

Jy  
508



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO  
A LA LUZ DE LA DOGMATICA  
JURIDICO-PENAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ESTEBAN MORALES DIAZ**

**MEXICO, D. F.**

**1986**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

### C A P I T U L O I CONCEPTOS PRELIMINARES

	Pág.
A) Concepto de Servidor Público.....	2
E) El Servidor Público en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.....	17
C) Aplicación del Delito de Enriquecimiento Ilícito en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.....	21

### C A P I T U L O I I EXAMEN LOGICOMATEMÁTICO DEL DELITO.

A) Concepto de Delito.....	26
E) Elementos del Delito.....	31
C) Clasificación:	
1.-En Orden a la Conducta.....	35
2.-En Orden al Resultado.....	37
3.-En Orden al Tipo.....	39
4.-En Orden a la Culpabilidad.....	41

### C A P I T U L O   I I I

#### LA CONDUCTA.

Pág.

A) Definición.....	46
B) La Conducta y su Aspecto Positivo.....	46
C) La Conducta en el Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	54
D) Ausencia de Conducta.....	61

### C A P I T U L O   I V

#### EL TIPC

A) Tipo y Tipicidad.....	65
B) El Tipo en el Delito a Estudio.....	69
C) La Tipicidad en el Delito a Estudio.....	71
D) Atipicidad.....	76

### C A P I T U L O   V

#### LA ANTITIPICIDAD

A) Definición.....	80
B) Causas de Justificación.....	85

C A P I T U L O    V I  
IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

Pág.

A) El artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.....	97
B) Definición de Culpaabilidad.....	103
C) Teorías Sobre la Reprochabilidad (Dolo-Culpa)...	105
D) Inculpaabilidad.....	117

C A P I T U L O    V I I  
LA PUNIBILIDAD

A) Diversos Aspectos de la Punibilidad.....	127
B) Definición.....	128
C) Penas y Medidas de Seguridad.....	128

C A P I T U L O    V I I I  
LA PARTICIPACION

A) Aspectos Diversos Sobre la Participación.....	136
--	-----

C A P I T U L O    I X  
CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## C A P I T U L O    I

### CONCEPTOS PRELIMINARES.

- A) Concepto de Servidor Público.
- E) El Servidor Público en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- C) Ubicación del Delito de Enriquecimiento Ilícito en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

## C A P I T U L O I

### CONCEPTOS PRELIMINARES

#### A) CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.

Uno de los elementos primordiales en la Administración Pública, sin duda alguna, lo es el servidor público, ya que sin este el Estado no podría cumplir con sus fines. Aunque es de hacerse notar que así como han existido servidores públicos que han sido verdadero ejemplo de vocación y probidad, también los ha habido quienes, en el desempeño de sus funciones, han acumulado grandes fortunas, ya sea aprovechando en su beneficio propio los bienes del Estado, o bien recibiendo toda clase de regalos o dádivas. Casos los hubo que constituyeron verdaderos saqueos a nuestro patrimonio nacional, pero quedaron impunes ante la imposibilidad de comprobar los elementos materiales de los tipos penales creados hasta entonces para castigar a los responsables de esas conductas.

Lo anterior trajo como consecuencia que recientemente se promulgara el tipo penal denominado "Delito de Enriquecimiento Ilícito", con la finalidad de poner coto, en la medida de lo posible, a la comisión de tales hechos.

El presente trabajo tiene como finalidad primordial realizar un estudio dogmático-jurídico del tipo penal - peditado, pero para que este sea claro y accesible, es necesario analizar previamente algunos términos que resultan de primordial relevancia, fundamentalmente en lo que se refiere al concepto que se ha tenido y se tiene de "servidor público" el que, a su vez, se encuentra estrechamente ligado con el de "servicio público". Aceptaciones muy usuales en el ámbito de la Administración Pública, en la que, según criterio sustentado por numerosos tratadistas, no debe incluirse el Poder Legislativo y otros más agregados que tampoco el Poder Judicial, en virtud de que no realizan ninguna actividad de administración; siendo el Poder Ejecutivo el único que se encarga de la Administración Pública y ésta "es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) Elementos personales, b) Elementos patrimoniales, c) Estructura jurídica, y d) Procedimientos técnicos".<sup>(1)</sup> Igualmente, se le define como "la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los nego--

---

(1) Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", Ira. ed. UNAM, 1973, pag. 43.



cios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y una orientación política".<sup>(2)</sup>

En otro orden de ideas, el "servicio público" ha sido uno de los conceptos más discutidos y menos precisos. Desde el punto de vista gramatical "público" proviene del latín "públicus" que significa notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan de unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar. Servicio, del latín "servitium" -- acción o efecto de servir".<sup>(3)</sup> "...Mérito que se hace servir do al Estado o a otra entidad o persona. Organización y personal destinados a satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada... Los s. p. suelen estar a cargo de empresas estatales o paraestatales, aunque no faltan firmas privadas que se dedican a su explotación. Entre los s. p. más importantes figuran los transportes (ferrocarriles, carreteras, líneas urbanas de tranvías o autobuses, interurbanas de autocares, etc.), teléfonos, correos, agua, gas, electricidad, etcétera".<sup>(4)</sup>

Históricamente, la noción "servicio público" surge en el Derecho Público francés, en donde llena una necesidad-

(2) Carrillo Flores, Antonio. "La Justicia Federal y la Administración Pública", 2a. ed. Porrúa, Méx. 1973, pag. 9.

(3) Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", 1ra. ed. UNAM, Méx. 1973, pag. 186.

(4) "Enciclopedia Básica Larousse", Barcelona, España, 1973, -- pag. 1070.

propia de la organización del Estado. Su evolución ha sido muy peculiar, lo que originalmente se consideró "servicio público" después dejó de serlo. Apareció como un criterio de interpretación a la ley que prohibía a los tribunales judiciales conocer de litigios administrativos. Siendo así como se elaboró un sistema doctrinal sobre la base del concepto "servicio público", para que las jurisdicciones administrativas conocieran sólo de las controversias relativas a la administración pública. Tenemos, pues, que de una interpretación jurisprudencial derivó la noción "servicio público" sin que hubiera la intención de determinar su concepto, ni tampoco posteriormente, pues en los textos de Derecho vigente no existe una definición precisa del mismo, sino sólo conceptos que se prestan a críticas y discusiones.

Cabino Fraga define el servicio público como "una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad".<sup>(5)</sup>

Para Serra Rojas el servicio público "es una empresa creada y controlada por los gobernantes para asegurar de una manera permanente, regular, a falta de iniciativa privada suficientemente eficaz, la satisfacción de necesidades --

---

(5) Fraga, Cabino. "Derecho Administrativo", 10a. ed. Porrúa, Méx. 1963, pag. 22.

colectivas de carácter material, económico cultural que se consideran esenciales y sujetas a un régimen de Derecho Público".<sup>(6)</sup>

Por su parte, el tratadista Miguel Acosta Romero, nos dice: "servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, mediante prestaciones individualizadas, sujeta a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado y por los particulares".<sup>(7)</sup>

Asimismo, el Licenciado Cesar Augusto Osorio y Nigto, considera que: "El servicio público es actividad, función, entendida como forma de actividad del Estado la cual atiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio se preste con adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer; con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera que el servicio sea operante en el momento que se requiere; que sea accesible, uniforme, homogéneo, general y permanente que esté siempre expedito para actuar. En síntesis podemos afirmar que el servicio público es actividad del Estado que atiende a las necesidades colec-

---

(6) Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo", 2a. ed. - Porrúa, Méx. 1961, pag. 24C.

(7) Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", Ira. ed. UNAM, 1973, pag. 193.

tivas". (8)

Acorde a los anteriores conceptos podemos colegir que el servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer necesidades colectivas, pudiendo ser prestado por el Estado o por los particulares mediante concesión.

Como ejemplo de servicios públicos encontramos los que se mencionan en nuestra Carta Magna en las disposiciones siguientes:

"ARTICULO 3o.-La educación que imparte el Estado -Federación, Estados, Municipios-, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia:

...IX.-El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan".

---

(8) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa", 3ra. ed. Porrúa, Méx. 1985, pag. 126.

La fracción VI del artículo 27, al final de su primer párrafo dice: "...Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos".

"ARTICULO 73.-El Congreso tiene facultad:

...XXV.-...para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público".

De los numerales constitucionales transcritos podemos desprender que toda actividad realizada por el Estado, que reúna tales características es un servicio público. Haciendo notar que la prestación de servicios por parte del Estado es tan sólo uno de los elementos de la Administración Pública, que requiere, por una parte, la necesidad de crear múltiples órganos y, por otra, requiere de personas físicas que ejerzan en su representación los derechos y obligaciones que comúnmente conocemos como "trabajadores al servicio del Estado", "servidores públicos" o "burócratas".

El origen del "servidor público" se pierde en el tiempo, posiblemente fue anterior a las leyes escritas. En las comunidades menos evolucionadas, así como en la Edad Media, los encargados de las labores administrativas eran per-

sonajes de gran importancia y sus cargos los heredaban de generación en generación. Para eliminar los males de este sistema, los reyes se rodearon de personas entendidas en diversos asuntos, extraídos del clero y de la burguesía; proceso que se repitió en diversos países, como la Gran Bretaña, España, Francia, Rusia y otros reinos surgidos en los primeros tiempos de la Edad Moderna. Al consolidarse los Estados modernos, las tareas de los servidores públicos se fueron dividiendo y el personal al servicio del Estado fue incrementándose en forma por demás magistrosa.

En lo que se refiere a México, encontramos antecedentes en las "Leyes de Indias" que contenían disposiciones sobre función pública, condenando con la inhabilitación y -- otras penas al que emplease dádivas o proteras, por sí o por otra persona, con el fin de conseguir el empleo.

En la Epoca Independiente, la Constitución de Apaxzingán de 1814, establecía en su artículo 25, "Ningún Ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido -- por servicios hechos al Estado, estos no son títulos comunicables ni hereditarios, y así es contraria a la razón la --  
(9)  
idea de un hombre nacido legislador o magistrado".

La Constitución de 1824, al enumerar las atribuciones del Presidente de la República, decía en la fracción--

---

(9) Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México - - 1808-1925", 13a. ed. Porrúa, Méx. 1985, pag. 35.

XX de su artículo 110, "Suspender de los empleos hasta por tres meses y privar hasta por la mitad de los sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes o decretos; y en los casos que crea deberse formar causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo".<sup>(10)</sup>

La Constitución de 1917, estableció una serie de modalidades respecto a las relaciones entre el Estado y los servidores públicos; principalmente, facultó al Presidente de la República para designar a sus más cercanos colaboradores y a los altos Funcionarios de la Federación. Asimismo, estableció las bases para responsabilizar a los altos funcionarios de la Federación por la comisión de delitos así como el denominado "Juicio Político" ante las Cámaras.

A través del tiempo, al servidor público se le ha definido de muy diversas formas, estableciendo distinciones y jerarquías entre funcionarios, empleados y trabajadores.

Tratando de unificar criterios, en nuestra legislación actual ha surgido un concepto único de servidor público, en el que ya no existe la distinción referida, lo que significa un avance de singular relevancia en virtud de que evita interpretaciones doctrinales que anteriormente insidaban en problemas de aplicación jurídica a casos específicos

---

(10) Op. cit. pag. 184.

o concretos.

El artículo 108 de nuestra Carta Fundamental define al servidor público en la forma siguiente:

"Para los efectos de las responsabilidades a que - alude este título se reputarán como servidores públicos a -- los representantes de elección popular, a los miembros de -- los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y en general a toda persona - que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal". .

Acorde con nuestra Constitución, el numeral 212 -- del Código Penal para el Distrito Federal, define al servidor público en la forma siguiente:

"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 éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del - Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federa-- les".

El Doctor Carrancá y Rivas, no esta de acuerdo con



el concepto de servidor público contenido en los numerales -- transcritos. Nos dice que se ha cambiado el concepto de "funcionarios públicos" por el de "servidores públicos", usándose este en un sentido o significado tan amplio que el más -- simple trabajador, como un bolero o un barrendero, se le considera empleado de la Administración Pública Federal si trabaja en cualquiera de las Secretarías de Estado. No es lo -- mismo funcionario y servidor. En tanto que funcionario -- no dice citando el Diccionario Enciclopédico Espasa -- es toda -- persona que desempeña un empleo público. Servidor, en cambio, es un criado; el que maneja un arma; una máquina u otro artefacto; o el nombre que por cortesía se da una persona -- respecto de otra.

Asimismo, al igual que otros tratadistas, considera que la "administración pública" comprende toda la actividad del Estado, excepción hecha de la legislativa, en virtud de que el legislador "es un representante directo del pueblo y no encarna ninguna función de administración pública". Consecuentemente, "al legislador no se le debe comprender entre los Funcionarios de la Federación". (11)

Por nuestra parte y tomando en cuenta las disposiciones legales transcritas, podemos darnos cuenta que servidor público es el individuo que desarrolla una actividad en-

---

(11) Carrancá y Rivas R. y Carrancá y Trujillo R. "Código -- Penal Anotado", lla. ed. Porrúa. Méx. 1985, pag. 496.

el ámbito de la administración pública o "la persona física que desempeña una actividad dentro de las funciones del Estado".<sup>(12)</sup>

La relación de trabajo entre el Estado y los servidores públicos -nos dice el tratadista Acosta Romero en -- su obra precitada- se establece a raíz de nombramiento, inclusión en las listas de raya o elección.

El nombramiento es la designación de un servidor público hecho por una sola persona.

La elección es la designación de un servidor público mediante sufragio o votación realizada por varias personas.

Asimismo, de acuerdo al numeral 28 de nuestra Carta Magna: "Todo funcionario público, sin excepción, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Por su régimen especial los servidores públicos -- pueden clasificarse en:

- 1.-De base; y
- 2.-De confianza.

Trabajador de base es la persona que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros a virtud de nombramiento o por figurar en listas de raya y que haya labora-

---

(12) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa" 3ra. ed. Porrúa. Méx. 1985, pag. 128.

do por más de seis meses, después de su ingreso, sin nota -- desfavorable.

Cabe hacer notar que la anterior definición sólo - en principio es válida, pues en la práctica existen miles de servidores públicos en esa situación y, no obstante, no son reconocidos como tales por los sindicatos de las dependencias gubernamentales; siendo estos los que en realidad conceden la calidad de trabajador de base y cuyos requisitos se encuentran previstos y enumerados en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Artículo 123 Constitucional Apartado "E", que es la que regula las relaciones entre el Estado y los trabajadores de base. Por ende, esta sería una de las características distintivas entre ambas clases de trabajadores; pues los de confianza no están regulados por la ley, lo que los deja en un estado de indefensión. En esta situación existen muchos servidores públicos, desde el más humilde trabajador, hasta Secretarios de Estado.

De acuerdo a la entidad en que prestan sus servicios, los trabajadores pueden ser: federales, estatales o municipales. Los cuales deben cumplir con determinados requisitos para poder ingresar al servicio público, tales como requisitos jurídicos, físicos, de carácter profesional y de carácter moral.

1.-Requisitos jurídicos.--Entre los cuales podemos mencionar la capacidad, nacionalidad, edad, no pertenecer al estado eclesíastico, no tener antecedentes penales, residencia anterior al cargo; y no haber desempeñado el mismo cargo anteriormente. Cabe hacer notar que estos requisitos varían de acuerdo al puesto o cargo a desempeñar.

a) La capacidad. Entendida como el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos.

b) La nacionalidad.--Requisito que es necesario -- tratándose de los altos funcionarios, como el Presidente de la República, el cual, de acuerdo a la fracción I del artículo 82 Constitucional, debe ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, al igual que sus padres. Para los demás funcionarios sólo se exige ser mexicano por nacimiento.

c) La edad.--En cuanto a los funcionarios se establecen edades diversas, generalmente mayores de 18 años.

d) No pertenecer al estado eclesíastico.--Requisito que es indispensable para todo servidor público, pues el cigo le está vetado formar agrupaciones políticas o inmiscuirse en asuntos políticos de acuerdo al artículo 130 Constitucional.

e) No tener antecedentes penales.--Todo aspirante-- ingresar a la Administración Pública debe probar no haber -- sido condenado por delito intencional que amerite pena cor--

poral.

f) Residencia anterior al cargo.-Requisito exigible a algunos funcionarios, quienes deben permanecer en el lugar en donde desempeñarán sus funciones.

g) No haber desempeñado el mismo cargo con anterioridad.-A los funcionarios de elección popular se les exige como requisito no haber ocupado el mismo puesto con anterioridad.

2.-Requisitos físicos.-Consisten en exámenes médicos para comprobar el estado de salud tanto físico como mental.

3.-Requisitos de carácter profesional.-Todo servidor público debe estar debidamente preparado para desempeñar sus funciones con óptimos resultados, por lo que, según el cargo a desempeñar, deben contar con títulos universitarios o profesionales, así como determinados años de práctica y cursos especializados, entre otros.

4.-Requisitos Morales. Una de las labores más nobles, sin duda alguna, es la de servidor público y, por ende, éste deberá tener como característica primordial, la probidad. No obstante, esto no sucede siempre en la realidad, pues es de todos conocido que desde el servidor público de menor jerarquía, hasta altos funcionarios, han sido acusados de algún delito, al no cumplir con sus funciones a me-

nos que haya de por medio una propina o dádiva, defraudando así este principio de probidad.

**B) EL SERVIDOR PÚBLICO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

El tipo penal materia del presente estudio se refiere al servidor público que "no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". Ordenamiento ésta que, a su vez, en su artículo 2o. dice: "Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales".

El artículo 108 de nuestra Constitución establece lo siguiente: "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal, y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en

el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Asimismo, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuenta en su Título Cuarto, con un capítulo único denominado "Registro Patrimonial de los Servidores Públicos", en donde nos enuncia a los servidores públicos que tienen la obligación de presentar declaración anual de su situación patrimonial ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los términos siguientes:

"ARTICULO 80.-Tienen la obligación de presentar -- declaración anual de situación patrimonial ante la Secretaría, bajo protesta de decir verdad:

I.-En el Congreso de la Unión: Diputados y Senadores, Oficiales Mayores, Tesoreros y Directores de las Cámaras, y Contador Mayor de Hacienda;

II.-En el Poder Ejecutivo Federal: todos los funcionarios, desde el nivel de jefes de departamento hasta el Presidente de la República, además de los previstos en las fracciones IV, V y IX de este artículo.

III.-En la Administración Pública Paraestatal: Directores Generales, gerentes generales, subdirectores generales, subgerentes generales, directores, gerentes, subdirectores y servidores públicos equivalentes de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimiladas y fideicomisos -- públicos;

IV.-En el Departamento del Distrito Federal: todos los funcionarios, desde el nivel al que se refiere la fracción II hasta el Jefe del Departamento del Distrito Federal, incluyendo Delegados Políticos, Subdelegados y jefes de departamento de las Delegaciones;

V.-En la Procuraduría General de la República y en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: --



todos los funcionarios, desde el nivel mencionado en la - - fracción II hasta los de Procurador General de la República y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, incluyendo a Agentes del Ministerio Público y policías judiciales,

VI.-En el Poder Judicial Federal: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, secretarios judiciales y actuarios de cualquier categoría o designación;

VII.-En el Poder Judicial del Distrito Federal: -- Magistrador del Tribunal Superior de Justicia, Jueces, secretarios judiciales y actuarios de cualquier categoría o designación;

VIII.-En los Tribunales Administrativos y del Trabajo: Magistrados, miembros de Junta y secretarios; y

IX.-En la Secretaría de la Contraloría: todos los servidores públicos y de confianza.

Asimismo, deberán presentar la declaración de la - que se trata en este precepto los demás servidores públicos que determinen el Secretario General de la Contraloría General y el Procurador General de la República mediante disposiciones generales debidamente motivadas y fundadas".

C) EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

El delito materia del presente estudio se encuentra previsto en nuestro Código Penal vigente, en su Título - Décimo que se refiere a los "Delitos Cometidos por Servidores Públicos", Capítulo Trece, artículo 224, al tenor siguiente:

"Se sancionará a quien con motivo de su empleo, -- cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con -- la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públi-

cos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento-  
ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario  
mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán -  
de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a tres-  
cientas veces el salario mínimo diario vigente en el "Distri-  
to Federal al momento de cometerse el delito y destitución -  
e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar --  
otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento-  
ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario  
mínimo diario vigente en el "Distrito Federal, se impondrán -  
de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a qui-  
nientas veces el salario mínimo diario vigente en el "Distri-  
to Federal al momento de cometerse el delito y destitución -  
e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro-  
empleo, cargo o comisión".

El tipo legal previsto en el numeral transcrito --  
nos dice el Doctor Carrancá y Rivas- nada tiene que ver con  
el llamado "enriquecimiento ilícito" contenido en la deroga-  
da Ley de Responsabilidades de los Funcionarios; pues el he-  
cho de que, en un momento dado, no se pueda uno explicar el  
enriquecimiento de alguien, no es suficiente para que ese --  
alguien pueda ser sujeto de imputación penal, ya que se esta

rían violando en su perjuicio las garantías Constitucionales. No basta una simple sospecha para que una conducta pueda ser reprochable, sino que debe fundarse en pruebas irrefutables que hagan concluir indubitadamente en su ilicitud. Situación muy distinta es la ilicitud del enriquecimiento, en virtud de que se trata de un comportamiento comprendido en el campo del Derecho Penal. "En este orden de ideas continúa diciendo-, me parece por demás plausible que la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no aluda al "enriquecimiento inexplicable", que habiéndose transformado en "enriquecimiento ilícito" ocupa el lugar que le corresponde en el Código Penal".<sup>(13)</sup>

Consideramos que el delito materia del presente estudio debe ser catalogado de ingente y especial gravedad en virtud de que el objeto jurídico tutelado por el mismo es el patrimonio del Estado y el honesto ejercicio del servicio público o la probidad con que debe conducirse todo servidor público; "que lato sensu es la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la Administración Pública".<sup>(14)</sup>

Por otra parte y tomando en cuenta que el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra comprendido dentro del concepto general del cohecho y exacciones ilegales. Realizando un análisis más profundo, nos damos cuenta de que las formas en que el sujeto activo realiza dicha conducta --

(13) Carrancá y Rivas R. y Carrancá y Trujillo R. "Código Penal Anotado", 11a. ed. Porrúa. Méx. pag. 542.

(14) Op. cit. pag. 296.

típica son, principalmente, disponiendo de bienes del Estado o, en su caso, recibiendo dádivas o sobornos; lo que en estricto apego a Derecho integra el delito de peculado o el de cohecho. Por lo que, podemos afirmar que el delito de enriquecimiento ilícito fue promulgado ante la imposibilidad, en la mayoría de los casos, de reunir o integrar los elementos de otros tipos penales ya existentes y así evitar que tales conductas queden impunes.

## C A P I T U L O    I I

### EXAMEN DOGMÁTICO DEL DELITO.

A) Concepto de Delito.

E) Elementos del Delito.

C) Clasificación:

1.-En Orden a la Conducta;

2.-En Orden al Resultado;

3.-En Orden al Tipo; y

4.-En Orden a la Culpabilidad.

## C A P I T U L O    I I

### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO.

#### A) CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito proviene del latín "delinquere" que significa apartarse del camino señalado por la ley.

Esta definición ha sido base en la conceptualización del término delito que los pueblos han adoptado en el transcurso del tiempo; pues si bien es cierto que en las distintas legislaciones del mundo y, por lo que se refiere al aspecto definición netamente jurídica, el concepto puede variar la esencia de la misma, dicha variante depende, en la mayoría de los casos, de situaciones políticas o de factores como son el tiempo y el lugar, resultando insuperables los obstáculos para lograr una captación total y exhaustiva del delito en general, cuya validez pudiera esgrimirse independientemente de consideraciones temporales y espaciales. Carrancá y Trujillo compartió este punto de vista y expresa: -- "Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y -

lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus ramas hundidas - en las realidades sociales y humanas que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política".<sup>(1)</sup>

Ante tal dificultad, la mayoría de los autores se han visto precisados a pronunciarse en favor de las nociones formales del propio delito, por ejemplo: "el delito consiste en una negación del Derecho o en un ataque al orden jurídico"; "El delito es el acto humano sancionado por la Ley".

Como se observa, éstas apreciaciones poco o nada expresan acerca del concepto que trata de definirse, no obstante lo cual, han sido acogidas por casi todas las legislaciones; sin embargo, tienden ya a desaparecer de las mismas en razón de que no son necesarias, pues basta la descripción de los delitos en especial, para que se sepa cuándo una conducta es punible.

Nuestros códigos penales han seguido los lineamientos tradicionales en cuanto a incluir la definición formal del propio delito en general. Así, el Ordenamiento de 1871, lo considera como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (artículo 10.).

---

(1) Carrancá y Trujillo, Raul. "Derecho Penal Mexicano Parte General". 13a. ed. Porrúa. Méx. 1980, pág. 220.



También el Código Penal de 1929, al expresar que - el delito "es la lesión de un derecho protegido legalmente - por una sanción penal". Finalmente, el Código Penal vigente, que en su artículo 70., lo define como "al acto u omisión -- que sancionan las leyes penales".

En virtud de que las definiciones formales son notoriamente insuficientes para explicar los caracteres del -- delito, han surgido tentativas para explicarlo en función de sus propiedades y contenido.

Una de las primeras fue ensayada por Carrara --máxi- mo exponente de la Escuela Clásica-- expresando que el delito "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para pro- teger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto- externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputa- ble y políticamente dañoso".

"Para Carrara el delito no es un ente de hecho, -- sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, ne- cesariamente, en la violación del Derecho. Llata al delito - infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte - en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no- confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, a"firma su ca- rácter de infracción a la Ley del Estado y agrega que dicha- ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los --

ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su definición, - cómo la infracción ha de ser resultante de un acto externo - del hombre, positivo o negativo, para substraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos pensamientos - y, también, para significar que solamente el hombre puede -- ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima el acto o la comisión moralmente imputables por estar el individuo sujeto a las leyes criminales, en virtud de su naturaleza moral y por ser - imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política".<sup>(2)</sup>

Otra noción del delito es la sociológica o -- natural sostenida por Garófalo, principal representante de - la escuela positivista, el cual "partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las - - agrupaciones humanas, afirma que el delito esta constituido - por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad en aquella medida indispensable para la adaptación del - individuo a la sociedad".<sup>(3)</sup>

Aunque esta definición no deja de ser substancial, la mención de los citados sentimientos únicamente liri

---

(2) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 9a. ed. Porrúa. Méx. 1975, pags.125-126.

(3) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal" Tomo I, 16a. ed.- Editorial Bosch, Barcelona, España, 1974, pag. 283.

ta, con mucho, el complejo de valores susceptibles de ser -- lesionados por la conducta delictiva.

Finalmente, para explicar la construcción del delito, los tratadistas se han dividido en dos grupos, sosteniendo cada cual sus puntos de vista y así han surgido dos teorías: la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora; dando lugar a concepciones contrapuestas.

La teoría unitaria sostiene que el delito es un -- bloque monolítico y, para su estudio, no es en forma alguna fraccionable, aunque ciertamente es susceptible de presentar aspectos diversos.

La teoría analítica o atomizadora, también conocida como escuela del Dogmatismo Jurídico-Penal, sostiene que el estudio doctrinario del Derecho Penal debe hacerse sobre la base de la reestructuración científica del Derecho vigente. En consecuencia, estima --y de ahí su nombre-- que la ley positiva debe ser considerada como un dogma en el análisis de los problemas jurídico-penales. Por ello, Jiménez de Asúa define a la Dogmática como "la reconstrucción del Derecho vigente en base científica".<sup>(4)</sup> En tanto que Forte Petit como -- "el descubrimiento, construcción y sistematización de los -- principios rectores del ordenamiento penal positivo".<sup>(5)</sup>

En el específico estudio del delito, la citada dog

---

(4) Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Bra. ed. Editorial Losada, Buenos Aires, pag. 83.  
 (5) Forte Petit Candaup, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", la. ed. México, 1954, pag. 25.

trina sostiene, en congruencia con sus postulados, que el -- análisis del mismo debe hacerse de conformidad con el examen de todos los preceptos relativos contenidos en la ley penal; y mediante este sistema surgen los diversos elementos del -- delito que permiten concebirlo substancialmente. Desde luego, se reconoce que el concepto del delito es unidad y que -- su descomposición en elementos es sólo un medio para aprehender más claramente las partes del propio concepto.

#### D) ELEMENTOS DEL DELITO.

Si bien existe uniformidad entre los defensores de la anotada doctrina en lo que respecta a considerar el estudio del delito por sus elementos, no lo hay, en cambio, en lo que respecta al número de elementos que deben conceptuarse como integrantes del mismo.

En efecto, hay autores que consideran que hay sólo tres o cuatro o cinco de los elementos del delito que en seguida precisaremos. Sin embargo, la posición que cuenta con la mayoría de los tratadistas y que es la imperante en la actualidad, sostiene que son siete los elementos del delito, a saber:

CONDUCTA;	CULPABILIDAD;
TIPICIDAD;	CONDICIONALIDAD OBJETIVA; y
ANTI JURICIDAD;	PUNIBILIDAD.
IMPUTABILIDAD;	

Cabe aclararse, sin embargo, que la presencia de la condicionalidad objetiva es eventual, pues sólo algunas figuras delictivas la requieren; pero, con todo, cuando estas la contemplan, debe concurrir, pues de no ser así la infracción o tipo no queda integrado.

Esta concepción heptatómica es la propuesta por -- Guillermo Sauer y Jiménez de Asúa, y en la misma figuran, -- junto a los citados elementos positivos, los negativos del delito que son los siguientes:

AUSENCIA DE CONDUCTA;  
 ATIPICIDAD;  
 CAUSAS DE JUSTIFICACION;  
 CAUSAS DE IMPUNITABILIDAD;  
 CAUSAS DE INculpABILIDAD;  
 FALTA DE CONDICION OBJETIVA; y  
 EXCEPCIONES ACCIDENTALES.

Es de hacerse notar que así como la existencia de los elementos positivos permiten afirmar la del delito, la -- presencia de algún elemento negativo produce la no integración del mismo.

La concurrencia de los elementos opera bajo la regla de la llamada "prelación lógica" que el tratadista Celestino Forte Petit ha precisado en los términos siguientes: -- "Para que nazca el delito se necesitan determinados elemen--

tos, los que guardan entre sí un orden lógico. Para que haya delito se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que haya una adecuación al tipo; -- después, que la conducta o hecho sean antijurídicos, y finalmente, la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, obsérvese que para darse la tipicidad es obligada la presencia de la conducta o hecho, para que se dé la antijuricidad, debe concurrir la tipicidad, y no habría caso aludir a la culpabilidad si la conducta o hecho no fueron típicos y antijurídicos. Por tanto, nuestro punto de vista -- agrega -- es en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación lógica... habida cuenta de que nadie puede negar que para que concorra un elemento del delito, -- debe antecederle el correspondiente en atención a la naturaleza propia del delito".<sup>(6)</sup>

Procede, pues, que el objeto de nuestro estudio lo examinemos a la luz de la importante doctrina jurídico-penal, aunque no sin aludir previamente a algunas generalidades del mismo y, desde luego, a cada uno de los elementos del delito en general, según las enseñanzas de la multicitada doctrina.

Para concluir, conviene que precisemos que en orden a esta escuela se sostiene que la concepción del delito es -- substancial porque lejos de referirlo a la simple contradicción con la norma, procura fijar sus diversos elementos, con-

---

(6) Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", 5a. ed. Porrúa. Méx. 1980, p. 284

lo cual se supera en gran parte el formalismo tradicional.

Sin embargo, la propia Dogmática, al sostener que la ley debe ser considerada como un "dogma", entraña una indisoluble posición general de carácter formalista, que en todo caso hace remisión de conceptos hacia el término "ley".

Por eso es que Luis Jiménez de Asúa, superando - - aquel criterio que ha sido propio de los autores alemanes, - propone que la Dogmática sea edificada sobre el Derecho vigente y no sobre la mera ley, con lo cual procura un contenido substancial a cualquier análisis que de la misma provenga. Para fundamentar su aserto, el destacado tratadista español expresa: "La Dogmática ha de edificarse sobre el Derecho vigente y no sobre la mera ley. El Derecho no es la ley a secas. Para los que no creemos que el Derecho es puramente lo formal, sino que tiene un contenido realista, el Derecho - - abarca también las vivencias del pueblo en que rige. Hay un Derecho suprallegal al que a menudo tenemos que acudir, para establecer los conceptos positivos y negativos de la antijuricidad; es decir, de lo injusto y de las causas de justificación, así como para individualizar la culpabilidad que en su aspecto negativo se corona con la causa general de exclusión que se denomina en Alemania "no exigibilidad de otra -- conducta"".

### C) CLASIFICACION.

Para su estudio ha sido clasificado el delito en formas diversas por los tratadistas, siendo las más usuales las siguientes:

I.-En Orden a la Conducta.-Los delitos pueden ser:

a) De acción o de omisión.-Los primeros requieren, para su realización, de un comportamiento positivo, se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es la no realización de una conducta ordenada por la ley, es decir, es una abstención total del sujeto activo. Cabe hacer notar que en los delitos de omisión se viola una ley dispositiva, en cambio, en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva.

A su vez, los delitos de omisión pueden clasificarse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión -- o de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión son aquellos que para su comisión requieren la no realización de una conducta ordenada por la ley, independientemente de su resultado material; tal es el caso de la fracción I del artículo 400 de -- nuestro Código Penal vigente, que reza: "...No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio?"

Los delitos de comisión por omisión o impropios -- delitos de omisión son aquellos que requieren la no realización de una conducta y como consecuencia de esa inacción se-



produce el resultado material. El clásico ejemplo es el de la madre que deja de amamantar a su hijo recién nacido con el -- deliberado propósito de darle muerte, produciéndose tal resultado. En el presente caso, el sujeto activo --que es la madre--, no realiza acto alguno, sino al contrario, deja de realizar lo debido.

b) Unisubsistentes o Plurisubsistentes.--Los primeros son aquellos delitos que, para su consumación, requieren de un sólo acto; en tanto que los segundos requieren de varios actos. Así, el delito de homicidio será unisubsistente, en tanto que el delito de hábito o reincidencia será plurisubsistente.

c) Unisubjetivos o Plurisubjetivos.--Los mencionados en primer término requieren, para su integración, de la intervención de un sólo sujeto activo; en cambio, en los segundos se requieren dos o más. Ejemplo de los primeros es el delito de robo; de los segundos el de asociación delictuosa.

Podemos decir, pues, que el enriquecimiento ilícito, en orden a la conducta:

a) Es un delito de omisión. Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea el no poder "acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Respon

sabilidades de los Servidores Públicos".

b) Unisubsistente.-En virtud de que el delito se consuma con la realización de un sólo acto.

c) Es unisubjetivo.-Pues hasta la intervención de un solo sujeto que tenga la calidad de servidor público.

2.-En Orden al Resultado.-Los delitos pueden ser:

a) Formales (de mera conducta) o materiales.-Estos son aquellos que requieren, para su integración, de un resultado objetivo, como el delito de homicidio, lesiones, robo, etc. En cambio, los delitos formales o de mera conducta, son los que sancionan la acción u omisión, sin ser necesaria la producción de un resultado material; por ejemplos el delito de amenazas, portación de arma prohibida, etc.

b) Instantáneos, Continuos o Permanentes.-Los primeros son aquellos que se consuman al agotarse la acción en un solo momento. Estos delitos pueden integrarse mediante una acción compuesta de varios actos, pero la conducta típica se produce en un solo instante; ejemplo: el robo y el homicidio.

Continuos son aquellos que se consuman por varias acciones, pero resulta una sola lesión jurídica. Ejemplo clásico: el individuo que decide robar cierto número de botellas de vino, pero para que no lo descubran a diario se apodera de una hasta lograr el total que se propuso.

Permanentes o continuos.-Aquellos en los que la acción se prolonga en el tiempo, persiste no el efecto consumativo del delito sino el estado mismo de la acción; como ejemplo podemos citar el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, el rapto, etc.

c) De lesión o de peligro.-Los primeros causan un daño en el bien jurídico protegido por la norma legal, por -- ejemplos el delito de fraude, lesiones, homicidio, etc. En -- tanto que los delitos de peligro no causan un daño directo, -- pero provocan una situación real con posibilidad de causar un daño en los bienes jurídicos; como el delito de portación de arma prohibida, disparo de arma de fuego, etc.

Con base en lo expuesto, podemos decir que el enriquecimiento ilícito es un delito de resultados:

a) materiales, porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo, al haber un aumento en el patrimonio -- del servidor público, sin que este pueda acreditar la legitimidad de ese incremento.

b) Instantáneo, porque tan pronto como se consuma, -- desaparece o se agota la consumación.

c) De lesión y no de peligro, en virtud de que se lesionan el patrimonio del Estado y el honesto ejercicio del servicio público.

3.-En orden al tipo los delitos se clasifican en:

a) Normales o Anormales.-Los primeros son aquéllos que contienen elementos externos u objetivos, como cuando la ley utiliza conceptos cuyo significado podemos captar con los sentidos, por ejemplo: "privar de la vida a otro" en el delito de homicidio.

Anormales son los que contienen, además de elementos objetivos, también elementos normativos o subjetivos que requieren ser valorados jurídica o culturalmente; como la castidad y la honestidad en el delito de estupro.

b) Fundamentales o básicos.-Son los que interrumpen la base o fundamento de otros tipos, como el delito de homicidio.

c) Especiales.-Son aquellos que se constituyen con otros requisitos, además del tipo fundamental, al cual subsumenten, dando origen a una nueva existencia, como el delito de parricidio.

d) Complementados.-Son los que se integran con la fusión de dos o más infracciones típicas y de cuyo resultado surge una figura delictiva de mayor gravedad a las que la integran. Por ejemplo el delito de violación cometido con la intervención directa e inmediata de dos o más personas; o el delito de robo con violencia, etc.

e) Autónomos o independientes.-Son aquellos que típicamente

nen vida o existencia propia, es decir no están supeditados a la existencia de otro tipo, por ejemplos el delito de robo -- simple.

f) Subordinados.--Son aquellos tipos que se encuentran condicionados a la existencia de otro tipo básico, al -- que, además de complementar se subordinan, como el delito de homicidio en riña.

g) De formulación casuística.--Son aquéllos tipos -- que no sólo describen una forma sino varias para la comisión del delito; y pueden ser alternativamente formados y acumulativamente formados. Los primeros describen dos o más formas -- comisivas del delito, pero éste se integra con cualquiera de ellas, como el delito de adulterio que requiere para su integración que sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Los acumulativamente formados requieren, para su integración, la concurrencia de ambas formas descritas en el tipo, como en el caso del delito de vagancia y malvivencia, que precisa tener malos antecedentes y, además, carecer de trabajo -- honesto sin justificación.

h) De formulación amplia.--En los que la ley describe una hipótesis única, al expresar solamente la conducta en forma genérica, como el apoderamiento en el delito de robo, o el privar de la vida en el delito de homicidio.

De lo anterior podemos desprender que el delito de enriquecimiento ilícito en orden al tipo es:

a) Anormal por la concurrencia del dolo específico y la ilicitud como elementos subjetivos.

b) Especial, en cuanto que para su integración requiere de calidad especial en el sujeto activo, es decir, que sea un servidor público.

c) Autónomo o independiente, en virtud de que tiene vida por sí mismo.

d) De formulación amplia o libre, en tanto que para su integración no exige ningún medio específico sino que basta que sea idóneo.

4.-En Orden a la Culpabilidad los delitos pueden ser: Dolosos y Culposos, aunque algunos tratadistas agregan los llamados delitos preterintencionales.

a) Delito doloso es el que resulta de la acción voluntaria y consciente de un hecho típico, por ejemplo: el delito de robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho y sin consentimiento del bien mueble ajeno.

b) Delito culposo es el que se configura al realizarse una conducta típica no querida por la voluntad, pero que resulta por negligencia o imprudencia, no obstante ser previsible y evitable. El tratadista Castellanos Tena nos dice: "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar

la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".<sup>(7)</sup>

Por su parte, Ignacio Villalobos nos dice: "una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo".<sup>(8)</sup>

Existen dos especies de culpas: la consciente con -- previsión o con representación; e inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consciente con previsión o con representación existe cuando el sujeto activo del delito ha previsto la posibilidad de que se realice la conducta del tipo penal, pero no quiere el resultado y espera que éste no se produzca. Por ejemplos el conductor de un vehículo que tiene prisa por llegar a determinado lugar a sabiendas de que los frenos de su auto se encuentran averiados y existe la posibilidad de un atropellamiento, pero espera que esto no suceda. En el presente

---

(7) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, págs. 246-247.  
 (8) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3ra. ed. -- Porrúa. Méx. 1975, pag. 309.

te caso, nuestro protagonista ha previsto o representado en su mente el posible resultado típico, mas confiado en que este no se producirá, realiza la conducta.

La culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando el sujeto activo no previó una conducta típica previsible y evitable. Como ejemplo del presente caso -- puede mencionarse el de una persona que, en presencia de algunas personas, limpia un arma de fuego sin prever ningun peligro; mas en un momento dado se produce un disparo, resultan do herido y muerto uno de los individuos presentes. Como pod<sup>o</sup> mos ver, el hecho era previsible y evitable, pues todo mundo sabe que el manejo de las armas de fuego es peligroso; no obstante, la conducta de nuestro protagonista fue, a todas luces, torpe e imprudente al no prever la posibilidad del desenlace fatal que debió haber previsto y evitado.

c) Delito Preterintencional.--Es aquél que se intergra cuando la conducta desplegada por el sujeto activo de un delito obtiene un resultado mayor al querido o al deseado. -- Por ejemplo: cuando alguien golpea a puñetazos a otra persona, y ésta cae y muere al golpearse la cabeza contra el piso; sólo habrá dolo en cuanto a los puñetazos que el sujeto activo le propinó al sujeto pasivo, mas no lo habrá en cuanto que no quiso el resultado letal.

Podemos concluir, pues, que el enriquecimiento ilif-



cito es un delito doloso, en virtud de que se trata de que el servidor público acredite el incremento de su patrimonio sobre la base de la legitimidad; el no poder hacerlo configura el enriquecimiento ilícito.

## CAPITULO III

### LA CONDUCTA.

- A) Definición.
- B) La Conducta y su Aspecto Positivo.
- C) La Conducta en el Delito de Enriquecimiento - --  
Ilícito.
- D) Ausencia de Conducta.

## C A P I T U L O    I I I

### LA CONDUCTA.

#### A) DEFINICION.

La conducta consiste en una manifestación de voluntad ó, como dice el Maestro Castellanos Tena: "La conducta -- es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, - encaminado a un propósito".<sup>(1)</sup>

Para Jiménez de Asúa, la conducta consiste en una - manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo, cuya modificación - se aguarda.

#### B) LA CONDUCTA Y SU ASPECTO POSITIVO.

En torno a la conducta, como elemento del delito, - los tratadistas utilizan diversas acepciones; así, nos hablan de acto, hecho, actividad o acción.

Por su parte, el Doctor Celestino Porte Petit, distingue entre conducta y hecho. Este -nos dice- se compone de-

---

(1) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. ed. Porrúa. Méx. 1982, pag. 149.

una conducta, un resultado y un nexo causal. Si el delito es de mera conducta o inactividad, estaremos ante una conducta; y, ante un hecho, si es de resultado material.

El tratadista Jiménez Fuerta, en cambio, prefiere - "la expresión conducta, no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin - que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

La expresión conducta -continúa el aludido tratadista- es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción".<sup>(2)</sup>

Unídamente el comportamiento o la conducta humana - que se manifiesta en forma exterior reviste importancia para el Derecho Penal, no siendo de interés aquellos actos que sólo tienen realización en la conciencia, tales como los deseos, pensamientos o intenciones. Esto en virtud de que el delito - se produce o sólo tiene efectos en el mundo exterior y, para el Derecho Penal, sólo tiene importancia la voluntad criminal por lo que al mundo exterior se refiere.

---

(2) Jiménez Fuerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", T-I. - Porrúa, Méx. 1983, págs 106-107.

En relación a la conducta, el tratadista Carrancá y Trujillo considera que no solamente consiste en un hacer (acción positiva), sino también en un no hacer o inactividad -- (acción negativa) y agrega: "Acto y omisión son las formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción strictu sensu, es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad -- negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un -- omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y este.

La acción strictu sensu -o acto- es un hacer efectivo, corporal y voluntario; por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos ni los accidentales ni los pensamientos, ideas o intenciones.

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se -- causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son -- omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas -- por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipifi-

casas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual- según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión) y a los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión); y la espiritual a los especialmente llamados así y en el Código Penal vigente - "de imprudencia o no intencionales". (3)

Al respecto el tratadista Jiménez Huerta, señala: - "Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o en sentido estricto; en el segundo la acción negativa o inactividad.

Las formas positivas y negativas de manifestarse -- las conductas descritas en las conductas típicas integran sus contenidos conceptuales de modo diverso, unas veces con una simple actividad o inactividad; otras, en cambio, requieren además de una actividad o inactividad, un resultado externo".(4)

En los delitos de acción se ejecuta un acto que está prohibido, se viola una ley restrictiva, y por lo que respecta a los de omisión, no se hace aquello que se ordena en forma expresa.

---

(3) Carranqué y Trujillo, Raúl. Carranqué y Rivas, Paul. "Código Penal Abrevado". Ferrúa, Méx. 1980, págs. 28-29.

(4) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" T.I, -- 1a. ed. Ferrúa. Méx. 1983, págs. 107-108.

El maestro Castellanos Tena, distingue la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia; asimismo, para Forte Petit, la omisión simple consiste en un no hacer voluntario o culposo, incumpliendo una norma preceptiva y produciendo un resultado típico; en tanto, que en la comisión por omisión existe una doble violación de deberes de obrar y de abstenerse y, por ello, se dice que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. -- Igualmente, considera que los elementos de la acción son cuatro: a) manifestación de voluntad; b) comportamiento; c) resultado; y d) relación de causalidad.

A su vez la manifestación de voluntad se divide en: concepción; deliberación; y decisión.

Como elementos de la omisión simple: a) voluntad; b) conducta inactiva o inactividad; c) deber jurídico de obrar.

En contraposición a los elementos de la omisión impropia: a) voluntad; b) inactividad o no hacer; c) un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

Comprende, pues, la conducta, tanto a los delitos de acción como los de omisión; con lo cual resuelve en gran parte el problema de otros términos que suscitan complicaciones gramaticales.

Los tratadistas están acordes en considerar que son tres los elementos de la conducta: el interno, el externo y el finalístico.

Elemento Interno.-Para que una conducta pueda integrarse es de suyo necesario que al actuar que se lleva a cabo en el mundo externo, dimana de un acto de voluntad del hombre. Sin embargo, en el ámbito jurídico-penal debe estimarse que ese acto voluntario sea sólo el mínimamente necesario para que la conducta externa se realice: esto es, se trata solamente de una voluntad causal de la propia conducta. Ello, porque no se trata de establecer en la esfera del elemento "conducta", el estado psíquico necesario para que un hecho externo pueda ser impuesto a su autor, ni las condiciones psicológicas en que debe actuar el sujeto para que pueda afirmarse que ha obrado culpablemente; no se trata únicamente de fijar el coeficiente interno mínimamente necesario, repetimos, para poder afirmar que un movimiento o inercia corporal implica una conducta humana.

Esta restricción se explica en función de que el total contenido psicológico únicamente es material del elemento culpabilidad, que habrá de ser estimado después de los primeros elementos del delito: de la conducta, de la tipicidad, de la antijuricidad, de la imputabilidad.



**Elemento Externo.**-Consiste este elemento en la realización de una actividad o en una inactividad que tiene su manifestación en el mundo exterior. Por ello es que Jiménez Huerta expresa que en sus manifestaciones externas puede la conducta asumir dos formas diversas de presentación: movimiento-acción-positiva o inercia-acción negativa-corporal. Como corpóreo la conducta se manifiesta casi siempre en la actividad de los miembros, aunque también puede manifestarse en otros movimientos de órganos diversos, como por ejemplo: una palabra, en un beso, en un gesto: como inercia corporal, en un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. Esta inacción es conducta, porque la inactividad también es una forma de comportarse, un comportamiento meramente pasivo.

**Elemento Finalístico.**-El elemento externo de la conducta sólo proporciona una serie de acontecimientos de fenómenos, de situaciones concretas que aparecerían sin sentido de no mediar un elemento aglutinador: como lo es el elemento finalístico, que imprime al comportamiento externo un determinado fin, constitutivo esencial de la propia conducta, como expresa Merguer, ésta consiste más bien en el hecho de que el hacer y dejar de hacer son, uno y otro, comportamientos enderezados a una meta, a un fin, y como tales impulsadas por la voluntad.

Importa destacar la observación que hace Jiménez -- Fuerta en el sentido de que el elemento finalístico adquiere especial relevancia en ciertas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, a grado tal que es precisamente ese elemento al que da al comportamiento su significación penalística. Algunas conductas delictivas presentan una marcada tendencia hacia un determinado fin, situación que a veces se hace necesaria para imprimir de matiz penalístico a la conducta; pues si falta en ella dicha tendencia, estaríamos frente a una acción de la vida diaria y, por ende fuera del ámbito penal.

La tendencia interna del sujeto, que nutre al elemento finalístico, es trascendente para resolver la adecuación típica de la conducta, cuando el tipo penal contiene elementos subjetivos; asimismo, para resolver sobre juricidad o antijuricidad, precisando los elementos subjetivos de lo ilícito y abarcando también al juicio de la culpabilidad, yamarcadamente en la interacción de su elemento psicológico.

Por último, el elemento finalístico coadyuva también a determinar la unidad o pluralidad de conductas, pues aunque éstas tengan carácter unitario, vienen a fundirse en una sola por el fin que el agente pretende realizar o por superiores criterios de valoración ofrecidos por el legislador.

Los tres elementos de que hemos hecho mérito parecen incites en la definición de conducta ofrecida por Jiménez de Asúa y la cual ha quedado transcrita al inicio de éste capítulo.

### C) LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO - -- ILICITO.

Es necesario entrar al estudio de algunos preceptos consagrados en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para poder determinar si la conducta que se sanciona en el Delito de Enriquecimiento Ilícito, es de las llamadas de acción u omisión o de comisión por omisión y, además para poder entender la verdadera naturaleza e intención que el legislador quiso establecer en el tipo penal aludido.

Nos referimos al Título Cuarto, Capítulo Único, denominado "Registro Patrimonial de los Servidores Públicos - - contenido en la ley precitada.

"ARTICULO 79.-La Secretaría llevará el registro de la situación patrimonial de los servidores públicos de conformidad con esta ley y demás disposiciones aplicables".

Cabe hacerse notar que este artículo se refiere a -

la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

A su vez el artículo 80 de la misma Ley establece - quienes son los servidores públicos que tienen la obligación de presentar declaración de situación patrimonial ante la Secretaría a que se hace referencia, dicho artículo ya ha sido transcrito anteriormente por lo que creo innecesario repetirlo nuevamente.

El numeral 81 establece los plazos en que deberá - presentarse dicha declaración y que son los siguientes:

I.-Dentro de los sesenta días naturales siguientes - a la toma de posesión.

II.-Dentro de los treinta días naturales siguientes - a la conclusión del cargo; y

III.-Durante el mes de Mayo de cada año deberá presentarse la declaración de situación patrimonial, acompañada de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, salvo que en ese mismo año se hubiere presentado la declaración a que se refiere la fracción I.

Si transcurrido el plazo a que hace referencia la - fracción I, no se hubiere presentado la declaración correspondiente, sin causa justificada, quedará sin efectos el nombramiento respectivo previa declaración de la Secretaría. Lo mismo ocurrirá cuando se emita la declaración contemplada en la .

fracción II.

A su vez los artículos siguientes establecen:

"ARTICULO 83.-En la declaración inicial y final de situación patrimonial se manifestarán los bienes inmuebles -- con la fecha y valor de adquisición.

En las declaraciones anuales se manifestarán sólo -- las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición. En todo caso se indicará el medio por el que se hizo la adquisición.

Tratándose de bienes muebles, la Secretaría decidirá, mediante acuerdo general, las características que deba -- tener la declaración."

"ARTICULO 84.-Cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la Secretaría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica -- de visitas de inspección y auditorías. Cuando estos actos requieran orden de autoridad judicial, la Secretaría hará ante esta la solicitud correspondiente."

"ARTICULO 86.-Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal, los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito".

"ARTICULO 87.-Para los efectos de esta Ley y del -- Código Penal, se computarán entre los bienes que adquieran --

los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que -- acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público".

De los artículos transcritos se desprende que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, le impone a todo servidor público la obligación de rendir -- formalmente un informe sobre su estado o situación patrimonial al iniciar sus funciones en la Administración Pública, -- así como al final de las mismas. Igualmente, en esta Ley se establece la facultad que tiene la Contraloría General de la Federación de realizar visitas de inspección y auditorías -- cuando los signos de riqueza exterior sean a todas luces ostensibles; y algo muy relevante es el hecho de que en este -- capítulo el mencionado Ordenamiento hace referencia al delito de enriquecimiento ilícito.

Los numerales que a continuación se describen establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 89.-Durante el desempeño de su empleo, -- cargo o comisión, y un año después, los servidores públicos -- no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se-

refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses.

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

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

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

A su vez el artículo 47, en su fracción XIII, establece las obligaciones siguientes:

"ARTICULO 47.-Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honra, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al precalificación y a las sanciones que correspondan"...

"XIII.-Excusarse de intervenir en cualquier forma - en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los -- que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte".

En estos dos numerales que lemos transcrito, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, - -- prohíbe a todo servidor público aceptar o recibir toda clase de regalías, participar en asuntos relacionados con personas que tengan nexos personales, familiares o de negocios, salvo aquellos obsequios cuyo valor no exceda de diez veces el salario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción, pues de exceder de este valor, el artículo 89 del -- mismo Ordenamiento prevé lo siguiente:



"ARTICULO 89.-Cuando los servidores públicos reciban obsequios, donativos o beneficios en general de los que se mencionan en el artículo anterior y cuyo monto sea superior al que en él se establece o sean de los estrictamente prohibidos, deberán informar de ello a la autoridad que la Secretaría determine a fin de ponerlos a su disposición. La autoridad correspondiente llevará un registro de dichos bienes".

Para concluir, el artículo 90 del multicitado Ordenamiento faculta a la Contraloría General de la Federación, para hacer declaratoria ante el Representante Social, de que el funcionario público no acreditó la legítima procedencia de los bienes que motivaron un incremento ostensible en su patrimonio. Por ende, debemos considerar que si el tipo que se encuentra previsto en el numeral 224 del Código Penal vigente sanciona el no poder acreditar -el servidor público- el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o respecto de los cuales se conduzca como dueño en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; y, además, existiendo la obligación, prevista en este Ordenamiento, de manifestar esos incrementos en su patrimonio o informar y poner a disposición de la Secretaría de la Contraloría, los obsequios cuyo valor exceda al permitido; debemos concluir que en el delito de -

enriquecimiento ilícito la conducta es omisiva, en virtud de que no se hace lo que se debe hacer; es decir, se viola una norma preceptiva, al no hacerse lo que la ley ordena, en este caso poner a disposición de la Secretaría de la Contraloría General los bienes recibidos cuyo valor sea superior al permitido. Asimismo, podemos determinar que la conducta omisiva se encuentra implícita en el tipo penal en los términos siguientes: "cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio".

#### D) AUSENCIA DE CONDUCTA.

Quedó precisado en líneas anteriores que la conducta es la manifestación de la voluntad o comportamiento humano; lo cual es importante y necesario para la integración del delito por ser uno de los elementos esenciales de este; en consecuencia, si no existe conducta o voluntad no habrá delito, ya que estaremos en presencia de una falta de conducta o aspecto negativo de la conducta.

Jiménez de Asúa estima que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo y motivada, supone una ausencia del acto humano.

El elemento negativo de la conducta se produce por la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible prevista en la fracción I del artículo 15 del Código Penal --

vigente, al tenor siguiente:

WART. 15.-Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.-Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;"

Aunque algunos tratadistas han considerado a esta -  
 eximente como una causa de inimputabilidad, la mayoría se ha  
 inclinado en estimar que se trata de una ausencia de conduc-  
 ta; pues se presenta cuando el agente o sujeto activo del de-  
 lito se le coacciona de tal modo, mediante la fuerza, que su  
 actividad aparece como no proveniente de él, sino del que lo  
 violenta a actuar, como un mero instrumento. Por ejemplo: el  
 caso de quien torando con fuerza el brazo del agente, lo pro-  
 yecta a inferir una lesión con un arma. El sujeto que aparece  
 como autor es claro que no realiza la conducta, pues para que  
 esta fuera tal sería preciso que existiese la voluntad del  
 propio autor; pero esta, por la his absoluta que en el caso  
 opera, no existe en forma alguna. Otro ejemplo pudiese ser el  
 caso del sujeto a quien se obliga a cometer un acto punible -  
 atándolo, dejando de hacer aquello que está obligado a hacer.  
 Por no mediar el elemento psicológico de su comportamiento, -  
 no puede atribuírsele la responsabilidad de la conducta delicti-  
 va, en virtud de haber ausencia de conducta.

Los tratadistas consideran también como elementos -

negativos o ausencia de la conducta a la vis mayor y a los -- movimientos reflejos, los cuales adquieren carácter suprale-- gal en virtud de no encontrarse previstos en la Ley, pero que pueden darse en el campo de la realidad. Haciendo notar que -- en tanto que la vis absoluta tiene su origen o deriva de he-- chos del hombre: la vis mayor proviene de la naturaleza.

Algunos tratadistas estiman que tanto el sueño, co-- mo el hipnotismo y el sonambulismo, son aspectos negativos de la conducta, pues el agente realiza la conducta sin voluntad.

Es procedente resaltar que todas las excluyentes -- son, en último término, artificiales en sentido material, -- pues no obstante su adecuación formal, no existe posibilidad de punibilidad, es decir de pena.

Por lo tanto, y partiendo de que hemos considerado a la conducta humana como base de esa estructura ideal que es el delito y como un comportamiento voluntario, en el caso, la falta de conducta está plenamente clara en la fracción preci-- tada, ya que si no hay comportamiento no hay tipicidad.

Por su propia naturaleza, esta excluyente de res-- ponsabilidad no podría presentarse jamás en el delito de enri-- quecimiento ilícito.

## CAPITULO IV

### EL TIPO.

- A) Tipo y Tipicidad.
- B) El Tipo en el Delito a Estudio.
- C) La Tipicidad en el Delito a Estudio.
- D) Atipicidad.

## C A P I T U L O   I V

### EL TIPO

#### A) TIPO Y TIPICIDAD.

Para la configuración del delito se precisa de una conducta; pero, además, que esta sea típica. La tipicidad es considerada como uno de los elementos primordiales en la integración del delito y, por ende, sin su presencia jamás podrá existir ninguna conducta delictuosa.

Ambos conceptos -tipo y tipicidad- son de capital importancia en el sentido dogmático del delito y no debemos confundir el tipo con la tipicidad; debemos considerar al primero como el antecedente necesario del delito, es decir su presupuesto. La tipicidad como uno de sus elementos constitutivos, ya que su ausencia impide la configuración del delito. El tipo es la descripción creada por el legislador en una ley. La tipicidad, en cambio, es la adecuación de una conducta concreta al molde o tipo descrito en esa ley. Por lo tanto, - la tipicidad implica el hecho tipificado más la adecuación -- típica al tipo legal del hecho concreto.

Cada tipo penal requiere, como componentes, un sujeto activo, una conducta externa y una objetividad jurídica -- tutelada. El tratadista Ignacio Villalobos nos dice: "Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de sus especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito; al verbo representativo de la acción (u omisión) que es núcleo del tipo; y al complemento que puede ser una persona o una cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito".(1)

La objetividad jurídica tutelada es el conjunto de valores que el propio tipo tiende a proteger. El Estado, al crear los tipos a través de un proceso legislativo, capta valores máximos e impone valores propios, protegiendo de esa forma a sus ciudadanos y al mismo tiempo garantizando la paz y armonía necesarias en toda convivencia humana o sociedad. Aunque es de hacerse notar que, generalmente, el bien jurídico -- no se encuentra mencionado en el tipo, su existencia se supone, precede a la formulación de las descripciones delictivas -- y éstas se hacen precisamente para protegerlas.

Ahora bien, en dichas descripciones típicas, por -- regla general, al referirse a la conducta, el legislador menciona sólo elementos materiales externos y objetivos. Por eso es que los tipos que se estructuran únicamente con esta clase de elementos, se llaman tipos normales. Sin embargo, en -- forma excepcional, algunos tipos contienen también elementos-

---

(1) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3a. ed. -- Porrúa, Méx. 1975, pag. 270.

subjetivos o elementos normativos. Los primeros son aquéllos en los que se proyecta la conducta. Los tipos que contienen uno u otros elementos, se denominan anormales. Mencionaremos los siguientes ejemplos:

Es tipo normal el delito de homicidio previsto en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, -- pues sólo describe la conducta objetiva al decir: "el que -- priva de la vida a otro".

Es tipo anormal, por la presencia de elementos subjetivos, el delito de uso de documentos falsos; pues la fracción VII del artículo 24<sup>o</sup> del citado Ordenamiento nos dice -- que lo comete "El que a sabiendas haciendo uso de un documento falso, o de copia, transcripción o testimonio del mismo, -- sea público o privado".

Es tipo anormal, por la presencia de elementos normativos, uno de las formas de ultraje a las insignias nacionales, pues el tipo previsto en el numeral 192 del Código aludido establece: "Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacional, se le aplicarán de tres días a un año -- de prisión y multa de veinticinco a mil pesos".

Cada tipo puede contener también, aparte de los elementos, ciertas referencias que permitan hacer las correspondientes clasificaciones de los delitos. Tales referencias son:

a) En cuanto a los medios, cuando la descripción --



típica señala los medios que el agente ha de emplear para que pueda considerarse que su conducta se amolda al tipo. Ejemplo de un tipo de esta clase es el delito de estupro, previsto en el artículo 262 del Código Penal vigente, el cual, para su -- integración, el agente debe emplear como medio comisivo el -- engaño.

b) En cuanto al lugar (referencias especiales), que son requisitos que determinados tipos exigen en orden a la -- ubicación o sitio en que se comete el delito, de suerte tal -- que si la acción se realiza en otra parte, la conducta deviene en atípica. Por ejemplo: el abandono de un menor de siete años en una casa de expósitos a que se refiere el artículo -- 342 de nuestro Código Penal.

c) En cuanto al tiempo (referencias temporales), -- como por ejemplo: las que se incluyen en la descripción de -- las lesiones que tardan en sanar más o menos quince días -- (artículo 229 del Ordenamiento precitado).

Cuando estas referencias que forman parte primor- -- dinal de algunos tipos no concurren en un caso concreto, en- -- tonces la conducta del sujeto activo no es típica; es decir, -- opera una causa de atipicidad y, en consecuencia, el delito -- no se produce.

En lo que respecta al sujeto que cada tipo debe -- mencionar como autor del delito, se establece la clasificación

entre delitos comunes, que son aquéllos en que el agente puede ser "cualquiera" persona; y delitos especiales, que son los que requieren cierta cualidad o carácter en el sujeto activo; ejemplo de los primeros nos la proporciona el delito de robo, ya que según el tipo del artículo 367, cualquiera puede cometerlo; y de los segundos, el delito de coalición de funcionarios a que se refiere el artículo 216 del Código Penal vigente; pues para su comisión, es preciso que los sujetos activos tengan el carácter de funcionarios.

Los autores expresan que en cuanto a sus fundamentos, los tipos pueden clasificarse en fundamentales, cualificados y privilegiados.

Los primeros —nos dice Jiménez de Aranda— constituyen la totalidad del sistema de la parte especial de los códigos. Los segundos constituyen los tipos derivados, pero cuya índole es más grave que la de los arquetipos; y los privilegiados son los que tienen como específica condición la benignidad. —Ejemplo de esas tres especies son: el homicidio, como tipo fundamental; el parricidio, como cualificado; y el infanticidio, como privilegiado.

EN EL TIPO EN EL DELITO A ESTUDIO.

Refiriéndonos al delito de enriquecimiento ilícito—

en orden al tipo, podemos precisar los siguientes resultados:

a) En cuanto al sujeto activo, el tipo es especial; pues el agente o sujeto activo del ilícito debe estar provisto de calidad o carácter especial; es decir, el delito únicamente puede ser cometido por un servidor público.

b) En orden a la conducta el tipo es anormal, pues sus elementos son materiales u objetivos; pero también normativos o subjetivos.

Son elementos materiales u objetivos los siguientes:

1.-No poder el servidor público acreditar el legítimo aumento de su patrimonio; o

2.-La legítima procedencia de los bienes a su nombre; o

3.-De auxilios respecto de los cuales se conducen como dueño en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Como elemento normativo tenemos a la ilicitud que califica el injusto.

c) En relación a las referencias, el tipo no exige algún medio especial para la comisión del delito de enriquecimiento ilícito.

En cuanto a las referencias temporales, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, esta-

bloce que sólo podrá enjuiciarse al servidor público, durante el tiempo que éste desempeñe su empleo y dentro de un año después de concluidas sus funciones.

Cabe hacer notar que el delito de enriquecimiento ilícito, además de ser anormal, es fundamental en cuanto que constituye la parte especial de nuestro Código Penal vigente denominado "Delitos Cometidos por Servidores Públicos".

Las causas de atipicidad pueden ser numerosas y variadas, dependiendo de la falta de alguno de los elementos -- del delito de enriquecimiento ilícito, los cuales serán analizados en páginas subsiguientes.

### C) LA TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

Quisiera precisado que la tipicidad es la adecuación de la conducta al molde legal o tipo; por lo que debemos concluir que en el presente caso la adecuación de la conducta o hecho al tipo penal se dará cuando el sujeto incurra en la -- realización de la hipótesis que describe el artículo 224 de -- nuestro Código Penal vigente, en su primer párrafo, concretamente en el caso del servidor público que debido a una conducta típica, no pudiere acreditar el legítimo aumento en su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre

o de aquéllos respecto de los cuales se condurca como dano - en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Señalamos al inicio del presente capítulo que el -- Estado al crear los tipos penales, capta valores propios e impone valores propios. Al respecto es procedente agregar que - en el caso específico del delito de enriquecimiento ilícito, - más que atender a cualquier otro principio, el Estado lo que hizo fue imponer un valor propio, además de tratar de proteger a sus ciudadanos, pretendiendo de esa forma adquirir cada vez mayor poder del que ya tiene sobre los integrantes de su gobierno. Pues, si consideramos de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que es la Secretaría de la Contraloría - General de la Federación, la que tiene el criterio para determinar cuando existe una legítima procedencia de bienes, y pagando de esta situación puede pedir a la Procuraduría General de la República, se ejercite acción penal en contra de -- determinado servidor público o funcionario; tal situación - - deja a éstos, hasta cierto punto, en un estado de indefen- -- sión; lo cual puede, en un momento dado, ser aprovechado por el grupo en el poder para controlar o acabar con alguno o algunos de sus integrantes que no se sujeten a sus lineamientos.

El mismo precepto, en su párrafo segundo, hace una descripción innecesaria de aquéllos sujetos que hagan figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención a la misma ley. Nos damos cuenta de que dicha conducta delictiva caé dentro del supuesto de la coparticipación. Como vemos, dicho artículo tiene, entre sus finalidades, dar mayor fuerza al grupo en el poder, aunado a que la mayoría de las instituciones de la Administración Pública se encuentran controladas por el Estado, al no permitirles a sus trabajadores organizarse para luchar por sus derechos laborales. A los servidores públicos les está vetado organizarse o agruparse en sindicatos y más aun declararse en huelga, incurriendo así, el Estado, en flagrante violación a las garantías sociales de sus trabajadores, mismas que se encuentran consagradas en nuestra Constitución; y, aunque es cierto que existen algunos sindicatos, también es cierto que éstos se encuentran controlados por el Estado.

Al respecto, el tratadista Alberto Trueba Urbina, -vierte las siguientes consideraciones: "tanto la burocracia - como los asalariados... son dos rebaños obedientes, pastoreados por intermediarios entre la masa y el gobierno, empleados sui géneris de éste".

"Por primera vez en nuestro país, el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión de 1938, consagró expresamente el derecho de asociación profesio-

nal y de huelga de los trabajadores al servicio del Estado. - Desde entonces se inició un auténtico movimiento revolucionario sindical de la burocracia: después, al correr del tiempo, le sucedió lo mismo que al movimiento obrero hasta culminar en un "charrismo" más sumiso... a través del tiempo transcurrido la realidad de los hechos se ha impuesto: la huelga burocrática es un mito... sin embargo, aún están en vigor los textos legales como piezas de museo".

"Por efecto de crisis o por virtud de la evolución social -continúa el aludido tratadista-, se ha reconocido ya la dignidad de la persona humana del burócrata, como sujeto de derecho laboral de manera que dentro de las ficciones de la vida política y social existan estatutos que, aunque sea -románticamente, proclaman esa dignidad del servidor público y limitan en algo las arbitrariedades de los que detentan el poder hasta que algún día, tal vez no muy lejano, los estatutos se cumplan en toda su integridad, mas es de justicia dejar constancia escrita de que se respetan muchos derechos del burócrata y que el gobierno se preocupa por su seguridad social dentro de las modalidades típicas del Estado mexicano: -cuando los titulares quieren cumplir la ley a su modo y cuando no, no hay quien los obligue".. (2)

---

(2) TRUETA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo", 3ra. ed. Porrúa, Méx. 1975, págs. 597 y 639.

Las anteriores consideraciones inciden en múltiples problemas para el servidor público, pero principalmente, en los bajos salarios y disparidad de los mismos, pues estos no son uniformes en todas las dependencias, en virtud de que - existen casos en que por el mismo tipo de trabajo el salario es diferente.

Lo anterior trae como consecuencia que el servidor público acepte toda clase de dádivas o regalos; aunque cabe - hacer notar que intervienen otras muchas circunstancias que - motivan esos comportamientos, entre los cuales podemos men- cionar el llamado "influyentismo", el que tanto daño ha caus- do y sigue causando en nuestro medio y que es difícil de erra- dicar. Pues cuando algún servidor público es colocado por un- alto funcionario en algún cargo público, aquél comienza hacer alarde de poder, sintiéndose "intocable" y, por lo mismo, en- el desempeño de sus funciones acepta toda clase de dádivas o- dispone en su provecho de bienes o valores que se le han en- comendado, con la seguridad de que jamás podrá ser enjuiciado por algún delito, en virtud de que se siente protegido. Pro- blema que seguiremos padeciendo, en tanto nuestros altos fun- cionarios sean colocados, en su mayoría, mediante designación o nombramiento hecho por una sola persona, sin tomar en cuen- ta sus antecedentes; y en tanto no se cambie o modifique nues- tro sistema de elegir a algunos altos funcionarios, en el --



que se tomen en cuenta, principalmente, la limpia trayectoria política de todo aspirante a ocupar un cargo de alta investidura y, además, que todo nombramiento o propuesta de nombramiento pueda ser estudiada y analizada por personas autorizadas, como podría ser el Congreso de la Unión, con poder o derecho de votar la propuesta de nombramiento en el supuesto de que el candidato no reuna las cualidades requeridas para ocupar un cargo público.

#### D) ATIPICIDAD.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. Se presenta cuando no se integran los elementos del tipo descrito en la ley. La mayoría de los tratadistas consideran que puede darse la atipicidad en dos situaciones: por ausencia del tipo y por ausencia de tipicidad.

a) La ausencia del tipo se presenta cuando existiendo una conducta ilícita, ésta no se encuentre prevista en un tipo legal; por lo que estaremos en presencia de una ausencia o inexistencia del tipo. Por ejemplo en nuestro Código Penal -- vigente quedó suprimido el delito de injurias que anteriormente lo contemplaba como tal.

b) La ausencia de tipicidad se presenta cuando existiendo el tipo descrito en una ley, la conducta desplegada -- por el agente no se adecúa al mismo; es decir, no hay adecuación

ción de la conducta al tipo. Ejemplo: en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, si este es cometido por quien no sea funcionario o servidor público.

Puede existir atipicidad en los casos siguientes:

a) Por ausencia de la calidad de los sujetos activo y pasivo.-Existen tipos legales que requieren de sujetos activo o pasivo con cierta calidad especial, como en el delito de cohecho o en el de peculado en el de enriquecimiento ilícito en los cuales el sujeto activo debe ser un servidor público.

b) Cuando falta el objeto material o jurídico.-Los tipos legales fueron creados para proteger bienes jurídicos o bienes materiales, sin los cuales habrá atipicidad, como en el caso de quien pretende privar de la vida al que ya está muerto.

c) Por ausencia de referencias temporales o espaciales.-Algunos tipos legales requieren que la conducta se realice en determinado tiempo o lugar, como en el delito de enriquecimiento ilícito en el que solamente podrá enjuiciarse al servidor público durante el tiempo que esté desempeñando sus funciones o dentro del año siguiente a la conclusión de las mismas.

d) Si no se realiza la conducta delictiva con los medios requeridos por la ley.-Ciertas hipótesis legales exigen que la conducta desplegada por el agente en la comisión de un

delito, sea empleando los medios que la misma ley establece, como en los delitos de amenazas y violación, en los que requieren de la violencia física o moral.

e) Por ausencia de elementos subjetivos.-Algunos tipos legales requieren de elementos subjetivos de valoración del injusto y que se refieren a conceptos tales como: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", por ejemplo: el delito de enriquecimiento ilícito, que contiene como elemento subjetivo la ilicitud.

f) Por no existir antifijuricidad especial.-Existen algunos tipos que, para su debida integración, requieren de una especial antifijuricidad, como sucede en el delito de allanamiento de morada, que debe ser cometido "sin motivo justificado" y "fuera de los casos en que la ley lo permita". Por consiguiente, si el agente realiza la conducta en forma justificada o con permiso de la ley, la conducta será atípica.

## C A P I T U L O     V

### LA ANTIJURICIDAD.

A) Definición.

B) Causas de Justificación.

## C A P I T U L O V

### LA ANTIJURICIDAD

#### A) DEFINICION.

El delito requiere para su configuración, además de la conducta y el tipo, una lesión jurídica, entendida esta -- como la afectación de un bien protegido por la ley, la cual - puede ser apreciada o no sensorialmente. Esta afectación, - - también conocida como resultado, debe ser completamente anti-jurídica, para que pueda considerársele delictivo.

Podemos decir que la antijuricidad es el reproche a la fase externa de la conducta, o sea la contradicción al deber ser previsto en el tipo.

Este elemento suscita uno de los problemas más fr-- frus de la Dogmática Jurídico-penal; pues su naturaleza de -- concepto negativo y formal ha conducido a una descripción - - tautológica que poco ilustra respecto de su propio contenido. Por eso se dice que toda conducta típica es antijurídica, en- tanto no esté amparada por una causa de justificación.

Pretendiendo superar ese formalismo y negatividad - de lo antijurídico, numerosos autores modernos, sostienen que

la antijuricidad tiene un contenido material consistente en valores cuya lesión es necesaria para que pueda hablarse de una causal violación del Derecho. Es decir, se considera que no basta la simple oposición formal del hecho a la norma, para que este pueda ser calificado de antijurídico, sino que es requisito indispensable que los bienes jurídicos tutelados -- sean dañados por la conducta típica.

La proposición de esta nueva antijuricidad ha dividido a los tratadistas en formalistas y substancialistas. Los primeros consideran que la única existente es la que señala la contradicción al Derecho a la norma, y que la lesión a los bienes es irrelevante a los efectos de que una conducta pueda ser calificada de antijurídica.

Esta posición irreconciliable entre ambas corrientes ha sido resuelta por la teoría unitaria sostenida, entre otros por Jiménez Guerra, en los términos siguientes: "resulta totalmente falsa la concepción dualista que, frente a una antijuricidad formal, sitúa otra material o substancial, y -- erraría quien considerase que con esta contradicción queda ya integrada la esencia propia de la antijuricidad, sin necesidad de adelantarse y calar más hondo en el problema, pues si el orden jurídico tiene un contenido y una razón de ser, y no es concebido como una simple ordenanza para implantar el terror en manos de una clase determinada de la sociedad, obvio-

es que lo contradictorio de dicho orden ha de representar el contenido y la razón de ser del crimen jurídico".(1)

De lo anterior se desprende que una conducta es antifurídica cuando, al mismo tiempo que viola una norma subjetiva correspondiente, lesiona el bien jurídico que esta misma tutela.

Siñ embargo, la noción de la antifurídica material no ha modificado el sistema de excepción en que operan los códigos penales, mediante el cual se determina si una conducta es o no antifurídica; mismo que Forte Petit explica al decirnos que al realizarse una conducta adscrita al tipo, se tendrá como antifurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación, y hasta la actualidad así operan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de excepción; es decir, en forma negativa, lo que quiere decir que para la existencia de la antifurídica se requiere una sola condición: positiva una, la violación de una norma penal y negativa la otra, que no esté amparada por una causa de exclusión.

Ahora bien, la teoría unitaria de la antifurídica que mencionáramos, sostiene que cuando se adscibe una conducta a cualquier tipo penal (relación que es de carácter formal), desde el punto de vista material, se produce simultáneamente un daño en el bien jurídico que la propia norma tutela, daño-

---

(1) Jimenez Puerta, Mariano. "La Antifurídica", México 1952  
Imprenta Universitaria, pag. 31.

que puede ser substancial o potencial. Con esta base, algunos autores han estimado que la antifuricidad material nutre exclusivamente de esta lesión al bien jurídico; pero otros más se han percatado de que en ocasiones existe ese daño, pero la conducta no es antifurídica, por ejemplo: cuando opera una causa de justificación. Ante esta verdad sostienen - y con ello aportan las ideas más avanzadas en la materia - que la antifuricidad material tiene como contenido no sólo el daño al bien jurídico, sino también la ofensa a los valores generales prevalentes en una comunidad.

De todo lo anterior, debe puntualizarse que, desde el punto de vista formal, una conducta es antifurídica cuando se adecúa a un tipo penal y en el caso no opera una causa de justificación y, desde el punto de vista material, que la conducta es antifurídica cuando concomitantemente lesiona un bien jurídico y ofende los valores generales de la comunidad (justicia, orden, bien común, seguridad).

Con base en las anteriores consideraciones, podemos decir que en el delito de enriquecimiento ilícito existe antifuricidad cuando el servidor público no puede justificar o acreditar la legítima procedencia de sus bienes o los de sus familiares, cuando a un aumento en su patrimonio; lo cual presupone una traición a la confianza y a los ideales valorativos de la sociedad. Como vimos al inicio del presente estu-



dio, el servicio público ha sido considerado como un cargo de gran honor y responsabilidad, debido a que en el mismo se encuentran implícitos los fondos públicos, recabados a través de los impuestos producto del esfuerzo de la comunidad, para beneficio de la misma y no de los gobernantes en particular, de aquí que cuando un servidor público realiza una malverza- ción de fondos públicos o lucra de alguna forma con su fun- ción, está realizando una conducta anti-jurídica; pues no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico ha sido creado a tra- vés de la captación de los valores medios e intereses jurí- dicos de la sociedad.

Para poder determinar que una conducta es anti-jurí- dica, es necesario hacer un previo juicio de valor, del cual se concluirá si es que dicha conducta merece el reproche del Derecho como tal. En el presente caso cabe señalar que el po- der político no otorga, sino que obliga.

En nuestro país se ha pretendido, a través de la -- creación de nuevos tipos en relación a delitos cometidos por servidores públicos, renovar la confianza de los ciudadanos -- en sus gobernantes mediante restricciones cada vez más estrig- tas para estos últimos. En caso del delito de enriquecimiento ilícito, el legislador no se limitó a la descripción de la -- conducta establecida en el artículo 224 del Código Penal vi- gente, sino que profundizó y redondeó la anti-juricidad de es-

ta conducta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estableciendo la obligación de presentar -- informes justificados sobre su situación patrimonial, tanto -- al inicio de sus funciones, como periódicamente durante el -- desempeño de su cargo, así como al final del mismo; agregando la prohibición de aceptar cualquier regalo u objeto cuyo va-- lor exceda de diez veces el salario mínimo vigente en el Dis-- trito Federal, pretendiendo con esto, aunque sea en teoría -- darle al servidor público la connotación que verdaderamente -- debe tener, que es la de servir desinteresadamente a su país, haciendo una verdadera vocación de esta actividad. De aquí -- que el Derecho sanciona la conducta del servidor público que -- habiendo incrementado su patrimonio, no acredite la legítima -- procedencia de los bienes que lo incrementaron.

#### B) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En principio, podemos decir que toda conducta típica es antijurídica, a menos que la ley la excepcione, la excluya como acausadora de penas; y las justificantes, desde un -- punto de vista técnico, son situaciones que entrañan una au-- torización para ejecutar el tipo.

El aspecto negativo de la antijuricidad, o ausencia de la misma, es más conocido bajo el rubro de "causas de justificación". Al respecto, Jiménez de Asúa expresa: "son cau--

sas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal: esto es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de con rarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen". (2)

Asimismo, Jiménez Fuente nos hace una breve explicación al considerar que la frecuencia con que se presentan determinadas situaciones en la vida real y la sencillez y concreción de las mismas, hizo posible que la técnica legislativa imperante en la confección de la ley penal hasta la época presente en que se construye dogmáticamente el concepto del delito por la determinación de sus diversos caracteres, creáse casuísticas y exhaustivas fórmulas para aquellas situaciones en que la conducta se justifica ante el Derecho. Así nació la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y la obediencia debida, si bien esta dejó de ser considerada como justificante desde que en 1935, Max-Ernst Mayer puso de relieve que su verdadera naturaleza es de ser una causa de inculpabilidad.

Nuestro Código Penal, siguiendo el precedente establecido en la mayoría de las legislaciones, cataloga las causas de justificación, así como las restantes excluyentes de -

---

(2) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito"

responsabilidad, sin precisar su naturaleza genérica; es decir, sin determinar qué elemento positivo del delito descarta, lo cual se explica porque esta labor corresponde a la doctrina.

Dentro de las justificantes que se refieren al ejercicio de un derecho encontramos a la defensa legítima, que es la excluyente por antonomasia, entraña la autorización del Estado, para realizar una conducta típica a fin de evitar que se consuma una lesión, ya sea en la persona, honor o bienes propios o de un tercero.

En el artículo 15 del Ordenamiento referido, se encuentran contenidas las causas de justificación, también conocidas como excluyentes de responsabilidad, las que a continuación pasamos a analizar.

a) Legítima Defensa.-Se encuentra concebida en la fracción III del numeral precitado, el cual fue reformado recientemente mediante Decreto de fecha 13 de Diciembre del año de 1985, publicado en el Diario Oficial de 23 del mismo mes y año, para quedar en los términos siguientes:

"ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...III.-Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional-

de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la -- legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de -- aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, -- del escalamiento por cualquier medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los sitios donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales -- que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propio, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

La institución de la legítima defensa tiene sobrados fundamentos: obedece a la autodefensa que es la forma -- primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés, cuyo ejercicio se justifica cuando la jus

ticia estatal no puede brindar ninguna protección.

En el delito de enriquecimiento ilícito jamás podrá presentarse esta causa de justificación.

b) EL ESTADO DE NECESIDAD.-Es concebido como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos"<sup>(3)</sup>

La legítima defensa, por significar también una situación de peligro constituye, asimismo, un estado de necesidad; pero por su peculiar nota de que aquella procede de un ataque o agresión injusta, queda sometida a una regulación específica. Por el contrario, el estado de necesidad típico deviene de un hecho fortuito. Esta justificante presenta el problema en que dos bienes jurídicos se encuentran en conflicto en virtud de un peligro real y que no se puede resolver sin el sacrificio de alguno de los dos. Debiendo, en tal caso, respetarse la jerarquía de valores.

Al respecto, el tratadista Jiménez Huerta estima que debe considerarse lícita la conducta que salva un bien jurídico de mayor valor mediante el sacrificio de otro de menor valor. El mismo autor señala, como elementos indispensables para que opere esta justificante, los siguientes:

1.-Un peligro actual de daño grave para un bien jurídico, no voluntariamente causado.

---

(3) Franz von Liszt, citado por Ignacio Villalobos. "Derecho Penal Mexicano", 3a. ed. Porrúa, Méx. 1975, pag. 376.

2.-Inevitabilidad de la acción realizada para salvar dicho bien; y

3.-Proporcionalidad entre el mal que amenaza y el bien que se sacrifica.

Precisa el aludido autor, que si concurren los dos primeros, pero no el último de los elementos, o sea, si no hay proporcionalidad entre el bien que se salva y el bien que se sacrifica por la mayor validez de este último, entonces la conducta será antijurídica. Sin embargo, se estima que en tal caso opera una causa de inculpabilidad, porque al sujeto no puede exigírsele una conducta diversa al momento de presenciar la inminente destrucción del bien jurídico, así sea de menor importancia que aquél que en definitiva destruya.

Por su parte, Ignacio Villalobos, en relación a dicho problema estima que si el bien que se salva es de mayor valor que el sacrificado, el sujeto activo obra jurídicamente. Mas, en el supuesto de que ambos bienes jurídicos sean equivalentes, como en el ejemplo de los naufragos que luchan por sus vidas, sacrificando uno al otro, podrá no operar el estado de necesidad, pero el Derecho podrá reconocer la presencia de un motivo de perdón, pues a ninguno se le puede exigir el heroísmo.

"Hay casos -nos dice- en que la igualdad de los bienes en concurso no es sino aparente, pues en realidad, no

se compara el valor de un objeto con otro sino el de cualquiera de ellos con el de un conjunto de que ambos forman parte.- Esto sucede, por ejemplo, cuando en el incendio de un bosque se destruye gran número de árboles para salvar el resto, aun cuando la parte destruída sea igual o mayor que la que se salva; o cuando se arroja al mar parte del cargamento de un buque para evitar el naufragio. El acto es jurídico puesto que el dilema consistía en perderlo todo o salvar alguna parte".<sup>(4)</sup>

El estado de necesidad se encuentra previsto en - nuestro Código Penal vigente en su artículo 15 fracción IV, - el cual fue reformado recientemente por Decreto de fecha 13 - de Diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la -- Federación de 23 de Diciembre del mismo año, para quedar en - la forma siguiente:

"ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de - - responsabilidad penal:

... IV.-Obrar por la necesidad de salvaguardar un - bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o -- inmediato, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y - menos perjudicial a su alcance".

---

(4) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3ra. ed. - Porrúa, Méx. 1975, pag. 380.



De la fracción transcrita se desprende que el estado de necesidad, para que opere como tal, debe existir un -- peligro actual o inmediato, real y objetivo, no imaginario, -- que ponga en peligro al propio activo o sus bienes, o la persona o bienes de un tercero.

No debe operar como excluyente en el supuesto de -- que el estado de necesidad haya sido provocado dolosa o culpablemente por el agente, o si este tiene el deber jurídico -- de sufrir el peligro, dado el carácter de su cargo o empleo, como puede ser el caso de un bombero que tiene el deber de -- afrontar el peligro en un incendio.

Asimismo, el medio empleado en el estado de necesidad debe ser el más práctico y menos perjudicial, precisando así una jerarquía entre los bienes en conflicto, el que se -- salva y el que se sacrifica.

Como ejemplo de estado de necesidad en el delito -- de enriquecimiento ilícito, podemos citar el siguiente: el -- hijo único de un funcionario público se encuentra muy grave -- de salud, con peligro de morir, a menos que sea sometido a -- una intervención quirúrgica muy urgente y costosa; el funcio -- nario público, que teniendo a su cargo el manejo de dineros -- del erario público, dispone de una fuerte cantidad de efecti -- vo, que de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidades de -- los Servidores Públicos, rebaza diez veces el salario mínimo

vigente en el Distrito Federal, cantidad de dinero que utiliza para pagar la intervención quirúrgica de su hijo, salvándole de esa forma la vida. Hecho que es descubierto dentro del año siguiente al que el servidor público dejó de desempeñar su cargo y se le ejerce acción penal por el delito de enriquecimiento ilícito. En este supuesto la conducta del agente sería delictiva, pero estaría excluido de responsabilidad, en virtud de que estaría actuando motivado por un estado de necesidad, que consiste en salvar la vida de su único hijo, obviamente un valor jerárquicamente superior al tutelado por la ley.

c) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DEBERECHO.-La ley impone determinados deberes a los ciudadanos, ya sea en atención a los cargos públicos que ostenta, o bien en consideración a su carácter de ciudadano. En cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos diversos, pero como hay un interés primordial de la comunidad para que se cumpla con la ley y con los deberes que esta impone, aquellos daños deben estimarse como justificados. -- Por lo que nuestro Código Penal vigente ha previsto esta situación en su artículo 15 fracción V, reformado recientemente por Decreto de 13 de Diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Diciembre del mismo año, para quedar en los siguientes términos:

"ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de --  
responsabilidad penal:

... V.-Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Esta causa de justificación hace referencia, principalmente, a los individuos que poseen autoridad, aunque -- "pueden distinguirse dos situaciones: a) los actos ejecutados en cumplimiento de un deber resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el agente, v. gr. el agente policial que catea un domicilio obedeciendo la orden judicial que le ha sido transmitida por los debidos conductos; y b) los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, por ser tales y no titulares de empleo, autoridad o cargo público, p. e., la aprehensión de un delincuente in fragante delicto. En uno y otros casos la acción está amparada por la ley y no es anti-jurídica".  
(5)

El cumplimiento de un deber, como excluyente de -- responsabilidad, podría presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito, en aquellos casos en que el Presidente de la República recibe medallas o condecoraciones que, obviamente

---

(5) Carrancá y Rivas. Carrancá y Trujillo. "Código Penal - Anotado", 11a. ed. Porrúa, Méx. 1985, pag. 111.

te, si atendemos al valor intrínseco de dichos bienes, excederían a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal; sin embargo, esta conducta nunca podría ser penada en virtud de que estaría actuando en cumplimiento de un deber y bajo la anuencia del Congreso Federal o de su Comisión permanente.

## C A P I T U L O     V I

### IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.

- A) El artículo 15 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
- B) Definición de Culpabilidad.
- C) Teorías Sobre la Reprochabilidad (Dolo-Culpa).
- D) Inculpabilidad.

## C A P I T U L O   V I

### IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

A) EL ARTICULO 15 FRACCCION II DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

Debemos hacer notar que la conducta formalmente típica requiere ser ejecutada por un sujeto imputable; término este que en ocasiones se le ha interpretado de muy diversas formas, lo que ha propiciado confusiones entre los propios tratadistas; por lo que es necesario que precisemos qué entendemos por imputable o imputabilidad y qué relación tiene o existe con la culpabilidad.

"La imputabilidad -nos dice Ignacio Villalobos- debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquélla... la imputabilidad, como "capacidad de conducirse socialmente" o de "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política"; como susceptibilidad a la intimidación o "ca-

pacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado -- ejerce mediante la pena"; o como constitución y funcionamiento psicológicos normales, es algo que eleva implícita una verdadera capacidad de entender y querer, al ejecutar un acto -- antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad". (1)

La doctrina más aceptada dentro de la corriente -- dogmática sostenida, entre otros, por Celestino Porte Petit -- considera: que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que consiste en el nexo psíquico que une al resultado con el autor. Por tanto, es evidente que el autor, para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de poseer de facultad de querer y de conocer, pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo. Asimismo, Castellanos Fern señala brevemente -- que la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (2)

La mayoría de los autores estiman que son dos las -- condiciones que determinan la imputabilidad:

1.-Objetivo.-Consiste en la mayoría de edad que, de acuerdo a la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, se alcanza a los 18 años de edad. A este elemento también se le llama biológico.

(1) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3a. ed. -- Porrúa, Méx. 1975, págs. 287-288.

(2) Castellanos Fern, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, pag. 218.

2.-Subjetivo.-Consiste en la normalidad mental, también llamado elemento psicológico.

Por lo que se refiere al primer elemento, se ha considerado que la madurez físico-biológica, se alcanza a partir de los 18 años, lo que en la mayoría de los casos no es real; pues esta circunstancia depende de múltiples factores externos, como pueden ser climatológicos y del medio ambiente en que se desenvuelve el sujeto. Sin embargo, el legislador se ha mantenido en esta posición, motivo por el cual a los menores que delinquen se les aplica un régimen especial, regulado por la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores. Así tenemos, que en el delito de enriquecimiento ilícito, independientemente de las edades mínimas que requieren las leyes aplicables para cada caso concreto en relación a los requisitos que les son exigidos a los servidores públicos, debemos atender a la regla general que es de 18 años.

Desarrollo y salud mental, son los requisitos necesarios para la procedencia de la imputabilidad. Por ende, resulta claro que cuando falta el elemento objetivo o biológico, como cuando falta el elemento subjetivo o psicológico, el sujeto quedará al margen del sistema repressivo y, en consecuencia, estaremos en presencia del aspecto negativo de la imputabilidad, que la inimputabilidad.



Por lo que hace al estado mental, la fracción II -- del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente, nos dice:

"ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de -- responsabilidad penal:

... II.-Padecer el inculpa-do, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado -- que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o -- conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El dispositivo transcrito declara libre de responsabilidad penal a quien se hallare, al cometer la infracción, en estado de inconsciencia de sus actos, determinados: "a) por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, -- embragantes o enervantes; b) por un estado tóxico agudo; c) por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". (3)

"Al exigir la ley que el empleo de sustancias tóxicas, embragantes o enervantes haya sido "accidental o involuntario", quiere significar que no se trate de una costumbre, de un hábito ni de actos nacidos simplemente del deseo de usar tales sustancias, sino de algo sobrevenido, eventual, impensado o ajeno a una determinación preordenada al fin de --

(3) Carrancá y Trujillo R. y Carrancá y Rivas R. "Código Penal Mexicano", 11a ed. Porrúa. Méx. 1925, págs. 78-79.

provocarse los efectos embriagantes, tóxicos o enervantes, -- como el querer aprovechar las repetidas sustancias por sus -- cualidades medicinales, en caso de enfermedad, etc." (4)

Asimismo, de la fracción transcrita podemos distinguir los grupos de anomalías o alteraciones que pueden -- presentarse en la vida anímica de la personalidad:

1.-La pérdida de la conciencia, o falta de conciencia denominada locura, alienación o enajenación mental. Es un estado total de inconsciencia.

2.-Las perturbaciones más o menos profundas de la -- conciencia en las que, sin embargo, aunque anómalamente, la -- conciencia subsiste en mayor o en menor grado; trastornos -- que presentan a su vez dos órdenes: o tienen un origen fisiológico, no morboso o lo tienen morboso, patológico." (5)

a) Sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.-Castellanos Tena afirma que las conductas realizadas en estado de inconsciencia patológica producida por la ingestión de sustancias tóxicas, como la quinina, atropina, ácido salicílico, etc., no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que lo son ajenas; y, al igual que Carrancá y Trujillo, -- considera que en tales casos opera la excluyente de imputabilidad, siempre que la ingestión de tales sustancias haya -- sido accidental, ya que de haber sido procurada por el sujeto

(4) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Bra. ed. - Porrúa, Méx. 1975, pag. 416.

(5) Carrancá y Trujillo R. y Carrancá y Rivera R. "Código Penal Anotado", 11a. ed. Porrúa, Méx. 1985, págs. 77-78.

mismo, voluntaria y deliberadamente, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; asimismo, de no haber sido deliberada, sino imprudencial, habrá imputabilidad culposa.

En relación a la embriaguez, habrá imputabilidad únicamente cuando la ingestión de bebidas alcohólicas haya -- sido accidental e involuntaria; pues en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad. Tales consideraciones son válidas tratándose de adictos a estupefacientes o tóxicos.

b) Toxoinfecciones.--Producidas por algunas enfermedades como el tífus, la neumonía, el cólera, etc., y que pueden provocar trastornos mentales profundos considerados como estados de inconciencia.

c) Trastorno mental patológico.--El trastorno mental es la perturbación pasajera de las funciones psíquicas, -- cualquiera que sea su origen. Deben ser de origen patológico, transitorios e involuntarios; no producidos dolosa ni imprudencialmente.

La causa de imputabilidad prevista en la fracción II del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente, podría -- presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito, por ejemplo: en el supuesto de que un servidor público, estando en el último día que le concede la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para rendir su informe sobre su -

estado patrimonial, involuntaria o accidentalmente hubiere -- tomado alguna droga que le impidiese hacer dicho informe, o -- en su defecto, le motivare a mentir, lo que difícilmente podría suceder en este tipo de delitos, pero que sin embargo se puede llegar a presentar. En este supuesto el agente estaría amparado por la excluyente de responsabilidad aludida.

En relación con este mismo elemento subjetivo de la imputabilidad, cabe hacer notar que si el trastorno mental fuese permanente y no transitorio, el agente quedaría al margen de la punibilidad sujeta a un régimen curativo.

En el delito de enriquecimiento ilícito únicamente podrá presentarse la hipótesis planteada en la fracción II -- del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente; no así respecto de aquellos sujetos cuyo trastorno mental fuese permanente, ni de los menores de edad, pues debemor recordar que, para poder ser sujeto activo de dicho delito, se necesita o -- se requiere tener el carácter de servidor público y para obtener tal carácter es imprescindible reunir los requisitos de normalidad mental y mayoría de edad.

#### B) DEFINICION DE CULPABILIDAD.

La Dogmática Jurídico-penal presenta problemas de -- gran envergadura que los tratadistas no logran aun resolver; -- parece ser que en relación con el elemento de la culpabilidad la problemática se acentúa todavía más, a grado tal que, in--

clusiva, penalistas de renombre sufieren conceptos que, bien analizados, suscitan confusión.

El tratadista Celestino Porte Petit, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. La culpabilidad -- con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado. Lo que quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo y otro intelectual. El primero se integra por la conducta y el resultado; y el intelectual, -- por el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Al respecto, el Maestro Castellanos Tena señala: -- que en los delitos de culpa el citado vínculo no puede darse en su aspecto volitivo, ya que, nota fundamental de ellos, -- es su realización involuntaria o no deseada. Por consiguiente, tal afirmación sólo puede referirse a los delitos dolosos, en los que el requerir el conocimiento del hecho y el deseo de su realización. Así mismo, concibe a "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (6)

Ignacio Villalobos nos dice: "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta -- por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia".

(6) Castellanos Tena, Fernando. "Elementos Elementales de Derecho Penal", 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, pag. 232.

lencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno "frente a los propios deseos, en la culpa." (7)

### C) TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD (DOLIC-CULPA).

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad surgen las doctrinas denominadas del psicologismo y del normativismo.

a) Teoría Psicologista o Psicológica de la Culpabilidad.-Frente esta doctrina, "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, defendiendo toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor". (8) Requiere del análisis del psiquismo del agente, para saber cual ha sido su actitud en relación al resultado objetivo de su conducta.

La esencia de la culpabilidad radica, pues, en la mera relación psíquica existente entre la conducta realizada y el sujeto activo.

Luis Fernández Dolsado expresa lo siguiente: "Según la postura psicologista sobre la culpabilidad, éste es un vínculo, un hecho, una relación, entre ciertas facultades de orden típico de una persona o de un sujeto, que se traducen en representaciones en conciencia y en posiciones entre su --

(7) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" 3a. ed. --- Porrúa, Méx. 1975, pag. 313.

(8) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, pag. 232.

conciencia, y el resultado de la conducta o del acto desplegado".(9)

c) Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.-Para el normativismo la culpabilidad la concibe como un juicio de reproche a la forma en que ha actuado el activo; -- de lo cual se deduce una indiscutible base psicológica; pero, además, considera necesaria una motivación subjetiva entre la conducta del sujeto y la norma jurídica. Al respecto el tratadista Ignacio Villalobos nos dice: el concepto de la culpabilidad "presupone la anti-juricidad o la valoración del acto. - Con los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto -- puede ser culpable o meritorio según su naturaleza objetiva - reprochable o digno de aprobación; y el ser autor, causa voluntaria y consciente del acto, es lo que hace al sujeto partícipe de la reprobación o aprobación que corresponde a dicho acto, reprobación o aprobación que, para el sujeto, se convierte en reproche o aplauso. Ese reproche, pues, que remotamente se conecta con una valoración objetiva del acto, inmediatamente implica una estimación de la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su propia voluntad, se constituye en causa del acto reprobado. En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conc-

---

(9) Fernández Delgado, Luis. "Dinámica del Derecho Mexicano", 1ra. ed. Procuraduría General de la República, Mex. 1979, pag. 11.

cida como "situación de hecho de la culpabilidad"; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por concentrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo, lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuricidad, es el nuevo elemento que por sí solo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aun de punibilidad". (10)

De esta teoría podemos decir o concluir que no sólo abarca la liga psicológica entre el autor y el hecho, sino -- que, igualmente, comprende la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

"Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto". (11)

Existen dos especies de culpabilidad: el dolo y la culpa. El primero requiere el conocimiento del resultado y la voluntad de su ejecución; por lo que constituye el grado más alto de reprochabilidad. En la segunda, a diferencia del dolo, el sujeto no ha deseado producir ni el acto ni el resultado, pero de todas suertes se le impone una sanción por haber actuado con impericia, negligencia, falta de reflexión o de cul

(10) Villalón, Ignacio. "Dogma Penal Mexicano", Bra. ed.-Forrás, Méx. 1975, págs. 254-285.

(11) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Dogma Penal", Bra. ed. Forrás, Méx. 1969, pag. 235.



dato, faltando con ello a un deber impuesto por la norma. -- Existe otra forma de culpabilidad -- si bien discutida --, la preterintencionalidad, que consiste o se presenta cuando el sujeto activo de un delito, queriendo causar un resultado determinado, obtiene uno mayor al deseado o de mayor gravedad.

El tratadista Celestino Porte Petit, admite la existencia de ambas formas de culpabilidad, no así Ignacio Villalobos, al expresar: "no es enteramente propio hablar de "delitos preterintencionales", puesto que suponiendo como se supone que la intención es una especie de la culpabilidad y por tanto uno de los elementos del delito, afirmar que éstos son preterintencionales es colocar al todo (el delito) más allá de una de sus partes (la intencionalidad). En realidad lo que va más allá de la intención es un resultado o una tipicidad que se produce sin haber sido la que se buscaba; por tanto, más bien que de delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado o con tipicidad preterintencional.

Y esta observación es frecuente en conclusiones: en primer lugar, ya es evidente que no se trata de un tercer miembro en la división de los delitos o de una tercera especie de la culpabilidad, sino de una forma de presentación del delito solamente, en la cual no puede haber sino una de las dos únicas especies de culpabilidad.

Además, por otra parte, que el dolo y la culpa

se excluyen y por tanto no puede haber una verdadera forma mixta, que es la tercera alternativa que más o menos conscientemente se busca como especie de un mismo género o como miembro de una misma división. Si hay un solo resultado más allá de la intención y se considera culposo, por ejemplo, no hay nada más que un solo delito considerado culposo, aunque en su forma de producción y no en su naturaleza haya algo especial que estudiar". (12)

Igualmente, Fernando Castellanos Gana dice: "Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del proyectado por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse".

El artículo 30. de nuestro Código Penal vigente, -- clasifica a los delitos en intencionales; no intencionales o de imprudencia; y en preterintencionales. Al mismo tiempo, en el artículo 30. del mismo Ordenamiento referido nos dice o nos define cada uno de los conceptos en la siguiente forma:

"Otra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Otra imprudencialmente el que realice el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

(12) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3ra. ed. -- Porrúa, Méx. 1975, pags. 304-325.

se excluyen y por tanto no puede haber una verdadera forma mixta, que es la tercera alternativa que más o menos conscientemente se busca como especie de un mismo género o como miembro de una misma división. Si hay un solo resultado más allá de la intención y se considera culposo, por ejemplo, no hay nada mixto sino un solo delito considerado culposo, aunque en su forma de producción y no en su naturaleza haya algo especial que estudiar". (12)

Igualmente, Fernando Castellanos Peña dice: "Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse".

El artículo 90. de nuestro Código Penal vigente, - - clasifica a los delitos en intencionales; no intencionales o de imprudencia; y en preterintencionales. Al mismo tiempo, en el artículo 90. del mismo Ordenamiento referido nos dice o nos define cada uno de los conceptos en la siguiente forma:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realice el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

(12) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3ra. ed. - - Porrúa, Méx. 1975, pags. 324-325.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce -- por imprudencia".

Cabe hacer notar que anteriormente no se encontraba contemplada o prevista la preterintencionalidad en nuestro -- Código Penal; siendo adicionada mediante el Decreto de 30 -- de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 -- de Enero de 1984.

El Doctor Carranca y Rivas no está de acuerdo en la preterintencionalidad como tercera figura de la culpabilidad -- y mucho menos en su adición al artículo 80. de nuestro Códig-- go Penal vigente, al expresar: "Es curiosa la manera en que -- el legislador reforma a veces la ley. Parece que ignora la -- doctrina y las inquietudes de los teóricos que no son sino -- el fruto de muchos desvelos intelectuales... creo que la ca-- racterística de preterintencionalidad en el delito va más -- allá de la distinción fundamental entre delitos dolosos y -- culposos, que es la base... a mí me parece que esta adición -- de la preterintencionalidad, que obviamente no es ninguna no-- vedad en la doctrina, constituye una especie de apéndice inú-- til en la ley vigente... Paracería suficiente que el legisla-- dor nos dijera, nada más, que hay dos grados básicos de cul-- pabilidad, el dolo y la culpa. No contento con esto ha añadi--

do la preterintencionalidad, rebasando la sencillez y concreción de la fórmula inicial... Pero el colmo es que ahora el legislador nos dicte o pretenda dictar una clase de Derecho Penal al precisar aquéllos conceptos (tarea que es típicamente teórica). Lo lamentable es que tal clase, con la que coarcta y reduce arbitrariamente la función interpretativa del juez, esté plagada de confusión". (13)

a) El Dolo.-Podemos decir que el dolo es o consiste en la intención de realizar una conducta delictuosa. "El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención". (14).

"El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y anti-jurídico". (15)

Existen en la doctrina diversas clasificaciones -- en relación al dolo; siendo las más usuales: el dolo directo, el dolo indirecto o simplemente indirecto, el dolo indeterminado y el dolo eventual.

(13) Carranca y Nivas y Carranca y Trujillo. "Código Penal -- Anotado", 11a. ed. Ferrúa, Méx. 1985, págs. 32-48.

(14) Cp. cit., par. 36.

(15) Castellanos Tena, Ferruá. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 17a. ed. Ferrúa, Méx. 1987, pag. 239.

El dolo directo es aquél en el que existe la intención de realizar una conducta típica. Hay voluntad de conducta y de resultado. Por ejemplo, el delito de homicidio simple, en donde el activo se propone y realiza la conducta en el pasivo.

El dolo indirecto o simplemente indirecto, es en el que el activo realiza una conducta típica determinada, a sabiendas o bajo la certeza de que causará otros resultados - igualmente típicos que no son su objetivo principal. Por ejemplo: si el activo coloca una bomba en determinado lugar, para destruir ciertos objetos de valor mediante la explosión, a sabiendas de que morirán otras personas que se encuentran en ese lugar, lo cual no es su objetivo primordial; pero no obstante, con tal de obtener sus propósitos, realiza su plan. En este supuesto el activo del delito es autor, con dolo directo, por lo que hace al delito de daño en propiedad ajena; y también con dolo indirecto en relación al delito de homicidio cometido en las personas.

El dolo indeterminado es aquél en que el sujeto activo del delito no tiene como objetivo causar determinada - conducta típica, sino solo causar alguna para fines posteriores. Por ejemplo: -nos dice Ignacio Villalobos- el caso del anarquista que coloca explosivos en un edificio, sin la seguridad de que causará alguna o algunas conductas típicas; pero

si admitiendo la producción de cualquiera de ellos, para sus fines de protesta.

El dolo eventual es aquí en que el agente realiza una conducta típica, a sabiendas de que existe la posibilidad de que se produzcan otra u otras conductas típicas. El ejemplo clásico -nos dice Ignacio Villalobos- es el de los mendigos que mutilaban a los niños para que causaran lástima y tuvieran mejor éxito en su gestión como auxiliares; varios de esos niños habían fallecido a consecuencia de las lesiones recibidas y, sin embargo, seguían empleando el mismo sistema.

En relación al dolo cabe hacer notar lo siguiente: puede suceder que el sujeto haya obtenido un resultado diferente al que se propuso, pero si incurrió voluntariamente en el campo delictivo, cualquiera que sea el delito, se le castigará como doloso e intencional, y así tenemos que al encontrarnos frente al concurso formal de delitos, puede suceder que por lo menos uno de los resultados no haya sido descargo, pero en cualquier forma todos son considerados legalmente como dolosos, ya que la voluntad del sujeto tenía un contenido típico en su inicio, esto es que se parte del llamado dolo directo, con el cual se quiere un resultado directo o específico, y no el dolo simplemente indirecto o de consecuencia necesaria, en el cual el activo tiene un resultado usando un medio que por naturaleza propia produce varios daños.

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito, - esta situación se presentaría en el supuesto de que el servidor público, además de haber penetrado voluntariamente en el terreno delictivo cometiendo el delito aludido, incurra en el delito de cohecho o en el de tráfico de influencias, lo que - obviamente, de ser descubiertos, se tomaría como delitos dolosos.

La Culpa.-Es el grado inferior de la culpabilidad, - equiparada en la ley como delito no intencional o de imprudencia de acuerdo con el artículo 20. de nuestro Código Penal vigente; y tiene como característica fundamental la no coincidencia entre la voluntad y el resultado.

Se entiende por imprudencia toda improvisación, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Debe puntualizarse que en toda acción de esa naturaleza existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley. De tal forma, si bien el sujeto no ha querido el hecho, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones legales; "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o --



Respecto al delito de enriquecimiento ilícito, tomando en cuenta que el artículo 224 de nuestro Código Penal vigente, hace referencia a aquellos bienes respecto de los cuales el servidor público se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y tomando en cuenta que dicho Ordenamiento en su numeral 87, señala que se computarán entre los bienes que adquirieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos. -- Existe la posibilidad de que en el presente delito se pudiera ser la culpa sin representación, por ejemplo: en el supuesto de que la esposa de un servidor público de los señalados por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como sujetos obligados a rendir informes patrimoniales, recibe como regalo una casa en Cuernavaca de parte de un tercer sujeto que resultó beneficiado por una concesión en la que intervino su esposo, sin ningún interés personal y a sabiendas de esa situación, la esposa no le dice nada a su marido, en la consciencia de que de hacerlo, él pondría el aludido bien a disposición de la Contraloría General de la Federación y, lo que es aun más, las escrituras se pusieran a nombre del servidor público y durante algún tiempo, éste y su esposa usan el inmueble con cierta frecuencia, sin que-

aquél exija de su mujer una explicación acerca de la procedencia del inmueble, hasta que el Ministerio Público ejercita acción penal en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito.

Se podría señalar que en el presente ejemplo, hubo falta de cuidado por parte del servidor público respecto de los bienes sobre los cuales su cónyuge se comporta como dueña, presentándose así el supuesto de una culpa sin representación; no hay que olvidar, que en teoría, la calidad de servidor público obliga a muchos sacrificios y cuidados por parte de quien la tiene, pues se trata de una calidad que honra a cualquier persona que desee servir a la comunidad desde un puesto público.

#### D) INCULPABILIDAD.

Existe la inculpabilidad en la irreprochabilidad a la base interna de la conducta, o lo que es lo mismo, no se puede reprochar el proceso anímico del sujeto que realizó una conducta cuando éste carece de conocimiento y voluntad; por consiguiente, en estos elementos intelectual y volitivo debe basarse la inculpabilidad.

Cabe hacer notar que la culpabilidad estará ausente siempre que falte alguno de los elementos del delito; pero -- como excluyente únicamente se le considera cuando por error o ignorancia no exista conocimiento y cuando la voluntad sea --

forzada e impida su actuación libre y espontánea.

"En estricto rigor, las causas de inculpabilidad -- serían el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad".<sup>(17)</sup>

Los tratadistas coinciden en que el error --entendido como el falso conocimiento de la realidad-- se divide en -- error de hecho y de Derecho. Este último no produce efectos de eximente, porque el falso concepto que se tenga sobre las leyes no autoriza su violación.

El error con efectos de eximente es el esencial de hecho, debiendo tener el carácter de invencible, pues de lo contrario --dice el Doctor Celestino Porte Petit-- deja subsistente la culpa; además, de que debe recaer sobre uno o más de los elementos que integran el delito. Siendo sus características las siguientes:

a) que recaiga sobre un elemento fáctico; y

b) que el desconocimiento de tal elemento afecte el factor intelectual del dolo.

Ambas especies de error se comprenden en el siguiente cuadro analítico de esta causa genérica de inculpabilidad.

a)-El error excluye la culpabilidad del sujeto activo cuando es esencial en orden a los elementos constitutivos del tipo o de las agravaciones y en referencia a la decisión del autor, pudiendo recaer:

(17) Castellanos Tena, Fernando. "Líneas Elementales -- de Derecho Penal", 17a. ed. Porrúa. Méx. 1982, pag.254.

1.-Sobre el núcleo de lo injusto tipificado, como cuando se trata de purgar a un sujeto y se le mata confundiendo la substancia laxante con un veneno (error de hecho), o cuando se lleva un arma sin autorización en los países en que la tenencia de armas es un delito, por ignorar invenciblemente esa forma de lo injusto (error de derecho).

2.-Sobre la referencia al objeto, como cuando se ignora que la cosa es ajena en el hurto (error de hecho), o que hay que declarar el tesoro encontrado, que no es res nullius (error de derecho).

3.-Sobre la referencia al sujeto pasivo, como cuando se hace con una mujer menor de 18 años, creyendo que tiene más.

4.-Sobre las agravantes calificativas, como cuando se da muerte al padre desconocido que lo es.

5.-Sobre la existencia de causa que excluye la pena, ora se suene erróneamente que concurren en el hecho los elementos de una justificación, como en la defensa putativa y en el estado de necesidad putativo (error de hecho); bien se crea que la ampara al sujeto una inexistente causa de justificación, como en el caso del fraile mendicante que pide limosna en un país en que está prohibida la mendicidad, sin que la orden a que pertenece haya sido aun legalmente admitida en los confines del territorio nacional (error de-

derecho).

c.-Sobre la legitimidad de lo mandado, cuando hay dependencia jerárquica entre el que obedece y el que manda, cuando éste ordena en la esfera de sus atribuciones y cuando la orden no tiene evidencia delictiva o dudosa criminalidad (obediencia jerárquica).

b) El error excluye la culpabilidad del sujeto activo cuando es racionalmente invencible, es decir, que no hayan podido ser conocidas las características de los hechos o la injusticia de la acción, atendida la relatividad de las circunstancias.

c) El error excluye la culpabilidad sin distinguir:

1.-Si el error es de hecho o de Derecho.

2.-Si el llamado error de Derecho recae en una ley penal o en una ley extrapenal (civil, comercial, política, etc.) vinculada al contenido de aquélla, porque la naturaleza garantizadora del Derecho Penal hace que sus conceptos jurídicos provengan de otras ramas.

d) El error esencial excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa, cuando es vencible o evitable.

e) El error no produce efecto alguno en la culpabilidad cuando es:

1.-Relativo a las condiciones objetivas de punibilidad.

2.-In abjecto, esto es, por error en la persona o por alteración insospechada en la acción.

f) El error en la idoneidad de los medios o del objeto da nacimiento al delito imposible.

g) No produce efectos penales el delito putativo; es decir, no se responsabiliza, a título de dolo ni de culpa, el autor de una conducta imaginaria o fantásticamente delictiva.

Como causas de inculpabilidad podemos mencionar, -- en forma enunciativa, mas no limitativa, las que a continuación pasamos a analizar:

a) El Temor Fundado.--Podemos decir que por temor -- debemos entender la amenaza de un mal inminente y grave, real y no imaginario, pero además, irresistible para el que lo -- sufre.

Esta excluyente se encuentra prevista en nuestro -- Código Penal vigente, en su artículo 15, el cual fue reformado recientemente por Decreto de fecha 13 de Diciembre de -- 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Diciembre del mismo año, para quedar en la forma -- siguiente:

"ARTICULO 15.--Son circunstancias excluyentes de -- responsabilidad penal:

... VI.--Obrar en virtud de miedo grave o temor fun-

dato e irresistible de un mal inminente y grave en bienes -- jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio-practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

En relación al dispositivo transcrito podemos decir que para poder configurar la excluyente de temor fundado, debe haber cacci3n sobre la voluntad ante la amenaza de un mal-inminente y grave, real y no imaginario que ponga en peligro-los propios bienes jurídicos del agente o de un tercero. Ame-naza que puede provenir de fuerzas naturales o de un tercero, que actúe sobre la moral o sobre la voluntad del agente, aun-cuando no le impida físicamente hacer o dejar de hacer lo -- que la ley ordena.

Como ejemplo de esta excluyente de culpabilidad --- podemos citar el siguiente: han secuestrado el hijo de un - - funcionario público, bajo la amenaza de que si declara cier--tos bienes que han sido puestos a su nombre por otros funcio-narios, matarán a su hijo; en este caso el servidor público - se allana ante la exigencia provocada por una tercera perso--na, amparándolo por esta situación la excluyente de temor -- fundado.

Por cuanto hace al miedo grave, los tratadistas - - coinciden en que se trata o consiste en una alteración del -- ánimo que provoca un estado de angustia psicológica ante la - presencia de un mal inminente.

Excluyente que difícilmente podría presentarse en-

el caso del delito de enriquecimiento ilícito.

b) Obediencia Jerárquica.-El Derecho considera que debe operar una eximente de responsabilidad en favor de quien ejecuta una orden jerárquica superior de contenido delictuoso, siempre que esta situación sea ignorada por el agente, -- pues de lo contrario éste será considerado como autor material del delito, sin derecho a la excluyente de obediencia jerárquica, misma que se encuentra prevista en nuestro Código Penal vigente, al tenor siguiente:

"ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de -- responsabilidad penal:

... VII.-Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

En relación a esta excluyente, el Tratadista Castellanos Tena considera que deben distinguirse las siguientes situaciones:

1.-Cuando el subordinado tiene el poder de inspección sobre la orden recibida de su superior y, además, conoce el carácter delictuoso de dicha orden, su conducta debe reputarse deficiente, en virtud de que tanto el inferior como el superior son súbditos del orden jurídico, y si aquél conoce la antijuricidad de la orden debe negarse a cumplirla en ape-



go a la ley, norma ésta de jerarquía superior en comparación con la voluntad de quien ordena realizar la conducta.

2.-En el supuesto de que el subordinado esté dotado del poder de inspección, mas si desconoce el carácter ilícito de la orden recibida y tal desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, da lugar a una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3.-En el caso de que el subordinado conozca la antijuricidad de la orden recibida y, aun pudiéndose negar a obedecer, no lo hace en virtud de ser amenazado de sufrir graves consecuencias; en tal caso estaremos en presencia de una inculpabilidad por existir coacción sobre la voluntad, o no exigibilidad de otra conducta.

4.-Si el subordinado adolece del poder de inspección sobre la orden superior recibida y, además, tiene la obligación de obedecer, se configuraría la hipótesis de obediencia jerárquica con perfiles propios y como verdadera eximente de culpabilidad.

En el delito de enriquecimiento ilícito es probable la presencia de esta justificante, en el supuesto de que un militar de alto grado o jerarquía recibiese, como regalo, un caballo de raza pura sangre y, a su vez, lo entregase a otro militar de mucho menor jerarquía, ordenándole se haga cargo en lo absoluto del animal. En este supuesto, el sujeto que --

recibió las ordenes estaría actuando en cumplimiento de una orden jerárquica superior, independientemente de que su conducta aparente fuera la de conducirse como dueño y que en un momento dado se le pudiera calificar de partícipe, encuadrándolo dentro del párrafo segundo del artículo 224 del Código Penal vigente, pues estaría amparado por la eximente de obediencia jerárquica.

## C A P I T U L O    V I I

### LA PUNIBILIDAD.

- A) Diversos Aspectos de la Punibilidad.
- B) Definición.
- C) Penas y Medidas de Seguridad.

## C A P I T U L O   V I I

### LA PUNIBILIDAD.

#### A) DIVERSOS ASPECTOS DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en la reacción del Estado - frente a conductas que reprueba. "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de - cierta conducta" -nos dice Fernando Castellanos Tena- y pre- cisa: "punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) amenaza - estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupueg- tos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas - en la ley".<sup>(1)</sup>

Algunos autores consideran a la punibilidad como -- elemento del delito, otros en cambio, sostienen lo contrario, entre estos se encuentra el tratadista Ignacio Villalobos, al expresar: "La pena es la reacción de la sociedad o el medio - de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; es al- go externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vi- gor, su consecuencia ordinaria; por esto es que acostumbrados

---

(1) Castellanos Tena, Fernando.-"Lineamientos Elementales de- Derecho Penal", 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, pag. 267.

a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejará de serlo si se cambian los medios de defensa de la Sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible.

En cambio sí es rigurosamente exacto que el acto es delito por su antijuricidad típica y porque se ejecuta culpablemente. Estos son sus elementos constitutivos".<sup>(2)</sup>

#### B) DEFINICION.

Independientemente de la posición que se adopte, podemos concluir que la punibilidad es la reacción del Estado mediante la imposición de penas o medidas de seguridad a conductas que son reprochables.

#### C) PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Generalmente, existe confusión entre lo que es una pena y una medida de seguridad. Mas los tratadistas Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, consideran que la distinción entre una y otra consiste en que: "Las penas se fundan en la culpabilidad; las medidas de seguridad en la peligrosidad".<sup>(3)</sup>

(2) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", 3ra. ed.-Porrúa, Méx. 1975, pag. 212.

(3) Carrancá y Rivas R. y Carrancá y Trujillo R. "Código Penal Anotado", 11a. ed. Porrúa, Méx. pag. 139.

Igualmente, nos dicen los aludidos tratadistas: -- las penas son aplicadas por los tribunales penales; en tanto que las medidas de seguridad corresponde su aplicación a las autoridades administrativas. Aunque, nuestro Código Penal -- vigente, confunde unas y otras, autorizando la aplicación de ambas a los tribunales penales.

En nuestra legislación, las penas y medidas de seguridad se encuentran previstas en el Ordenamiento Legal practicado, al tener siguiente:

"ARTICULO 24.-Las penas y medidas de seguridad -- son:

1.-Prisión.

2.-Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.-Internamiento o tratamiento en libertad de -- imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4.-Confinamiento.

5.-Prohibición de ir a lugar determinado.

6.-Sanción pecuniaria.

7.- (Derogado).

8.-Decomiso de instrumentos, objetos y productos -- del delito.

9.-Amonestación.

10.-Apercibimiento.

11.-Caución de no ofender.

12.-Suspensión o privación de derechos.

13.-Inhabilitación, destitución o suspensión de --  
funciones o empleos.

14.-Publicación especial de sentencia.

15.-Vigilancia de la Autoridad.

16.-Suspensión o disolución de sociedades.

17.-Medidas tutelares para menores.

18.-Decomiso de bienes correspondientes al enri-  
quecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes".

El artículo 224 de nuestro Código Penal vigente, -  
establece en sus últimos 4 párrafos lo relativo a las san-  
ciones correspondientes al delito de enriquecimiento ilícito  
en los términos siguientes:

"Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito  
se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bie-  
nes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo a la -  
Ley Federal de "Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento-  
ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el sala-  
rio mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impon-  
drán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a  
trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Dis-

trito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar - - otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento - ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario - mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinien - tas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Fe - deral al momento de cometerse el delito y destitución e inha - bilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

Podemos concluir que del precepto transcrito se --- desprenden las siguientes penas:

- 1.-Decomiso;
- 2.-Destitución e Inhabilitación;
- 3.-Multa; y
- 4.-Prisión.

1.-El Decomiso.-Consiste en la incautación, por - - parte del Estado, de bienes o cosas que han sido objeto o pro - ducto de un delito.

Pena o sanción esta que se encuentra prevista en el inciso 18 del artículo 24 de nuestro Código Penal vigente, -- transcrito líneas arriba, el cual se relaciona con el artícu - lo 40 del mismo Ordenamiento, reformado mediante Decreto de - fecha 13 de Diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial



de la Federación de 23 de Diciembre del mismo año, el cual en su párrafo primero, parte tercera, establece: ... "Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la - averiguación o en el proceso"...

El artículo 22 Constitucional establece la prohibición de la confiscación de bienes y prescribe que no se considerará como tal el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito.

El Doctor Carrancá y Rivas considera que el decomiso es una pena distinta de la confiscación de bienes. Aquél - consiste en la privación de aquéllas cosas que fueron objeto o sirvieron para la realización de un delito; y si alcanza a ciertos bienes, estos son ilícitos.

"Sin embargo, -agrega- el decomiso al que alude el artículo 224, del Código Penal, sólo comprende aquéllos bienes (no cosas) cuya procedencia no se logre acreditar, siendo por lo tanto ilícita, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos"<sup>(4)</sup>

2.-Destitución e Inhabilitación.-Se refiere, el primero, a privar del cargo, empleo u ocupación al activo del -- delito; en cambio, la inhabilitación consiste en la prohibición a desempeñar otro cargo o empleo similar. Esto quiere -- decir que el servidor publico que cometiere el delito de en--

(4) Carrancá y Rivas, Raúl; Carrancá y Trujillo, Raúl.-"Código Penal Anotado". 11a. ed. Porrúa, Méx. 1985, pag. 543.

riquecimiento ilícito será separado de su empleo, cargo o comisión; pero, además, le será prohibido desempeñar otro similar por el tiempo que la autoridad competente determine.

3.-La Multa.-Consiste en el pago hecho en dinero al Estado por concepto de una sanción o pena.

El artículo 29 de nuestro Código Penal vigente, al respecto prescribe lo siguiente:

"ARTICULO 29.-La sanción pecuniaria comprende la multa ...

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos".

4.-La Prisión.-Esta pena se encuentra prevista en el artículo 25 del Código Penal vigente, al tenor siguiente:

"La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales".

Independientemente de que una determinada pena o medida de seguridad, no se encuentre dentro de las enumeradas en el artículo 24 de nuestro Código Penal vigente, este mismo deja abierta la posibilidad de que otros delitos fijen penas - -

especiales, al señalar: "y las demás que fijen las leyes"; - siempre y cuando no vayan en contra de los lineamientos establecidos por la Constitución.

## C A P I T U L O      V I I I

### LA PARTICIPACION

#### A) Aspectos Diversos Sobre la Participación.

## C A P I T U L O   V I I I

### LA PARTICIPACION.

#### A) ASPECTOS DIVERSOS SOBRE LA PARTICIPACION.

Generalmente, en la comisión de un delito interviene un solo individuo, pero casos existen también en que concurren dos o más sujetos, siendo entonces cuando estamos en presencia de la participación, entendida como la intervención de dos o más sujetos en la comisión de un delito; o como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".<sup>(1)</sup>

Podemos así darnos cuenta de que no siempre serán responsables en el mismo grado los individuos participantes en la comisión de un delito, lo cual estará supeditado a las condiciones y circunstancias en que cada uno haya desplegado su conducta; situación que da origen a diversas formas de participación o autoría y que los tratadistas han clasificado tomando en cuenta criterios diversos. Así, se habla de autores intelectuales, materiales, por cooperación, autores me-

---

(1) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. ed. Porrúa, Méx. 1982, pag. 283.

diatos y coautores. Entendiéndose por autor o sujeto activo - el que participa en cualquier forma en la comisión o realización de un delito.

a) Autor intelectual.-Es el que concibe la realización de un delito e induce o compele a otro a cometerlo.

b) Autor material.-Es el sujeto que realiza directamente los hechos integrantes de la conducta delictiva.

c) Autor mediato.-Es el sujeto que se vale de una persona inimputable o inculpable para la comisión del delito.

d) Coautores.-Son las personas que concurren conjuntamente a la realización del delito. Pueden ser coautores intelectuales, mediatos y materiales.

e) Cómplices o autores por cooperación.-Son los sujetos que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie en la comisión del delito, previo aviso. No realizan materialmente el acto, ni inducen ni compelen a su comisión, pero - - prestan una ayuda sin la cual no sería posible su consumación.

Fernando Castellanos Tena precisa lo siguientes: "Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, - - quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso".<sup>(2)</sup>

---

(2) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. ed. Ferrán. Méx. 1982, pag. 286-287.

Las formas o grados de participación en la comisión de los delitos se encuentran previstas en nuestro Código Penal vigente en su numeral 13, que reza:

"ARTICULO 13.-Con responsables del delito:

I.-Los que acuerden o preparen su realización;

II.-Los que lo realicen por sí;

III.-Los que lo realicen conjuntamente;

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

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

VI.-Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;

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

VIII.-Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Podemos concluir que en el delito de enriquecimiento ilícito pueden darse las formas o grados de participación que a continuación se mencionan:

a) Autoría intelectual. Consideramos que en el delito materia del presente estudio puede presentarse el caso de la autoría intelectual, ya que un individuo puede determinar a otro a cometerlo, hipótesis prevista en la fracción I del ar-

tículo 13 antes transcrito (los que acuerden o preparen su -- realización.

b) Autoría material o inmediata.-Existe el autor -- material o inmediato, siempre y cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la -- legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos -- respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Pú-- blicos. Situación que estaría apegada a la fracción II del -- artículo 13 (los que lo realicen por sí).

c) Coautoría.-Es posible la existencia de la coau-- toría en virtud de que dos o más servidores públicos pueden -- concurrir conjuntamente en la comisión del delito de enrique-- cimiento ilícito, acorde a lo previsto en la fracción III del aludido artículo 13 (los que lo realicen conjuntamente).

d) Autoría mediata.-Puede darse esta forma de par-- ticipación en el supuesto de que el servidor público utiliza-- ra a un inimputable o a un inculpatible por error de hecho esen-- cial e invencible, para incrementar su patrimonio poniendo a -- su nombre los bienes producto del delito.

e) Complicidad.-Es posible esta forma de participa-- ción, pues el párrafo segundo del artículo 224 de nuestro -- Código Penal vigente establece: "Incorre en responsabilidad -- penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el-



servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley a sabiendas de esta circunstancia". Por ende, el sujeto activo que desplegara su conducta acorde a este párrafo, sería cómplice de conformidad al artículo 13 fracción III (los que lo realicen por sí), o en su caso, a la fracción VI (los que con posterioridad a su ejecución auxiliar al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito).

Respecto al mismo párrafo segundo del artículo 224 transcrito líneas arriba, el Doctor Carrancá y Rivas, - - vierte las siguientes consideraciones: "Queda la duda de si - en un tipo penal independiente, autónoma, con su propia estructura ontológica, cabe insertar una figura que corresponde a los grados de participación penal. Me inclino a pensar que hacerle no es indicio de buena técnica legislativa... este procedimiento de la ley es similar a la falla consistente en introducir dentro de un tipo autónomo el dispositivo modificador del mismo que es la tentativa".<sup>(3)</sup>

---

(3) Carrancá y Rivas. Carrancá y Trujillo. "Código Penal - - Anotado", 11a. ed. Porrúa. Méx. 1985, pag. 543.

CAPITULO IX

CONCLUSIONES.

## C A P I T U L O   I X

### C O N C L U S I O N E S

I.-El delito de enriquecimiento ilícito fue promulgado recientemente para evitar que, en el desempeño de sus funciones, los servidores públicos aprovechen en su beneficio propio los bienes del Estado e, igualmente, reciban toda clase de regalos o dádivas, incrementando su patrimonio.

II.-Servicio Público es toda actividad encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, el cual puede ser prestado por el Estado o por los particulares mediante concesión.

III.-Servidor Público es toda persona física que realiza una actividad en el ámbito de las funciones del Estado.

IV.-El delito de enriquecimiento ilícito consiste en un incremento patrimonial del servidor público, siempre que éste no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio.

V.-La Dogmática Jurídico-Penal es la rama del Derecho que se encarga del estudio substancial del delito mediante el análisis lógico-jurídico de sus elementos constitutivos.

VI.-El delito de enriquecimiento ilícito es de los llamados de omisión, en virtud de que la conducta sancionada por el tipo penal es el no poder acreditar -el servidor público-, el legítimo aumento de su patrimonio.

VII.-Por su propia naturaleza, la fuerza física exterior irresistible, como excluyente de responsabilidad, no podría presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito; por ende, no es posible la ausencia de conducta como elemento negativo en dicho ilícito.

VIII.-El delito de enriquecimiento ilícito es un tipo especial, en virtud de que el sujeto activo debe estar provisto de una calidad especial, que es el de servidor público; en consecuencia, el delito en cuestión sólo puede ser cometido por un servidor público.

IX.-El tipo está constituido por los siguientes elementos: No poder -el servidor público- acreditar el legítimo aumento de su patrimonio; o la legítima procedencia de los bienes a su nombre; o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.

X.-Los bienes jurídicos tutelados en el delito materia del presente estudio son: el patrimonio del Estado y el honesto ejercicio del servicio público o la probidad con que deba conducirse todo servidor público.

XI.-En el delito de enriquecimiento ilícito, el elemento de la culpabilidad es eminentemente doloso.

XII.-En relación a la participación, es importante hacer notar que el párrafo segundo del artículo 224 de nuestro Código Penal vigente, reitera innecesariamente en situaciones ya previstas en el artículo 13 del mismo Ordenamiento.

XIII.-Para ingresar a la Administración Pública, el servidor público debe cumplir con los requisitos exigidos por las leyes respectivas, las cuales señalan, entre otros, encontrarse en plenitud de facultades físicas y mentales, así como un mínimo de 18 años de edad, también establecida por la ley para considerar a un sujeto como imputable. En consecuencia, es obvio que el elemento biológico de la imputabilidad, no podrá presentarse en forma negativa en el delito de enriquecimiento ilícito; aunque, en cuanto a la edad, es posible alguna excepción.

XIV.-Por último, es procedente hacer mención que, en tanto existan los llamados empleados de confianza, a - -

quienes el Estado contrata por el tiempo que quiere, pagando les sueldos muy inferiores y, por lo tanto fuera de la realidad e, igualmente, los despide cuando así lo desea sin derecho a indemnización alguna; y en tanto al servidor público - se le impida organizarse en sindicatos, para reclamar sus -- derechos Constitucionales, redundando esto en múltiples problemas pero, principalmente, en los bajos salarios. Asimismo, en tanto exista el llamado "influyentismo" y tengamos -- servidores publicos que se sientan protegidos por quien los colocó en el puesto o cargo que desempeñan sólo por el hecho de ser amigos de fulano o sutano, mas no por méritos propios; y en tanto se piense que los organismos o instituciones tienen prioridad por sobre las garantías sociales, o que se puede sacrificar el derecho a las exigencias políticas o a la eficiencia técnica, se estará sembrando la semilla de la dictadura sobre los burócratas y, en consecuencia, estaremos y seguiremos presenciando casos de enriquecimiento ilícito.- Por consiguiente, debe buscarse la eficiencia, pero sin ser arrastrados hacia la dictadura, problema ingente e inmediato del Estado en nuestra época actual.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.-ACOSTA ROMERO, MIGUEL. "Teoría General del Derecho Administrativo", Ira. ed.- UNAM. 1973.
- 2.-CARRANCA Y RIVAS, R. y CARRANCA Y TRUJILIC, R. "Código Penal Anotado", -- 11a. ed. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 3.-CARRANCA Y RIVAS, R. y CARRANCA Y TRUJILLO, R. "Derecho Penal Mexicano -- Parte General", 13va. ed.- Editorial Porrúa. México, - 1980.
- 4.-CARRILLO FLORES, ANTONIO. "La Justicia Federal y la Administración Pública", - 2da. ed. Editorial Porrúa. México, 1973.
- 5.-CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 17a. ed. Editorial Porrúa. Mex. 1982
- 6.-CUELLO CALCH, EUGENIO. "Derecho Penal" T-I, 16va. ed. Editorial Bosch, España, 1974.
- 7.-ENCICLOPEDIA BASICA DANAE, Barcelona, España, 1973.
- 8.-FERNANDEZ DBLADO, LUIS. "Dinámica del Derecho Mexicano", Ira. ed. Procuraduría General de la República. México, 1975.
- 9.-FRAGA, GAELINO. "Derecho Administrativo", - 10a. ed. Editorial Porrúa. México, 1983.

- 10.-JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal" T-I, 3ra. ed. Editorial -- Losada, E. Aires.
- 11.-JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito", Editorial Sudamericana, 1967.
- 12.-JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano"-- T-I, Editorial Porrúa. México, 1983.
- 13.-JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La Antijuricidad", Imprenta Universitaria, Méx. 1952
- 14.-OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "La Averiguación Previa", - 3ra. ed. Editorial Porrúa, México, 1985.
- 15.-FORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal" 5a. ed. Editorial Porrúa.- México, 1980.
- 16.-FORTE PETIT, CELESTINO. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" 1ra. ed. México, 1954.
- 17.-SERRA ROJAS, ANDRES. "Derecho Administrativo", - 2da. ed. Editorial Porrúa. México, 1961.
- 18.-TERA RAMIREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de -- México 1808-1985", 13va. - ed. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 19.-TRUJEA UREINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho Procesal -- del Trabajo", 3ra. ed. Editorial Porrúa. México, - - 1975.
- 20.-VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano", - 3ra. ed. Editorial Porrúa. México, 1975.



## LEGISLACION

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.-Código Penal para el Distrito Federal en Materia del -  
Fuero Común y para toda la República en Materia del --  
Fuero Federal.
- 3.-Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores --  
Públicos.
- 4.-Código Penal de 1871, '6 Código de Martínez de Castro.
- 5.-Código Penal de 1929, '6 Código de Alvaráz.