

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 trincheras. 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><b>CAPÍTULO 1.</b>  <b>EL ORIGEN ETIMOLÓGICO</b>  <b>DE LA CONCUSIÓN Y SUS ANTECEDENTES</b>  <b>EN EL DERECHO ROMANO.</b></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><b>CAPÍTULO 2.</b>  <b>ANTECEDENTES DEL DELITO</b>  <b>DE LA CONCUSIÓN EN EL DERECHO</b>  <b>PENAL MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS</b>  <b>POLÍTICO-JURÍDICAS</b></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><b>CAPÍTULO 3.</b>  <b>LOS PRESUPUESTOS, EL <i>CORPUS</i></b>  <b><i>DELICTI</i> COMO FIGURA PROCESAL</b>  <b>Y LOS ELEMENTOS INTEGRADORES</b>  <b>DE LA CONCUSIÓN.</b></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*<sup>1</sup>. 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*”,<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

A efecto de esclarecer la aplicación figurada sobre el origen etimológico de la concusión, CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS<sup>4</sup> 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.*”<sup>5</sup>

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”,<sup>6</sup> 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,<sup>7</sup> 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,<sup>8</sup> 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 TREVIÑO<sup>9</sup> 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,<sup>10</sup> 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*".<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

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,<sup>13</sup> 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,<sup>14</sup> 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...”<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup>

#### ***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.”<sup>17</sup>*

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 Romano<sup>18</sup> 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”.<sup>19</sup>*

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.”<sup>20</sup>*

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

- <sup>1</sup> FLORIS Margadant, Guillermo S. "Derecho Romano". Editorial Esfinge, 14ª ed., México, D.F. 1986, p. 432 y 433.
- <sup>2</sup> SOLER Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tipográfica Editora. Buenos Aires, Argentina. 1973. T. IV. P. 85.
- <sup>3</sup> 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
- <sup>4</sup> BERNALDO De Quirós, Constanancio. "Derecho Penal". Edit. J. Ma. Cajica Jr. Puebla, Puebla, 1957, Vol. II. P. 344.
- <sup>5</sup> SOLER Sebastián. "Derecho Penal Argentino", p. 192. Cita a Carmignani \*766.
- <sup>6</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, D.F. 1982. P. 31.
- <sup>7</sup> TERAN Lomas. "La teoría del autor en la sistemática del Derecho Penal", Ediciones Manes, Buenos Aires, Argentina. P. 101, 1964.
- <sup>8</sup> MAURACH Reinhart. "Tratado", Ediciones Ariel, T. I. Pág. 182.
- <sup>9</sup> VELA Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas, 1ª reimpresión, México, D.F. 1985, pág. 129.
- <sup>10</sup> CASTELLANOS, Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México, D.F. 1985. P. 275.
- <sup>11</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. P. 78.
- <sup>12</sup> MANZINI, Vincenzo. "Tratatto di Diritto Penale". Editrice Torinese, Torino, Italia. P. 149.
- <sup>13</sup> BONFANTE, Pietro. "Historia del Derecho Romano". Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1944, Pág. 364.
- <sup>14</sup> PADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.
- <sup>15</sup> PADELLETTI. "Storia del Diritto Romano". Editorial Librai, Firenze, Italia. 1878. Pág. 275.
- <sup>16</sup> PADELLETTI. Op. Cit. P. 276.
- <sup>17</sup> "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Edit. Hermanos Kriegel, Hermano, Osenbruggen, Barcelona, España. T. III. Libro XLVII, Título XI. P. 767.
- <sup>18</sup> "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Título XIII. P. 713.
- <sup>19</sup> "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Título XXV. P. 469.
- <sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

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.”<sup>22</sup>*

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.”<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup>

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.”*<sup>25</sup>

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 Federal<sup>26</sup> 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,<sup>27</sup> 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.”<sup>28</sup>*

### **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 218<sup>29</sup> 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.”<sup>30</sup>*

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.<sup>31</sup>

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.”*<sup>32</sup>

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.”<sup>33</sup>

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”,<sup>34</sup> 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 (festos) 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,<sup>35</sup> 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 proseguibilidad 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 ASUA<sup>36</sup> 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 CARNELUTTI<sup>37</sup> 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, MANZINI<sup>38</sup> 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.”*

DUGUIT<sup>39</sup> 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 PALLARES<sup>40</sup> 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 CORONADO<sup>41</sup> 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. CARDENAS<sup>42</sup> 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 PALLARES<sup>43</sup> 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 TENA<sup>44</sup> 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 QUINTANA<sup>45</sup> 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 RAMIREZ<sup>46</sup> 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 ENRIQUEZ<sup>47</sup> 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 MORA<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup>

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:

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

<sup>22</sup> “Código Penal Mexicano”. 1870.

<sup>23</sup> Código Penal Mexicano. 1929.

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

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

<sup>26</sup> Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

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

<sup>28</sup> “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983.

<sup>29</sup> “Diario Oficial de la Federación”. 5 de enero de 1983.



- <sup>30</sup> “Diario Oficial de la Federación” del 5 de enero de 1983.
- <sup>31</sup> “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Comentada. UNAM. México, D.F. 1990. P. 260.
- <sup>32</sup> “Diario Oficial de la Federación”. 28 de diciembre de 1982.
- <sup>33</sup> ACOSTA, Romero. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Edit. Porrúa. 1990. P. 742
- <sup>34</sup> 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.
- <sup>35</sup> BIELSA, R. “Compendio de Derecho Público”. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.
- <sup>36</sup> JIMENEZ de Asúa. “Tratado de Derecho Penal”. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- <sup>37</sup> 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.
- <sup>38</sup> MANZINI, V. “Tratado...” P. 115.
- <sup>39</sup> DUGUIT, L. “Les transformations de Droit Public ». Librairie Armand Colin. Paris, France. 1921.
- <sup>40</sup> Citado por CARDENAS F., Raúl en “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Edit. Porrúa. P. 168
- <sup>41</sup> Citado por CARDENAS F., Raúl. Op. Cit. P. 169
- <sup>42</sup> Idem. P. 170
- <sup>43</sup> CARDENAS F. Raúl. Op. Cit. P. 172
- <sup>44</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Edit. Porrúa. P. 121
- <sup>45</sup> LINARES, Q. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.
- <sup>46</sup> TENA, R. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. 1964
- <sup>47</sup> OROZCO, E. “Régimen constitucional de responsabilidades de los Servidores Públicos. UNAM. 1984. P. 109-129.
- <sup>48</sup> DE LA MORA, J. Citado por Cárdenas F. Raúl en la obra “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”. Editorial Porrúa. P. 321-322.
- <sup>49</sup> 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 CANDAUDAP<sup>50</sup> 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 VASCONCELOS<sup>51</sup> 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 PETIT<sup>52</sup> 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 BAS<sup>53</sup> 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 SANCHEZ<sup>54</sup> 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 ACERO<sup>55</sup> 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 BUSTAMANTE<sup>56</sup> 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 BLANCO<sup>57</sup> 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.”*<sup>58</sup>

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]”*<sup>59</sup>

VELA TREVIÑO<sup>60</sup> 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 CANABELLAS<sup>61</sup> 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 HUERTA<sup>62</sup> 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 RIVAS<sup>63</sup> 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..."*<sup>64</sup>

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 ZAVALA<sup>65</sup> 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.”<sup>66</sup>

**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.<sup>67</sup> 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,<sup>68</sup> 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 CANABELLAS<sup>69</sup> 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.”<sup>70</sup>

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.*”<sup>71</sup> Al respecto, EDMUNDO MEZGER<sup>72</sup> 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.*”<sup>73</sup> 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.*<sup>74</sup>

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.*”<sup>75</sup>

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 TREVIÑO<sup>76</sup> 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 HUERTA<sup>77</sup> 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 cita<sup>78</sup> 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.”*<sup>79</sup>

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.”*<sup>80</sup>

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 ASUA<sup>81</sup> 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 TREVIÑO<sup>82</sup> 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,<sup>83</sup> 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 HUERTA<sup>84</sup> 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 TREVIÑO<sup>85</sup> 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;<sup>86</sup> 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 “nexa 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,<sup>87</sup> 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”<sup>88</sup> 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.”<sup>89</sup>

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.”<sup>90</sup>

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.*<sup>91</sup>

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”<sup>92</sup>

SERGIO VELA TREVIÑO<sup>93</sup> 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.”<sup>94</sup>

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







































































































































