o los Municipios—, que no adeuda el contribuyente y por ese motivo, el servidor público con previo conocimiento de ello, exige ilegalmente lo que sabe no debe pagarse al erario o fisco o autoridad exactora ya sea federal, estatal o municipal o bien, adeudándolos el contribuyente; le es exigida en pago, una suerte mayor a la que adeuda.

Esta perspectiva se amplía doctrinalmente con la lectura que se efectúe de los tipos penales aplicables en los Estados de Durango, San Luis Potosí y Veracruz, conforme a los cuales, el servidor público exige mediante cobro, conceptos de naturaleza fiscal —bajo un error de prohibición— ignorando que lo que le cobra al sujeto pasivo contribuyente, fue determinado equivocadamente ya sea por error humano de terceros o por fallas de los mecanismos que se usan en la determinación de un impuesto, entendido éste en su acepción más general o incluso, cuando el sujeto activo entrega al particular un comprobante del pago respectivo, denotando con ello, que no será punible una conducta culposa del servidor público. Aquí resulta que en favor del servidor público opera una causa excluyente de delito o eximente de responsabilidad, por haber desplegado una conducta típica conforme a derecho.

Sobre el particular, estimo como necesario que en el artículo 218 del Código Penal Federal se establezca con mayor claridad una redacción gramatical que permita entender que lo “indebido” de la exigencia, no estriba en una ilicitud sobreentendida en el propio tipo penal sino que tal ilicitud descansa en el cobro ilegal y doloso de impuestos —entendidos estos en su acepción general—, en perjuicio del sujeto pasivo ya fuere porque no los adeuda o le son cobrados dolosamente en demasía.

Otro aspecto práctico en el que deberán pronunciarse tribunales federales, es el de determinar el posible requisito de procedibilidad para instaurar proceso penal en contra de un concusionario, por el cobro ilegal de impuestos. Dicho en otras palabras y pensando en este supuesto práctico que el concusionario obtiene lo exigido ilícitamente. Para efectos penales, en qué momento deberá calificarse como ilegal esa exigencia dolosa de impuestos, esto es, desde el momento en que es formulada la conducta reprimida en el tipo penal y puede acreditarla el afectado ante autoridades penales o hasta que el particular impugna probando la ilegalidad ante tribunales administrativos fiscales y estos se pronuncien determinado la ilegalidad del acto.

Si la inquietud profesional y el tiempo que me llevó para consolidar este trabajo, ayuda en alguna medida para aportar razonamientos que permitan un mayor entendimiento sobre el delito de la concusión o exacción ilegal, la tinta trazada en estas páginas habrá cumplido su objetivo.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio.** *“Procedimiento Penal.”* Editorial José María Cajica. 1968.
- ACOSTA, Romero.** *“Teoría General del Derecho Administrativo.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.
- ANTOLISEI.** *“Manual de Derecho Penal.”* Editorial UTEHA Buenos Aires, Argentina. 1960.
- ARILLA, Bas.** *“El procedimiento.”* Editorial Jurídica. México, D.F. 1970.
- BERMUDEZ F., Renato de J.** *“Compendio de Derecho Militar Mexicano.”* Editorial Porrúa, S.A. C.V. 1996. México, D.F.
- BERNALDO De Quirós.** *“Derecho Penal.”* Edit. J. Ma. Cajica Jr. Puebla, Puebla. México. 1957.
- BIELSA, Rafael.** *“Compendio de Derecho Público.”* Editorial De Palma. Buenos Aires Argentina.
- BORJA, Osorno.** *“Derecho Procesal Penal.”* Editorial José María Cajica. Puebla, Puebla. 1969.
- BRISEÑO, Sierra.** *“El Enjuiciamiento Penal Mexicano.”* Edit. Trillas. México, D.F. 1976.
- CANABELLAS, Guillermo.** *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.”* Tomo III. Editorial Heliástica. S.R.R., Buenos Aires, Argentina. 1979.
- CARDENAS, F. Raúl.** *“Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.”* Editorial Porrúa. México, D.F., 1982.
- CARRANCA Y Trujillo y Carrancá y Rivas.** *“Código Penal Anotado.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1985.
- CARRARA, Francesco.** *“Programa de Derecho Criminal.”* Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1956.
- CASTELLANOS Tena, Fernando.** *“Lineamientos Elementales de Derecho Penal.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.
- CUELLO Calón, Eugenio.** *“Derecho Penal.”* Tomo I. BOSCH, Casa Editorial. Barcelona, 13ª ed. España. 1972.
- “Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.”** Editorial Espasa Calpe. 19 Edición. Madrid, España. 1970.
- DUGUIT, León.** *“Les transformations du Droit Public.”* Libraire Armand Colín. París, Francia. 1921.
- “Enciclopedia Jurídica Omeba.”** Editorial Bibliográfica, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- FLORIS. Margadant.** *“Derecho Romano.”* Editorial Esfinge, México, D.F. 1986.
- FLORES, Zavala.** *“Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas.”* Editorial Stylo. México, D.F. 1951.
- GONZALEZ, Blanco.** *“El Procedimiento Penal Mexicano.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1975.

GONZALEZ Bustamante, Juan José. *“Los delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional”*. Ediciones Botas, México D.F. 1946.

GONZALEZ Bustamante, Juan José. *“Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1971.

GONZALEZ-SALAS Campos, Raúl. *“La Teoría del bien jurídico en el Derecho Penal”*. Pérez-Nieto Editores, S.A. C.V. 1ª ed. 1995. México, D.F.

“Historia del Derecho Romano.” Edición Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944.

JIMENEZ de Asúa, Luis. *“La Ley y el Delito.”* Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina. 1959.

JIMENEZ de Asúa, L. *“Tratado de Derecho Penal.”* Macagna Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.

JIMENEZ, Huerta M. *“Derecho Penal Mexicano.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1985.

LINARES, Quintana S.V. *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.”* Artes Gráficas, Bartolomé V. Chiestino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.

MAGGIORE, Giuseppe. *“Derecho Penal.”* Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954.

MANZINI, Vincenzo. *“Tratado de Derecho Penal.”* Ediar, S.A. editores, Buenos Aires, Argentina. 1951.

MASSARI. *“II momento esecutivo del reato.”*, cit. En Steffano Riccio. Revista Jurídica Veracruzana. 1961.

OROZCO, Enriquez J.J. *“Regimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos.”* UNAM-Manuel Porrúa. México, D.F. 1984.

PAVÓN, Vasconcelos Francisco. *“Derecho Penal Mexicano”*. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1987.

PADELLETTI. *“Storia del Diritto Romano.”* Editori Librai, Firenze, Italia. 1878.

PORTE, Petit C. *“Apuntes de la Parte General del Derecho Penal.”* Editorial Trillas. México, D.F. 1990.

SOLER, Sebastián. *“Derecho Penal Argentino.”* Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1973.

TENA, Ramírez F. *“Derecho Constitucional Mexicano.”* Editorial Porrúa. México, D.F. 1954.

VELA, Treviño Sergio. *“La Prescripción en Materia Penal.”* Editorial Trillas. México, D.F. 1985.

VELA, Treviño Sergio. *“Antijuricidad y Justificación.”* Editorial Trillas. México, D.F. 1986.

VELA, Treviño Sergio. *“Miscelánea Penal.”* Editorial Trillas. México, D.F. 1990.

VELA, Treviño Sergio. *“Culpabilidad e inculpabilidad.”* Editorial Trillas. México, D.F. 1991.

WELZEL, Hans. *“Derecho Penal Alemán”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997.

HEMEROGRAFÍA.

- “Código Penal para el Estado de Aguascalientes”. Editorial SISTA, S.A. C.V. 1994. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Baja California”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Campeche”. Anaya Editores, S.A. 1997. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Chiapas”. Anaya Editores, S.A. 1999. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Chihuahua”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Coahuila”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Colima”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal”. Ediciones Andrade, S.A. C.V. 1999. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Durango”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Guanajuato”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Guerrero”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- Código Penal Federal. Editorial Andrade, S.A. de C.V., México D.F. 2000.
- “Código Penal para el Estado de Hidalgo”. Editorial Cajica, S.A. 1995. Puebla, Puebla. México.
- “Código Penal para el Estado de Jalisco”. Anaya Editores, S.A. 1995. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de México”. Editorial SISTA, S.A. C.V. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de México”. Ediciones Guillén, México, D.F. 2000.
- “Código Penal para el Estado de Michoacán”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Morelos”. Editorial SISTA, S.A. C.V. 1991. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Nayarit”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Oaxaca”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Nuevo León”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código de Defensa Social para el Estado de Puebla”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Querétaro”. Editorial Porrúa, S.A. C.V. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Quintana Roo”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de San Luis Potosí”. Editorial Cajica, S.A. 1996. Puebla, Puebla. México
- “Código Penal para el Estado de Sinaloa”. Anaya Editores, S.A. 1996. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Sonora”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.

- “Código Penal para el Estado de Tabasco”. Editorial Porrúa, S.A. C.V. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Tamaulipas”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Tlaxcala”. Editorial Cajica, S.A. 1998. Puebla, Puebla. México.
- “Código Penal del Estado de Veracruz.” Editorial Blanco y Aburto. 1855.
- “Código Penal para el Estado de Veracruz”. Anaya Editores, S.A. 1998. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Yucatán”. Anaya Editores, S.A. 1997. México, D.F.
- “Código Penal para el Estado de Zacatecas”. Anaya Editores, S.A. 1995. México, D.F.
- “Constitución Política Mexicana Comentada.” UNAM. México, D.F. 1990.
- “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Cuadernos de Derecho. Tomos 1ª, 1b y 1c. Morelia, Michoacán. 1999.
- “Constitución de los Estados Unidos de América”. Publicación especial del Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, adaptado con autorización de THE WORLD BOOK ENCYCLOPEDIA, 1987.
- Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1982.