

654  
25-



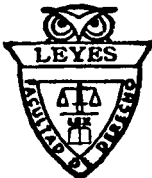
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL  
ARTICULO 86 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES  
DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EFRAIN MORFIN VALENCIA



MEXICO, D. F.

JUNIO DE 1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## I N T R O D U C C I O N

Desde las épocas más remotas ha existido una inseguridad - por parte de la sociedad con respecto a los servidores públicos pues estos funcionarios siempre concedían la razón a las personas influyentes, de excelentes posibilidades económicas o al mejor postor, ocasionando con ésto que las personas a las que le asistía la razón y el derecho se vieran afectadas por estos corruptos servidores.

La sociedad viendo esta problemática ha pugnado por servidores públicos de intachable honradez, a fin de que el derecho se aplique imparcialmente y de la mejor manera posible, dándole la razón a quien verdaderamente la tiene.

No obstante los múltiples esfuerzos que han hecho los legisladores para lograr que los servidores públicos ejerzan sus funciones conforme a derecho, tipificando conductas ilícitas - tanto en el Código Penal como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos hemos visto que en la actualidad todavía muchos funcionarios "se venden" dándole la razón a quien no la tiene, pero que fué el mejor postor.

La política que sigue nuestro actual Presidente de la República es benéfica pues ha tratado de erradicar al máximo esta mala práctica, para ello remueve constantemente a su gabinete.

En lo personal y toda vez que soy un funcionario público, - pues trabajo para la Procuraduría Federal del Consumidor me ha preocupado las disposiciones legales que existen en torno a estos funcionarios, es por ello que me permití estudiar a fondo - la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos - plasmando su esencia en el presente trabajo recepcional.

Con la finalidad de entender la esencia y el porque de dicha Ley, entré al estudio de los motivos que tuvo el legislador para promulgarla en nuestro país, asimismo, se desglosa su contenido.

En el primer capítulo realicé el estudio de los antecedentes históricos internacionales en relación a los servidores públicos y a la forma de administrar la justicia; entre los pue - blos que se estudiaron encontramos a Grecia, en el sistema ju - rídico de este país los juicios se hacían en forma oral y en -- presencia del pueblo, la justicia la impartían el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo.

En Roma la administración de justicia se realizaba por los Cónsules; en este sistema y especialmente en las XII Tablas se - legisló en contra de la corrupción judicial aplicando severas - sanciones a los magistrados corruptos.

En Atenas la administración de justicia se ejercía por el - consejo de los quinientos y los tribunales con sus grandes jurado

dos populares.

En el capítulo II se analizan los antecedentes históricos - nacionales abarcando desde la etapa precortesiana hasta nuestro México Independiente en este capítulo podemos ver como los Nahuas, Mayas y Mexicas, organizaban su sistema jurídico; dicho sistema jurídico varió con la llegada de los Españoles, toda vez que Hernán Cortés, se consideró dueño de la Nueva España, dictando disposiciones para apropiarse en todo el territorio, ello ocasionó que el poder real enviase un juez residencial que era el encargado de investigar y resolver esos problemas.

Ya en el México Independiente se realizaron una serie de reformas que cambiaron por completo las instituciones jurídicas.

Por último se realiza el estudio del delito contemplado en el artículo 86 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos a la luz de la teoría del delito, desglosandolo en todos y cada uno de sus elementos, empezando por el concepto de dogmática jurídico penal, el concepto de delito y clasificación de los delitos encuadrando el tipo de estudio a cada uno de ellos.

Posteriormente se entra al estudio de todos y cada uno de los elementos del delito como son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; asimismo, se hace el estu -

dio de la imputabilidad refiriendonos a las diversas corrientes que hay en torno a este aspecto de la teoría del delito; finalmente se estudia al iter criminis, la participación y el curso de delitos.

Agradezco anticipadamente su aprobación al presente modesto trabajo.

# I N D I C E

## INTRODUCCION.

### CAPITULO I.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES.

A).- GRECIA.	1
B).- ROMA.	1
C).- ATENAS.	5
D).- EDAD MEDIA.	8
E).- EL FEUDALISMO.	11

### CAPITULO II.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES.

A).- ETAPA PRECORTESIANA.	17
1.-LOS NAHOAS.	
2.-LOS MAYAS.	
3.-LOS MEXICAS.	
B).- EPOCA COLONIAL.	22
C).- MEXICO INDEPENDIENTE.	27

### CAPITULO III.

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY.

A).- EXPOSICION DE MOTIVOS.	32
RESPONSABILIDADES POLITICAS.	
DECLARACION DE INDEPENDENCIA.	
RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS.	
REGISTRO DE SITUACION PATRIMONIAL.	
HONORABLE REPRESENTACION NACIONAL.	

CAPITULO IV.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL  
ARTICULO 86 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSA -  
BILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

( PLANTEAMIENTO )	47
A).- DOGMATICA JURIDICO PENAL.	54
B).- NOCION DOCTRINARIA DE DELITO.	55
C).- CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.	59
D).- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.	61
E).- ELEMENTOS DEL DELITO.	74
F).- LA VIDA DEL DELITO O ITER CRIMINIS.	124
G).- TENTATIVA.	127
H).- PARTICIPACION.	133
I).- CONCURSO DE DELITOS.	137

CONCLUSIONES.	145
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	153
---------------	-----



## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES

#### A).- GRECIA

En el pueblo griego, el sistema jurídico normativo por lo que hace al procedimiento penal practicado por los atenienses -- en la aplicación del derecho griego, se destaca que "...el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, llevaban a cabo juicios orales de carácter público, cuya finalidad era sancionar a aquéllos que realizaban actos atentatorios en contra de sus -- usos y costumbres. El procesado o acusado se defendía por sí mismo o era auxiliado por otras personas; cada parte formulaba sus alegatos y en tales circunstancias el tribunal dictaba sentencia en presencia del pueblo". (1)

En el procedimiento de los pueblos germanos y especialmente en Atenas, es donde se puede observar con mayor detalle como se lleva a cabo la administración de justicia, situación que habrá de especificar mas adelante.

#### B).- ROMA

No hay duda de que es en Roma donde encontramos las primeras manifestaciones jurídico-políticas en sus formas de organización. Así, encontramos que, hacia el año 510 A.C., las institu -

ciones políticas que prevalecían bajo la República romana eran administradas por cónsules, cuyas facultades eran las siguientes:

- a).- La coercitio: que era una función de policía;
- b).- La iurisdictio: o facultad de dirigir y administrar la justicia
- c).- El mando militar;
- d).- El ius agendi cum populo, o derecho de hacer proposiciones a los comicios;
- e).- El ius agendi cum senatu: el derecho de pedir la opinión del senado, y amplias facultades financieras.

Las anteriores funciones se veían limitadas por las siguientes circunstancias:

- a).- La intercessio de su colega;
- b).- El veto del Tribuno de la Plebe;
- c).- La provocatio ad populum: que era una apelación contra la imposición de penas graves promovida ante los comicios;
- d).- El gran respeto que se ponía a la tradición romana expresada mediante el senado, el sacerdote y los censores.

Con posterioridad, en la Ley de las XII Tablas, codificada en 451 por los decenviri, se observan algunas disposiciones en que se mencionan las sanciones a que eran sometidos los magistrados.

Establece la Table VIII "...y la especificación de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, como son el testimonio o la corrupción judicial".

Cabe destacar un aspecto importante en la vida social y jurídica de los romanos, y era de que "...el Estado y las instituciones políticas, les excluía de responsabilidad penal, de tal manera que la eventual responsabilidad penal sólo puede recaer en los representantes legales que hayan obrado con dolo". (2)

En el año 242 A.C., el Sistema Romano Procesal Civil, en la parte relativa al procedimiento formulario, procedimiento que caracteriza la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, se destaca un aspecto en lo referente a la administración de justicia entre los propios romanos y los extranjeros, y es de que, el pretor con su imperium "...tenía una libertad de acción aplicada al interés estricto de la equidad, por tal motivo, se tienen pocas quejas referidas a los abusos cometidos por los pretores"(3)

Es loable destacar que en la actualidad esta libertad de acción que gozaban los magistrados romanos, nuestros jueces y magistrados ya no la tienen, y como consecuencia de ello, se cometen tantos abusos que tienen redundancias en el interés público:

En un principio, el pueblo romano se hizo regir por reglas-

de aplicación común entre los pueblos de la Italia Central; sus disposiciones se aplicaron en forma consuetudinaria, posteriormente el Estado las impuso por vía del Derecho. "En Roma, el Rey fue de inmediato el juez supremo, y en ninguna parte se ve que su justicia fuese supletoria ni que estuviese limitada por ninguna iniciativa individual".(4)

En el sistema procesal romano, por lo que hace a la jurisdicción de los magistrados, disponían del privilegio del imperium el cual les otorgaba facultades discrecionales que les permitía denegar acciones o excepciones, imponer stipulationes a las partes, conceder la posesión provicional del objeto materia del litigio, etc.

"Ni los magistrados ni los jueces eran, necesariamente juristas. Se les exigía tres cosas: honradez, sentido común y buena voluntad para dejarse orientar por jurisconsultos, sin que los jueces estuvieran obligados a seguir estrictamente las indicaciones".(5)

C).- ATENAS

El desarrollo de la vida pública de los atenienses, data a partir del tercer cuarto del siglo V A.C.; la concepción que tenían de llevar una vida común y armónica, en la que participaban en forma activa la mayoría de sus miembros, era de que, no se tenía que tomar en cuenta el rango o posición económica o social, encaminados a administrar su gobierno.

La idea que tenían los atenienses de que todos los ciudadanos participaran en la vida pública y sin que se excluyese a nadie en virtud de su rango o riqueza, consideraban a cualquier ciudadano "...de cualquier estado o condición que sea, si tiene algún conocimiento de virtud, tan obligado está a procurar el bien y honra de la ciudad como los otros, y no será nombrado para ningún cargo, ni honrado, ni atacado por su linaje o solar sino tan solo por su virtud y bondad. Que por pobre y bajo que sea, con tal que pueda hacer bien y provecho a la República, no será excluido de los cargos y dignidades públicas".(6)

La manera en que los atenienses pretendieron resolver sus asuntos públicos, era mediante instituciones que tomaban el carácter de Constituciones Democráticas o Cuerpo de Ciudadanos varones que, a su vez constituía lo que se llamaba Asamblea o -- Ecclesia, que era un instrumento que tenía efectos de represen-

tación hacia el pueblo.

Los cuerpos de ciudadanos con mayor influencia política e -  
jercían y tenían control popular en Atenas, eran el Consejo de -  
los Quinientos y los Tribunales con sus grandes jurados popula -  
res.

Dentro de las facultades con que contaba el Consejo eran --  
las de redactar proyectos para ser debatidos en la Asamblea; --  
"los magistrados estaban en gran parte sometidos a su control. -  
El consejo podía encarcelar a los ciudadanos e incluso, actuando  
como tribunal, condenarlos a muerte o consignar a los delincuen-  
tes a uno de los tribunales ordinarios. Tenía un control absolu-  
to de la hacienda, la administración de la propiedad pública y -  
los impuestos. La flota y sus arsenales estaban también sometí -  
dos a su control directo y había una multitud de comisiones y --  
cuerpos o funcionarios administrativos adscritos a sus ordenes".

(7)

Pese a los anteriores poderes que tenía el Consejo para su-  
aplicación y ejecución, siempre dependía de la autorización del-  
pueblo, así como de su aprobación.

Por lo que hace a los tribunales, éstos estaban coordinados  
con la Asamblea, los cuales constituían el pueblo, razón por la-

cual a los tribunales se les utilizaba para asegurar el control popular sobre los funcionarios y sobre la misma ley.

El control que los tribunales ejercían sobre los magistrados, se hacía de la siguiente manera: "En primer lugar, tenían un poder de exámen antes de que un candidato pudiese ocupar un cargo. Podía entablarse una acción basandose en que un determinado candidato no era persona apta para desempeñar el cargo y el tribunal podía descalificarlo. Este proceso hacía que la elección de magistrados por sorteo fuese cuestión de azar en menor grado de lo que aparece en primera vista. En segundo lugar, se podía hacer que un funcionario se sometiera al concluir el término de su mandato, a una revisión de todos los actos por él realizados, y esta revisión se ventilaba también ante un tribunal. Por último, había una auditoría especial de cuentas y una revisión de cuentas del manejo del dinero público hecho por todo funcionario al fin del mandato de éste. El magistrado atendíase que no era reelegible y que estaba sujeto antes y después de su gestión a un exámen por un tribunal compuesto de 500 o más conciudadanos elegidos por sorteos, tenía poca independencia de acción". (8)

Los tribunales, además de controlar a los magistrados, lo hacía también a la propia ley, es decir, que no sólo juzgaban a las personas sino también a las leyes por ellos dictadas, de --

tal manera que, las decisiones tomadas por el Consejo o la Asamblea, podían ser recurridas o impugnadas mediante una forma especial de acción alegando ser contraria a la norma fundamental. "Cualquier ciudadano podía presentar queja y entonces se suspendía la entrada en vigor de la ley hasta que decidía un tribunal. Se juzgaba a la ley exactamente igual que a una persona, y una decisión adversa del tribunal la anulaba".(9)

En estas circunstancias, las ideas o formas de administrar justicia en esa época, fueron variando conforme transcurrió el tiempo hasta darse otra forma de regulación jurídico-política, como es la que existió en la Edad Media y el feudalismo, etapas de la historia que a continuación narraré en forma general.

#### D).- EDAD MEDIA

En la Edad Media, al derecho se le concebía como algo inmutable, como algo divino que afectaba a las vidas de los hombres. De igual forma, concebían al derecho como algo que pertenecía al pueblo, en virtud de que había existido desde tiempo inmemorial.

La idea de que el derecho pertenece al pueblo, hace suponer que el mayor de los jerarcas, es decir, el rey, quedaba sujeto y obligado a obedecer la ley del mismo modo que lo están -



sus súbditos. Sin embargo, resulta evidente suponer que si los reyes, así como los demás mortales estaban sometidos por las leyes de Dios y de la naturaleza, ello no es del todo cierto ya que "...se concebía al rey como sometido a la ley no sería exacto decir que lo estaba precisamente del mismo modo que los demás hombres; mas bien era que todo hombre tenía derecho a gozar del derecho de acuerdo con su rango y orden".(10)

El derecho era un instrumento que imponía un vínculo obligatorio para todo el pueblo y para todo hombre, sin atender la posición que ocupara en la sociedad; de igual forma y en forma recíproca, garantizaba a todo hombre los privilegios, los derechos e inmunidades a que eran acreedores en virtud de su cargo

El rey "...por virtud de su cargo tenía una gran responsabilidad con respecto al bienestar de su pueblo, una considerable discreción para adoptar medidas encaminadas a fomentarlo y unos derechos imprescriptibles dentro de la esfera de deberes impuestos por su posición".(11)

En esa misma época, es decir, en la Edad Media "no había ningún procedimiento de definir con exactitud ninguna autoridad constitucional; así por ejemplo, se podía sostener a la vez que el rey estaba obligado por la ley y que, sin embargo, no se podía entablar ninguna acción contra él. Nadie dudaba de que ha -

bía en él poderes no igualados por los de ninguno de sus súbditos".(12)

En virtud de la omnipresencia del derecho así considerado - por los medioevos, los reyes medievales, además de ser elegidos - o de heredar el trono, tenían la firme creencia de que gobernaban "por la gracia de Dios", de tal manera que, salvo la voluntad de Dios, el hijo del rey era legítimo candidato a suceder el poder imperial que venía ejerciendo aquél, exigía la ratificación o aceptación del candidato a nombre del pueblo.

El derecho divino de gobernar del rey en tales condiciones, fué un significado de gran relevancia que se llegó a tener en la Edad Media durante el siglo XVI; el rey tenía la consigna de heredar el trono, ser elegido por su pueblo y gobernar por la gracia de Dios. Así entendidas las cosas, de que el rey era vicario de Dios, si se resistía injustificadamente para gobernar, se consideraba como fiel del diablo y enemigo de Dios.

En ese orden de ideas, es decir, de considerar al derecho - como algo que pertenece al pueblo, al cual tiende a regular las relaciones recíprocas dables entre los individuos de mayor jerarquía hasta la base de la sociedad, dá comienzo el feudalismo, -- aunque en forma muy vaga.

E).- EL FEUDALISMO

Ubicar la aparición del feudalismo en un tiempo y época determinada, prácticamente resulta imposible ya que comprende una gran variedad de instituciones que tuvieron su desarrollo en diferentes tiempos y lugares; sin embargo, puede decirse que tiene su auge entre los siglos XI y XII, en que se inicia el desarrollo de la organización social y económica de esa época.

Por lo que hace a la organización feudal y en virtud del desorden y anarquía que predominaba, los gobiernos tendían a ser reducidos.

El feudalismo se desarrolla bajo un modo de producción en que la tierra juega un papel importante en el que ni el trabajo ni los productos del trabajo eran mercancías: los campesinos que ocupaban y cultivaban la tierra no eran sus propietarios.

La organización y administración de la pequeña comunidad se regía a base de normas consuetudinarias, siendo su gobierno de carácter local.

No existía la preocupación de modificar o crear nuevas leyes: los monarcas cumplían su función conservando las leyes tradicionales, pero no inventando otras nuevas. Así, durante cierto

tiempo, el poder político llegó a estar prácticamente identificado con la sólo función judicial de interpretar y aplicar las leyes existentes.

Por otra parte, ante la falta de una burocracia pública, - la coerción y la administración locales "los poderes de policía de imponer multas, recaudar peajes y hacer cumplir las leyes se añadieron inevitablemente a la función judicial".(13)

Como ha quedado asentado, el sistema feudal se basó en la posesión territorial y por consiguiente "...todo el sistema de la administración pública tendía a seguir la forma predominante de posesión hereditaria. De este modo los cargos vinieron a quedar investidos a perpetuidad en un hombre y sus herederos. El derecho del vasallo a su propiedad implicaba un servicio público de algún tipo especificado, pero por otra parte, la obligación de prestar un servicio público era consecuencia del derecho de posesión". (14)

Lo anterior, es decir, el derecho a ocupar un cargo público no lo hacía porque tenía ese derecho a ocuparlo, sino en virtud de estar respaldando por la prescripción de la posesión; algo que es lo mismo, la autoridad no se delegaba, sino que se daba en posesión.

En cuanto al rey y sus vasallos, se concebía aquél como --

parte de una relación contractual entre los segundos y se consideraba como cabeza de la comunidad política. Se aceptaba en forma general que el derecho creaba al monarca y éste se sometía a él; sin embargo, por otra parte se admitía que " no cabe ninguna demanda contra el rey, y que en consecuencia no se le puede coaccionar utilizando los procedimientos ordinarios de sus propios tribunales".(15)

Como podrá observarse, por un lado se admite que el rey al igual que sus súbditos o vasallos, quedan sometidos a las disposiciones que marca el derecho, en tanto que, por otro lado, no es posible demandarlo y su responsabilidad jurídica descansa en última instancia en su propia conciencia. Se critica esta situación porque el monarca podía cometer una serie de infracciones de carácter penal sin exigirle cuentas de ninguna especie, lo cual va en detrimento de la sociedad.

Lo anterior puede admitirse como un antecedente que refleja la situación de crisis por la que atraviesa el mundo, esto en cuanto a lo que respecta a la administración de justicia en los diferentes lugares de la tierra. Por lo que hace a nuestro medio, tiene sus orígenes a partir de la invasión y conquista de los españoles, situación que trataré en el capítulo siguiente al hablar de la historia de México en particular.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colin Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México, 1970  
Pág. 17
  
- (2) "DERECHO ROMANO"  
Floris Margadant Guillermo  
Editorial Esfinge  
Sexta Edición  
México 1971  
Pág. 118
  
- (3) "DERECHO ROMANO"  
Floris Margadant Guillermo  
Editorial Esfinge  
Sexta Edición  
México 1971  
Pág. 154
  
- (4) "ROMA Y LA ORGANIZACION DEL DERECHO"  
J. Declaravil  
Traducido al español por el Lic. José López P.  
Editorial Uteha, Tomo XXI  
Segunda Edición en Español  
México 1958  
Pág. 43
  
- (5) "DERECHO ROMANO"  
Floris Margadant G.  
Editorial Esfinge  
Sexta Edición  
México 1975  
Pág. 142
  
- (6) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
(Primera Edición en Inglés 1973)  
Pág. 23

- (7) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 19
- (8) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 20
- (9) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 20
- (10) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 161
- (11) C. H. McIlwain; citado por Sabine George  
en su obra "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA",  
CAP. VII.  
Pág. 161
- (12) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 161
- (13) "TRANSICIONES DE LA ANTIGUEDAD  
AL FEUDALISMO"  
Perry Anderson  
Editorial Siglo XXI  
Segunda Edición  
Pág. 153
- (14) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"  
Sabine George H.  
Segunda Edición  
Editorial F.C.E., Méx.  
Pág. 167

(15) "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"

Sabine George H.  
Editorial F.C.E., Méx.  
Segunda Edición  
Pág. 170



## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES

#### A).-ETAPA PRECORTESIANA

##### 1.- LOS NAHOAS

Los nahoas era un grupo indígena que se cree provienen de la Atlántida según afirmaciones de algunos cronistas y cuya llegada a nuestro territorio data antes de 3000 años de nuestra Era.

El pueblo nahoas se atribuía facultades provenientes de dioses, siendo su dios principal el sol.

Para decidir sus conflictos, se reunían los sacerdotes y caciques alrededor de una gran lumbrada, dando así principio a su predicación, y es así como "...se decidía de los destinos públicos en estas juntas que formaban las clases sacerdotal y guerreras, con exclusión del pueblo que oía para obedecer".(16)

##### 2.- LOS MAYAS

La organización social primitiva de los mayas, se hizo regir por los zamná o sacerdotes, quienes se encargaban de la administración del gobierno; eran quienes sostenían el gobierno mediante conquistas, defendiendo así la nacionalidad.

Los batabs o caciques eran quienes se encargaban de hacer justicia, los cuales imponían penas muy severas; así, con respecto a los altos señores "...se juntaba al pueblo y labraban el rostro por los lados desde la barba hasta la frente lo que por gran infamia se tenía". (17)

A los señores de mucha valía "...les quemaban los cuerpos y ponían las cenizas en vasijas grandes que depositaban en los templos o pirámides, o los hechaban en estufas de barro cuando eran de los más principales". (17")

### 3.- LOS MEXICAS

La administración de la justicia penal practicada por el pueblo mexicana denota ser excesiva y muy severa en la aplicación de las penas con respecto a los delitos considerados como aquellos capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o al propio soberano.

Originalmente el pueblo mexicana, estuvo sometido a la autoridad de un jefe político llamado Tlatoani o Tlacatecuhtli, -- siendo sus funciones de un gobernante absoluto, responsable único del destino de su pueblo. "Los jueces administraban justicia rectamente y si no cumplían con sus deberes, se embriagaban o recibían cohecho, si no era grave el caso, los amonestaban sus compañeros, y si reincidían se les privaba del cargo y se les -

trasquilaba, lo que era una gran afrenta, pero si era importante, desde la primera el rey los destitufa, y si cometían una gran injusticia mandaba a darles muerte". (18)

"Fué ésta una actividad celosamente vigilada por el Estado a fin de garantizar una justicia equitativa y expedita, ya que los jueces o tecuhtlatoque debían dar muestras de una rectitud absoluta, pues cuando se les comprobaba algún procedimiento fraudulento en los pleitos, se les degradaba". (19)

Por lo que hace a las penas, éstas eran de distinta naturaleza como el destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales, pecuniarias y de muerte que podían ser por: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

Carlos H. Alba, citado por el Maestro Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", dice que "los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse de la siguiente manera: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las

personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio". (20)

La pena implantada en contra de alguno de los señores principales por cometer el delito en contra de la moral pública o -- las buenas costumbres, era la horca, a los cuales después se les emplumaba la cabeza y eran quemados en consideración a su jerarquía, ésto cuando eran sorprendidos in fraganti por adulterio.

En cuanto a los delitos contra el orden público, aquéllos - que "...consignasen o tratasen traición contra el señor o lo quisiesen privar de su señorío, eran castigados con pena de muerte". Al traidor que avisaba a los enemigos en la guerra, lo despedaban, se confiscaban sus bienes y se hacía esclavos a todos sus - parientes". (21)

Según hemos apreciado, el derecho o sistema jurídico prehispánico, rigió de manera parcial y no general entre los diferentes grupos de habitantes del Anáhuac, pues estaban constituidos por diversas agrupaciones quienes se hacían regir (como hemos -- visto), por distintos sistemas de ejecución.

"El Derecho era de tipo consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo trasmitían de generación en generación. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, sino que era menester un procedimiento que los justificara, siendo de observancia obligatoria para -

los encargados de la función jurisdiccional". (22)

Al producirse la conquista española los ordenamientos legales provenientes e implantados por los extranjeros, desplazaron casi en su totalidad todo el sistema jurídico que regía entre los pobladores del Valle del Anáhuac, situación claramente observable durante el período colonial; sin embargo, será preciso aclarar bajo qué circunstancias se produjo la conquista española, hecho del cual me ocuparé enseguida.

B).- EPOCA COLONIAL

La conquista española propició el fenómeno de la transtultu ración entre el pueblo español y la raza aborigen del Anáhuac, así como el desplazamiento casi en su totalidad de sus sistemas jurídicos en que se regían.

Lograda la sumisión de los naturales, Cortés "se consideró dueño de la Nueva España, seguro de establecer la colonia, co - menzó a dictar disposiciones que tenían por objeto ensanchar -- los límites de la tierra conquistada, asegurar el dominio de -- ella, y proporcionar a los que la acompañaban y a los que pudie ran venir en lo sucesivo de España, su tranquilo establecimien - to como colonos y la fácil explotación de las riquezas natura - les del reino conquistado". (23)

La acción ejercitada por Hernán Cortés de dictar dichas - disposiciones, dió origen a que se entablaran una serie de de - nuncias de las cuales se enteraron los monarcas españoles, to - das ellas en contra de la conducta observada por Cortés, así co mo de sus subordinados y demás autoridades. Este hecho hizo que el poder real enviara a la Nueva España un juez residencial a - quien se le impuso el encargo de investigar y resolver esos pro blemas, pero ya antes, durante la época de Carlos V mediante -- una cédula se había decretado la instalación de la audiencia, -

la cual tuvo vigencia hasta el 13 de diciembre de 1527.

La audiencia estaba integrada de los siguientes funcionarios: cuatro oidores y un presidente; mas tarde, el Virrey fué quien fungió como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales: uno en materia civil y otro en lo criminal, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros de menor importancia.

Los funcionarios que administraban la justicia en lo civil y en lo criminal, es decir, los alcaldes del crimen, no respetaban las atribuciones de los demás funcionarios que componían la audiencia: realizaban toda clase de aprehensiones.

"Los funcionarios mencionados tenían facultades para conocer la residencia en contra de aquellas autoridades cuya conducta así lo ameritaba (a excepción de los Virreyes, Gobernadores y oidores), y designaban a los pesquidores o jueces, exclusivamente para casos en los cuales los encargados de administrar justicia local no cumplían con su deber". (24)

En base a las disposiciones que contenía la Audiencia "...muy pronto se dejó sentir la arbitrariedad y el abuso de estas autoridades, los compadrazgos e intereses creados influían considerablemente en las resoluciones judiciales, era tan

notable el descontento, que fué necesario dictar medidas para prevenir tal proceder, entre otras, la prohibición de apadrinar matrimonios o bautizos en los distritos donde ejercieran sus funciones, visitar a sus vecinos, concurrir a desposorios, honras fúnebres y entierros. A los fiscales y demás personal del tribunal se les prohibió hacerse acompañar de personas que tuviesen algún negocio pendiente en los lugares en donde la audiencia tenía jurisdicción, adquirir propiedades y contraer matrimonio dentro de su distrito con persona originaria del mismo". (25)

Ahora bien, en cuanto al juicio de residencia, éste consistía en "...la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo" (26)

Durante la vigencia del derecho español, se expidió la Ley de las Siete Partidas, la cual reglamentó el juicio de residencia en que "los jueces después de hacer juramento de su cargo, otorgaban una fianza para garantizar su permanencia durante cincuenta días en donde habían ejercido sus funciones de tal manera que, si había quejas en su contra, previo anuncio por pregones de la residencia, se ventilaba el juicio con asistencia del residenciado hasta la sentencia". (27). Posteriormente, los reyes católicos introdujeron una serie de innovaciones para transformarse en la Nueva y Novísima Recopilación de Leyes de -



Castilla, que fué adoptada por el Derecho Indiano.

En el derecho indiano, los funcionarios que estaban sujeta al juicio de residencia eran los siguientes: virreyes, gobernadores, políticos y militares, intendentes-corregidores, presidentes de audiencia, oidores, fiscales, protectores de naturales, intérpretes, alcaldes mayores, etc. El juez, al iniciar el procedimiento en contra de algún funcionario, recurría a solicitar informes de las demás autoridades, examinaba los expedientes judiciales o de gobierno, revisaba los libros de cabildo, y todo aquéllo que le sirviera para comprobar los hechos y en caso de que resultare responsable de algún delito que se le inculcare, se le sancionaba con multa, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos y el destierro, dependiendo de la gravedad del ilícito.

El juicio de residencia tenía como principal objetivo, el logro del buen manejo de la administración pública, es decir, propiciar la mayor eficiencia y cumplimiento de las autoridades en el desempeño de sus funciones; sin embargo, esto en la práctica no fué posible ya que "...en el nombramiento de los jueces predominaba la voluntad del virrey, y al someterse fácilmente a sus caprichos y componendas, en momento crítico gozaban de toda su protección". (28)

Los diferentes ordenamientos jurídicos como la Recopila --

ción de las Leyes de Indias, las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, la Nueva y Novísima Recopilación, etc., todas ellas disposiciones procesales, no fueron suficientes para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las Siete Partidas procuró estructurar sistemáticamente el proceso penal, lo único que hizo fué confundir aun más las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

Las anteriores leyes españolas se vieron incapaces para regular los crecientes problemas que se suscitaban en la medida en que aumentaba la población, así como por las arbitrariedades cometidas por los funcionarios, los particulares y los predicadores de la doctrina cristiana. "En 1778, Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos y con el fin de limitar la invasión de jurisdicciones, recomendó a obispos y corregidores se cifieran estrictamente al cumplimiento de su cargo y respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, dejandose de tomar en cuenta cuando contravinieran al derecho hispano". (29)

Bajo este panorama en donde no existía prácticamente una legislación estructurada y sistematizada, y en donde las autoridades aplicaban las leyes de acuerdo a su conveniencia y por tanto, arbitrariamente, se inicia un nuevo período en busca de lograr la independencia, en virtud del gran descontento que ya se avecinaba.

C).- MEXICO INDEPENDIENTE

El yugo imperial que durante tres centurias de dominación-española soportó la Nueva España siendo objeto de actos arbitrarios por parte de funcionarios y autoridades menores, propició que la aparente armonía en que indígenas y extranjeros (algunos), habían vivido bajo el tranquilo gobierno de los virreyes, rompiera con ese estado de cosas y al sonar la hora solemne de la independiencia, se unieran para tal fin la raza indígena, los mestizos y muchos criollos, iniciandose así una lucha entre éstos y sus dominadores.

Es el cura Miguel Hidalgo y Costilla quien, el 15 de septiembre de 1810, iniciara el gran movimiento de independiencia, acontecimiento que marca un período de gran relevancia en la vida histórica de la nación mexicana. Es un hecho que se tiene que decidir si continúan con la dominación española o ser libres.

Al proclamarse la independiencia, se produjo una grave crisis en los órdenes social, jurídico, cultural, etc., lo que motivó decretar una serie de disposiciones tendientes a solucionar la difícil situación que prevalecía en aquél momento, dado que tales disposiciones fueron incapaces, se optó porque continuaran vigentes las leyes españolas con sus sistemas de procedimiento.

Debido a la situación de crisis en que se hallaba el pueblo mexicano durante el desarrollo de la batalla en busca del logro de la independencia, no se puede hablar de juicios penales seguidos contra funcionarios deshonestos, aún existiendo disposiciones para tal efecto, éstas nunca se aplicaban en su totalidad; sin embargo, lograda la independencia, se empezó a reestructurar la administración de justicia, dictándose disposiciones a rango constitucional para contrarrestar las arbitrariedades cometidas por funcionarios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (16) "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Tomo I  
Impreso en E.U.A.  
México 1981  
Pág. 117
- (17) "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio, D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Tomo I  
Libro Segundo  
Págs. 353 y 354
- (17)"MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Tomo I  
Libro Segundo  
Págs. 353 y 354
- (18) "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Tomo Segundo  
Libro IV; Cap. XIII  
Pág. 199
- (19)"HISTORIA UNIVERSAL"  
Bolaños Martínez, Raúl  
Editorial Kapelusz Mexicana, S. A. de C. V.  
México 1977  
Pág. 314

- (20) "ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"  
Obra citada por el Maestro Fernando Castellanos en su obra titulada "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Editorial Porrúa; México 1976; Pág.43
- (21) "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Libro IV; Cap. XIV  
Pág. 204
- (22) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 23
- (23) "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS"  
Riva Palacio D. Vicente  
Editorial Cumbre, S. A.  
Decimo Séptima Edición  
Tomo III  
Cap. II (1521-1522)  
Pág. 25
- (24) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 35
- (25) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 36

- (26) "ENSAYOS SOBRE JUICIOS DE RESIDENCIA INDIANAS"  
Marilyn Urquijo, José M.  
Sevilla 1952, Pág. 3 (citado por Guillermo Colín en su --  
obra titulada "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales")  
Pág. 36
- (27) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 36
- (28) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 38
- (29) "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
Colín Sánchez Guillermo  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición  
México 1970  
Pág. 26

### CAPITULO III

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY

##### A) EXPOSICION DE MOTIVOS

C.C. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNION. (\*)

P R E S E N T E .

En un Estado de Derecho, el ámbito de acción de los Poderes Públicos está determinado por la ley y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere, la irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el Estado de Derecho y actúa contra la democracia sistema político que nos hemos dado los mexicanos.

El Estado de Derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el efecto no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

---

(\*) Esta exposición de motivos fué enviada por el Presidente de la República a la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión con fecha 2 de diciembre de 1982.



La renovación de la sociedad exige un esfuerzo constante por abrir y crear todas las facilidades institucionales para que los afectados por actos ilícitos o arbitrarios puedan hacer valer -- sus derechos. El régimen vigente de responsabilidades de los servidores públicos debe renovarse para cumplir sus objetivos en un Estado de Derecho.

Por ello he sometido al Poder Constituyente la iniciativa - de reformas al Título Cuarto Constitucional. Proponen nuevas bases de responsabilidad de los servidores públicos para actuali - zarlas de acuerdo con las demandas de un pueblo dinámico que se ha desarrollado en todos los ordenes desde 1917, pero no así en el régimen de responsabilidades de sus servidores públicos.

Esta iniciativa propone reglamentar dicha propuesta de re - formas constitucionales a fin de que los servidores públicos se comporten con honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia. Define las obligaciones políticas y administrativas de los - servidores públicos, las responsabilidades en que incurren por - su incumplimiento, los medios para prevenirlos y corregirlos.

La legislación vigente establece un juicio de carácter polí tico para quienes tienen responsabilidad por el despacho de in - tereses públicos fundamentalmente.

Pero hay una laguna legislativa respecto a las obligaciones que debe seguir todo servidor público frente a la sociedad y el Estado, así como respecto a las responsabilidades por su incumplimiento y las sanciones y los procedimientos administrativos para aplicarlas.

Las iniciativas de reformar al Título Cuarto de la Constitución Política, al Código Penal, al Código Civil y de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena presentación. La congruencia prevista entre estas iniciativas, permitirá a esa Representación Nacional disponer de elementos mas amplios, al considerar el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone.

Este sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujeta a las leyes relativas, y la política y administrativa, que se regularían por esta iniciativa de ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional.

La responsabilidad penal responde al criterio primigenio de la democracia: todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores-

públicos que cometen delito podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados.

Para la responsabilidad civil de los servidores públicos, se estará a lo que dispone la legislación común.

La ley de responsabilidades que se propone desarrolla los principios que sobre la responsabilidad política define la iniciativa del Título Cuarto.

En primer término, liquida la desafortunada confusión entre "delitos y faltas oficiales" y "delitos comunes", que fué uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas; la responsabilidad penal, como ya se asentó, se regula por las leyes penales.

#### RESPONSABILIDADES POLÍTICAS

En consecuencia, la Ley de Responsabilidades determina las conductas por las cuales, por afectar a los intereses públicos fundamentalmente y a su buen despacho, se incurre en responsabilidad política y se imponen sanciones de esa naturaleza.

Los sujetos de responsabilidad política, por integrar un poder público, por su jerarquía o bien por la trascendencia de sus funciones, son los senadores y diputados al Congreso de la Unión ministros, magistrados y jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. Estos últimos por violaciones a la Constitución, a las leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Con fundamento a lo contemplado en el Título Cuarto, se agrega en la iniciativa a los directores generales de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, como sujetos de responsabilidad política en sus funciones al asimilarlos a los secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo, por lo que se refiere a sus relaciones con el Congreso de la Unión.

Estos funcionarios, dada la expansión que ha registrado el sector paraestatal, cuidan recursos y tienen a su cargo funciones de tal trascendencia, que más allá de las esferas administra

tivas y penal deben ser sancionados con penas políticas, si su conducta redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

Las responsabilidades políticas, que se sancionan con destitución e inhabilitación, se sujeta a un procedimiento que se arregla a las garantías que consagra el artículo 16 Constitucional y que es denominado juicio político, por su naturaleza materialmente jurisdiccional. Así mismo, se aseguran los principios procesales de expeditez, imparcialidad y audiencia.

Conforme a nuestra tradición constitucional y a la vocación de equilibrio del poder legislativo, el juicio político es desenvuelto bicameralmente, de manera que la H. Cámara de Diputados, erigida en jurado de acusación, instruye el procedimiento y sostiene la causa ante el Senado erigido en jurado de sentencia, para que éste resuelva en definitiva.

Por otra parte, se incorporan las conductas que la ley en vigor consideran que pueden redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, añadiéndose una conducta que deteriora las finanzas públicas y afecta la buena marcha administrativa, las violaciones graves y sistemáticas a los planes, programas y presupuestos y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

La inhabilitación, que junto con la destitución es una de las sanciones políticas que pueden imponer la H. Cámara de Senadores, podrá extenderse hasta veinte años.

#### DECLARACION DE PROCEDENCIA

La iniciativa también regula el procedimiento de declaración de procedencia, en el cual se establece el desarrollo de la investigación tendiente a determinar la presunta comisión de un delito por los servidores públicos para los cuales la Constitución determina el requisito de desafuero para poder proceder penalmente en su contra con arreglo a la legislación penal.

Se conserva el carácter únicamente del procedimiento de referencia, a fin de que sea expedido y toda vez que no tiene naturaleza jurisdiccional, no resuelve el fondo de la cuestión planteada, sino que, sin prejuzgar, remueve un obstáculo, se trata de un requisito de procedibilidad.

En caso de que las autoridades comunes lo absuelvan podrá el servidor público reasumir sus funciones.

Debe destacarse, además que en tanto el servidor no ha sido despojado del fuero, no correrá la prescripción para que pueda hacerse justicia como si fuere un infractor cualquiera. Lo que se busca es que el fuero temporal para preservar políticamente -

el buen despacho de los intereses públicos fundamentales no se --  
convierta en inmunidad por los delitos que pueden cometer los --  
servidores públicos encargados de ella y en consecuencia, en bug  
la de la ley.

El procedimiento se ajusta también a los principios procesa  
les de expedituz, audiencia e imparcialidad ya invocados, que --  
orientan tanto a los procesos como a los procedimientos de natu-  
raleza no jurisdiccional, y que aseguran que decisiones tan gra-  
ves como el llamado desafuero se tomen con equidad y reflexión.

#### LAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

La iniciativa que presentó a ésta H. Representación Nacio --  
nal supera una deficiencia que ha venido mostrando nuestra legis-  
lación: la falta de un sistema que regula la responsabilidad ad-  
ministrativa, sin perjuicio de las de naturaleza penal, política  
civil y la moral.

En las reformas al Título Cuarto de la Carta Fundamental --  
que se proponen, se establecen las bases de la responsabilidad --  
administrativa, en la que se incurre por actos u omisiones que --  
afecten los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, e --  
conomía y eficacia que orientan a la administración pública y ga-  
rantizan el buen servicio público.

Conforme a ellos, hay que establecer un sistema nuevo que - tenga bases sólidas y efectividad creciente. El procedimiento -- administrativo propuesto es autónomo del político y del penal, - como lo establece la propuesta de reforma al artículo 109; ofrece al inculcado las garantías constitucionales de los artículos- 14 y 16 y sus resultados no prevén la privación de la libertad - del responsable, por tratarse de una sanción que solo puede imponerse por el juez penal.

La iniciativa establece una vía más expedita para prevenir- y sancionar las faltas administrativas, las cuales, según el caso también podrían ser sancionadas conforme a la legislación penal. Las responsabilidades consecuentes pueden exigirse por cual- quiera de las dos vías, pero siempre respetando el principio establecido en el mismo artículo de que no podrá castigar dos veces una misma conducta con sanciones de la misma naturaleza.

Se parte de un catálogo de obligaciones establecidas por el legislador que sujeta a todo servidor público. La vigencia de su cumplimiento estará a su cargo, en primer lugar de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias- y entidades, los que quedan facultados para imponer las sanciones disciplinarias que requiere una administración eficaz y honrada, tales como sanciones económicas limitadas, el apercibimiento amonestación privada y pública, destitución para los trabajadores de confianza y suspensión hasta por tres meses sin perjuicio



de lo que otras leyes dispongan.

La Secretaría de la Contraloría General de la Federación, - cuya creación he sometido a su consideración, quedaría como la - autoridad centralizada y especializada para vigilar el cumpli -- miento de las obligaciones de los servidores públicos, para iden -- tificar las responsabilidades administrativas en que incurran -- por su incumplimiento, y para aplicar las sanciones disciplina -- rias. Estas sanciones pueden ser destitución de cualquier servi -- dor público no designado por el Presidente de la República, san -- ción económica de tres veces el monto del beneficio económico ob -- tenido o del daño causado por su comportamiento ilícito e inha -- bilitación por resolución jurisdiccional para volver a desempe -- ñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público hasta por veinte años. Asimismo, se establece que cada dependencia deberá -- establecer órganos específicos a los que el gobernador tenga fá -- cil acceso para presentar quejas y denuncias por incumplimiento - de las obligaciones de los servicios públicos.

Al coordinador de sector también se le confieren facultades limitadas para sancionar tratándose de entidades paraestatales.

Los procedimientos sancionadores se ciñen a las garantías -- constitucionales: los órganos actuarán con celeridad e imparcia -- lidad y los servidores públicos tendrán oportunidad de ser debiá

damente escuchados. Además, la iniciativa contempla recursos administrativos de agotamiento operativo que permitan la impugnación de los actos sancionadores, sin perjuicio de que se prevé la ampliación de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, a efecto de que conozca de las controversias que susciten los actos disciplinarios y se avance así en su conversión paulatina en un verdadero tribunal de justicia administrativa.

El personal de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, pivote del sistema de responsabilidad administrativa, quedará sujeto, por lo que hace a esta ley, a la contraloría interna de esa dependencia.

Por último, es de destacar que el régimen de responsabilidad administrativa, siempre en concordancia con lo dispuesto por otras leyes, abarcará el personal de los Poderes de la Unión y de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Las leyes que regulen al Congreso de la Unión y a los Poderes Judiciales Federal y del Distrito Federal, determinarán los órganos y sistemas sancionadores así como las demás cuestiones relativas dentro del plazo señalado en la presente iniciativa.

#### REGISTRO DE SITUACION PATRIMONIAL

Por otra parte, la iniciativa responde al propósito de completar y modernizar la manifestación de bienes de los servidores públicos que rige la ley en vigor para que se asegure su operatividad y eficacia. Así se evita el desvío de imponer a todo servidor público la obligación de manifestar sus bienes al asumir el cargo y al dejarlo de desempeñar, pues el volumen y la irrelevancia de la información que se generaba, impedía su cabal cumplimiento, solo tendrá esa obligación los servidores públicos superiores al nivel del jefe de departamento o cargo paraestatal equivalente, quedando facultados la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y la Procuraduría General de la República para señalar casos adicionales.

Se establece, asimismo, la obligación de presentar esa declaración de situación patrimonial anualmente para que la autoridad competente pueda durante el encargo, hacer las verificaciones pertinentes.

El registro de declaraciones será llevado por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Por último, la iniciativa recoge la preocupación de reglamentar una práctica muy arraigada que resulta fuente de corrup-

ción y atenta contra la imparcialidad del buen servicio público por eso prohíbe que los servidores públicos reciban dádivas u obsequios de personas vinculadas con las facultades de que están investidos, a fin de acabar con esa vieja práctica que deteriora la dignidad del servicio público:

#### H. REPRESENTACION NACIONAL

Estoy cierto de que la sola expedición de leyes, por buenas que sean, no acaba vicios ni prácticas arraigadas, pero también lo estoy, de que sin buenas leyes los compromisos políticos—como lo es la renovación que postulo— corren el riesgo de convertirse en meras prácticas despojadas de efectividad.

Leyes como las que planté a esta H. Representación tienen también el propósito de que los Poderes de la Unión revitalicen y compartan el compromiso de sanear la vida nacional, de reivindicar los usos republicanos y de responder a una viva demanda popular.

Por lo anterior, y con fundamento en la fracción I del artículo 71, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de Ustedes, me permito presentar a la consideración del H. Congreso de la Unión la Iniciativa de Decreto de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (30)

La presente ley, tema del trabajo: "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos", fue publicada en el día oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982 y Fé de Erratas del 10 de marzo de 1983, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. El Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expedido el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal a los 30 días del mes de diciembre de 1982 "años del General Vicente Guerrero" Miguel de la Madrid Hurtado. Rúbrica del Srío. de Relaciones Exteriores, Bernardo Sepulveda Amor.- El Srío. de Marina, Miguel Angel Gómez Ortega.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Jesús Silva Herzong.- Rúbrica. El Secretario de Programación y Presupuesto, Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica. El Srío. de Patrimonio y Fomento Industrial, Francisco Labastida Ochoa.- Rúbrica. El Srío. de Comercio, Héctor Hernández Cervantes.- Rúbrica. El Srío. de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Horacio García Aguilar.- Rúbrica. El Srío. de Comunicaciones y Transportes, Rodolfo Félix Valdez.- Rúbrica. Srío. de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, Marcelo Javelly Girad.- Rúbrica. El Srío. de Educación Pública, Jesús Reyes Heróles.- Rúbrica. El Srío. de Salubridad y Asistencia, Guillermo Soberón Acevedo.- Rúbrica. El Srío. de trabajo y Previsión Social, Arsenio Farrell -

Cubillas.- Rúbrica. El Srio. de la Reforma Agraria, Luis Martí -  
mez Villicaña.- Rúbrica. El Srio. de Turismo, Antonio Enríquez -  
Savignac.- Rúbrica. El Srio. de Pesca, Pedro Ojeda Paullada.- --  
Rúbrica. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, Ramón --  
Aguirre Velázquez.- Rúbrica. El Srio. de Gobernación, Manuel Bar  
lett Díaz.- Rúbrica.

CITA BIBLIOGRAFICA

(30) La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores --  
Públicos.

Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de --  
1982.

#### CAPITULO IV

#### ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 86 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. ( PLANTEAMIENTO )

"Art. 86.- Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los Servidores Públicos que incurran en enriquecimiento ilícito".

El fundamento lo constituye la fracción III del artículo 109 de Nuestra Carta Magna en su tercer párrafo, que a la letra establece: "Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en las que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los Servidores Públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las Leyes Penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan".

Por su parte, el precepto constitucional 108, determina quienes se reputan como servidores públicos, expresando al efecto: "Art. 108.- 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 podede -

res 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, solo 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".

Consideramos que el término "enriquecimiento ilícito" con--  
figura el hecho de que el servidor público acreciente su patri -



monio o el de tercera persona adoptando una conducta contraria o en oposición al derecho, o sea, mediante actos u omisiones -- que actualizan tipos penales.

Asimismo, el artículo 224 del Código Penal, prevé: "Art. - 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o -- comisión en el servicio público, haya incurrido en enriqueci -- miento 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 aquéllos 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 adquiera 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 acredi - tar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los - Servidores Públicos".

"Cuando el monto a que se ascienda el enriquecimiento ilí-

cito no 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 trescientos veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito 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 vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos a catorce -- años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

De la disposición legal transcrita, se deriva que lo que se toma como punible son los resultados de la conducta, no la conducta en si, en otras palabras, se castigará el enriquecimiento de los servidores públicos solo cuando tenga como causa directa una conducta ilícita.

Como se observa, el régimen de responsabilidades de los -- servidores públicos, en nuestro sistema democrático constitucio

nal, tiende a evitar el abuso del poder, o sea, desterrar la prepotencia, negligencia y desden con que suelen conducirse diversos servidores públicos de cualquier nivel y, aún más, hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la conveniencia de exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados.

Refiriendonos ahora a los sujetos de nuestro tipo penal, - la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos- en su artículo 2º establece: "Art. 2º .- 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", observándose que con la última parte del precepto legal transcrito, quedan comprendidas infinidad de personas.

Del artículo 109 Constitucional, así como del 224 del Código Penal, se advierte claramente el quebrantamiento de la presunción de inocencia tradicional, es decir, se presume la ilicitud en la adquisición y posesión de bienes por parte de los servidores públicos, en tanto no prueben lo contrario.

En efecto, tenemos que el enriquecimiento ilícito está tipificado como un delito de los servidores públicos, existe cuando

do un servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y, el artículo 224 del Código Penal señala que, también incurre en responsabilidad penal quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto por la ley en mención, a sabiendas de esta circunstancia.

Finalmente, aludiendo a la pena o las penas previstas son: el decomiso de los bienes patrimoniales, cuya procedencia no lo gre acreditarse que sea legítima, la destitución y la inhabilitación para volver a desempeñar cargos públicos hasta por un -- término de catorce años y la prisión, también hasta por catorce años según que el enriquecimiento ilícito exceda o no del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en -- el Distrito Federal al momento de cometerse el delito. Las penas como vemos, son acumulativas, pudiendo resultar muy severas y ello se explica por el carácter moralizante que tuvo en cuenta el legislador al efectuar la Reforma al Código Penal (Diario Oficial del 5 de enero de 1983), expidiendo también la Nueva -- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos -- (Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982) y en la modificación al Título IV de la Constitución (Diario Oficial del 28 de

diciembre de 1982), al regular la materia de la responsabilidad de los servidores públicos.

A).- LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Para Eugenio Cuello Calón, la ciencia del derecho penal es el "conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad". (31)

Se trata de una sistematización cuyo objeto lo constituyen las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

La dogmática jurídico penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios-rectores del ordenamiento penal positivo.

Suele identificarse la dogmática jurídico penal como la ciencia del derecho penal. Contra la opinión general, consideramos a la primera, parte de la segunda. Mientras el derecho positivo es el conjunto de normas, la ciencia del derecho penal puede integrarse por principios cuyo objeto es, el estudio de las normas positivas.

(31) Cuello Calón, Eugenio  
"Derecho Penal"  
Octava Edición  
Editorial Nacional, S. A.  
México, 1951  
Pág. 24

## B) NOCION DOCTRINARIA DE DELITO

La noción de delito a variado de acuerdo al momento histórico, área geográfica e ideología del pueblo del que emana, de tal forma que lo que en otras épocas se consideraba como delito en la actualidad ya no lo es, y viceversa; así, las múltiples definiciones elaboradas para describirlo, han correspondido a corrientes doctrinarias en respuesta a necesidades específicas.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Para Luis Jiménez de Asúa el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (32) - noción clásica -; y continúa "la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo - la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito".(33)

Por su parte el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. considera que delito es la "acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza-

de una pena o sanción criminal". (34) - noción jurídico-formal- toda vez que se atiende al criterio de que el delito se caracteriza por su sanción penal, es decir, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Al respecto, Edmundo Mezger citado por Fernando Castella - nos Tena, señala "el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena".- noción jurídico - formal". (35). El propio Mezger elabora también una definición- jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la "acción -- típicamente antijurídica y culpable". (36)

Francisco Pavon Vasconcelos, manifiesta "el delito es la - conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (37)

Por nuestra parte, nos acojemos a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad ( como presupuesto de la culpabilidad ), a la punibilidad ( merecimiento de una pena ) y a las condiciones objetivas de penalidad ( como exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación ).

A manera de resumen, Castellanos Tena expresa "Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si -



hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obró con culpa bilidad". (38)

B I B L I O G R A F I A

- (32) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Suamericana, S. A., Abeledo-Perrot. Argentina. 1958, Pág. 207. ( Reimpresión 1989 )
- (33) Jiménez de Asúa, Luis. Ibicem.
- (34) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta Edición. Tomo D - H. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. Pág. 868
- (35) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1984. Pág. 129.
- (36) Castellanos Tena, Fernando. Ibidem.
- (37) Pavon Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décima Edición. Editorial Porrúa, S. A. 1991. México. Pág. 165.
- (38) Castellanos Tena, ob. cit., Pág. 132.

C) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO

El artículo 7<sup>o</sup> del Código Penal para el Distrito Federal - en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia - de Fuero Federal establece: "Delito es el acto u omisión que -- sancionan las leyes penales".

Consideramos aceptado el hecho de que dicho Ordenamiento - Legal contenga la definición de lo que debe entenderse por de - lito, toda vez que al ser precisada tal definición se deja el - menor margen posible para las definiciones doctrinarias que -- muchas veces pueden ser insatisfactoria al pretender aplicarse - a los casos concretos.

El citado artículo expresa "delito es el acto u omisión" - abarcando con ello todo comportamiento humano, pues es sólo el - hombre quien puede manifestarse en forma positiva (acto) o, en - forma negativa (omisión), lo cual constituye lo que en Derecho - Penal se conoce como conducta, dando ésta lugar a los llamados - delitos de acción, así como a los de omisión; continúa el pre - cepto citado diciendo "que sancionan las leyes penales" otorgan - dole a la sanción el carácter de elemento esencial del delito, - por una parte, y por la otra, no solo se refiere a las hipóte - sis legislativas contenidas en el Código Penal, sino que tam --

bién incluye los presupuestos normativos encontrados en las --  
múltiples leyes especiales, ya que no solo el Código de refe -  
rencia es el único Ordenamiento Legal que contiene normas que -  
tipifican y sancionan conductas consideradas como delictuosas.  
Asimismo, de la propia definición surge el elemento punibili -  
dad y de igual forma hállase implícito el de culpabilidad.

D) CLASIFICACION DE LOS DELITOS

a) Por su gravedad:

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones, se ha hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos y las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contra venciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; de litos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contra venciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. En México solo se habla de delitos abarcando a los crímenes y las faltas administrativas son competencia de autoridades de ese carácter.

El tipo en estudio se considera delito, porque contra viene los derechos nacidos del contrato social; y trae aparejada una pena privativa de la libertad.

b) Por la conducta del activo:

Por la conducta del agente, o como dicen algunos auto -

res, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. La acción es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa, con la cual se viola una ley prohibitiva; los delitos de acción son los que mediante una actividad corporal se causa un resultado delictivo, como en el caso del robo, la violación, las lesiones - el homicidio, etc.

La omisión es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva; por tanto en los delitos de omisión encontramos ausencia, abstención de conducta activa. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva u ordenadora.

Los delitos de omisión a su vez se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión; los delitos de simple omisión o de omisión propia consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal, es decir, es la abstención de ejecutar una conducta esperada y exigible, como ejemplo de ellos figuran los delitos de omisión de auxilio; en tanto que en los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, ejemplo de éstos es el caso en que quien al cuidado de un enfermo, decide no proporcionarle los medicamentos prescritos con la finalidad de causarle la muerte.

c) Por el resultado:

Según el resultado que producen se clasifican en formales y materiales.

Los delitos formales son aquellos, en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (o la omisión) en sí misma, como la posesión ilícita de enervantes o la portación de arma prohibida.

Los delitos materiales son aquéllos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (homicidio, robo, otros).

El tipo en estudio se clasifica como un delito de resultado material, toda vez que se necesita que el funcionario aumente su riqueza ilícitamente.

d) Por el daño que causan:

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros, consumados causan un -

daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos de la cual deriva la posibilidad de la causación del daño.

El tipo de estudio es de lesión, toda vez que lesionan la seguridad jurídica que todo individuo debe tener, pues -- por obtener un lucro transgrede las normas jurídicas.

e) Por su duración:

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos -- con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Nuestra Ley Penal en su artículo 7<sup>o</sup> sólo alude a tres -- especies de delitos en función de su duración: instantáneos, permanentes o continuos y continuados. En los delitos instantáneos, la acción que los verifica se perfecciona en un solo momento, en el cual se agota el delito, como en el robo y -- violación. Actualmente la fracción I del artículo 7<sup>o</sup> lo de --



fine así: "Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos -- constitutivos".

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan por el hecho de que el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos -- causados por esta lesión o disminución se prolongan por cierto tiempo, como en el caso de los delitos previstos en los -- artículos 289, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal (lesiones).

En cuanto a los delitos continuados, "en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución". (39) Se dice que el delito continuado consiste: 1º Unidad de resolución; 2º Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y, 3º Unidad de lesión jurídica. Ejemplo, el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta, existe unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de lesión antijurídica. El Código Penal en su artículo 7º, fracción III establece es "continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto penal".

En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc. El delito permanente es aquel en el que la acción que consuma el delito puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo. Al respecto el artículo 7<sup>o</sup> en su fracción II del Código Penal señala que el delito es "permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

El tipo en estudio es instantaneo porque sus elementos se agotan en el mismo momento de su realización.

f) Por el elemento interno o culpabilidad:

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

De conformidad con el Código Penal del Distrito, los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales (Artículo 8).

Del dolo, de la culpa y de la preterintencionalidad se hablará al hacer el estudio de la culpabilidad. Por ahora sólo a guisa de ejemplo, diremos que el delito es doloso

cuando se dirige la voluntad consistente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera de hecho del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que manifiesta falta de precaución o de cuidado corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, si el agente proponiéndose golpear a otro sujeto lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte, sólo hubo dolo respecto a los golpes pero no se quiso el resultado letal, o sea, el resultado va más allá de lo querido, re basa la intención original.

El tipo en estudio es eminentemente doloso toda vez que el agente quiere la conducta y consecuentemente el resultado.

g) Por su estructura:

En función de su estructura o composición los delitos se clasifican en simples o complejos.

Soler en su obra Derecho Penal Argentino, citado por --

Castellanos Tena, menciona: "Llámense simples aquéllos en los cuales la lesión antijurídica es única, como el homicidio. - En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquéllos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente". (40)

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, por un mismo sujeto que las ejecuta.

El tipo en estudio es simple ya que se lesiona sólo un bien jurídicamente tutelado como es la seguridad jurídica.

h) Por el número de actos que los integran:

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes los primeros se forman por un sólo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos, el complejo fusión de figuras delictivas.

El tipo en estudio es unisubsistente porque con un sólo acto se configura el delito.

1) Por el número de sujetos que intervienen:

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir necesariamente, en virtud de la descripción típica, la consecuencia de dos conductas para integrar el tipo (a menos que opere en favor de alguno de los sujetos, por ejemplo una causa de inculpabilidad por error -

de hecho esencial insuperable); igualmente la asociación -- delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de --- tres o más individuos.

El tipo en estudio es unisubjetivo, toda vez que un sujeto, es decir, un funcionario público puede configurar por sí mismo el ilícito.

j) Por la forma de su persecución:

Por su forma de persecución los delitos se presentan -- como de oficio y de querrela. Son delitos perseguibles de o- ficio o por denuncia aquellos en que el Ministerio Público i nicia la investigación del delito y continúa con el procedi- miento al tener conocimiento en que el mismo se perpetró, -- sin que sea necesaria gestión alguna de las víctimas u ofen- didos; los delitos de querrela son los que, para que se ini- cie la averiguación previa, es menester que el particular u ofendido acuda ante el Ministerio Público para que se proce- da a la investigación del delito o delitos, en éste caso sí- surte efectos el perdón del ofendido. La mayoría de los deli- tos se persiguen de oficio y sólo excepcionalmente, como en- el abuso de confianza, opera la querrela.

uestro tipo penal se persigue de oficio, pues no re --

quiere la querrela.

k) Por su materia:

En esta clasificación los delitos se subdividen en comunes, militares, oficiales, políticos y federales.

Los delitos comunes se encuentran previstos en los Códigos Locales, generalmente se cometen entre particulares, no afectan los intereses de la federación, no son cometidos por funcionarios públicos, ni atentan contra la disciplina militar, ni contra el orden institucional ni constitucional; los delitos federales afectan los intereses de la federación y se encuentran previstos en los artículos 2º a 5º del Código Penal y en las leyes federales; los delitos militares afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contemplan en el Código de Justicia Militar; los delitos oficiales los cometen los servidores públicos y se encuentran tipificados en el Título Décimo del Código Penal; finalmente los delitos políticos son los que atentan contra el orden institucional y constitucional del Estado.

El tipo que estudiamos es federal por encontrarse previsto en una ley especial de carácter federal y, a su vez es oficial por cometerse por servidores públicos en ejercicio -

de sus funciones (mas propiamente dicho en abuso de ellas).

1) Clasificación legal:

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal clasifica los delitos siguiendo diversos criterios, en algunas ocasiones atendiendo al sujeto activo como en el caso de "Delitos contra las Personas en su Patrimonio" y también en función del bien jurídico protegido, al establecer: "Delitos contra la Seguridad de la Nación", "Delitos contra la Humanidad", "Delitos contra la Salud", etc.

La clasificación legal de los delitos contenida en el citado Código, es la siguiente:

- 1.- Delitos contra la seguridad de la Nación;
- 2.- Delitos contra el Derecho Internacional;
- 3.- Delitos contra la Humanidad;
- 4.- Delitos contra la seguridad pública;
- 5.- Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- 6.- Delitos contra la autoridad;
- 7.- Delitos contra la salud;
- 8.- Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres;



- 9.- Revelación de secretos;
- 10.- Delitos cometidos por servidores públicos;
- 11.- Delitos cometidos contra la administración de Justicia ;
- 12.- Responsabilidad profesional;
- 13.- Falsedad;
- 14.- Delitos contra la economía pública;
- 15.- Delitos sexuales;
- 16.- Delitos contra el estado civil y bigamia;
- 17.- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones;
- 18.- Delitos contra la paz y seguridad de las personas;
- 19.- Delitos contra la vida e integridad corporal;
- 20.- Delitos contra el honor;
- 21.- Privación ilegal de la libertad y de otras garantías;
- 22.- Delitos contra las personas en su patrimonio;
- 23.- Encubrimiento.

(39) Castellanos Tena, Fernando  
Lineamentos Elementales de Derecho Penal  
Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S. A.  
México. Pág. 138

(40) Castellanos Tena, Fernando  
ob. cit. Pág. 141

E).- LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Seguindo el pensamiento de los principales penalistas actuales, podemos clasificar aspectos del delito de la siguiente manera:

a).- Aspectos positivos:

- 1.- Conducta;
- 2.- Tipicidad;
- 3.- Antijuridicidad;
- 4.- Imputabilidad;
- 5.- Culpabilidad;
- 6.- Condicionalidad objetiva; y
- 7.- Punibilidad.

b).- Aspectos negativos:

- 1.- Ausencia de conducta;
- 2.- Ausencia de tipo;
- 3.- Causas de justificación;
- 4.- Inimputabilidad;
- 5.- Causas de inculpabilidad;
- 6.- Ausencia de condicionalidad objetiva; y
- 7.- Excusas absolutorias.

1).- LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta es la forma de manifestarse del ser humano, pudiendo expresarse activa o positivamente. La conducta es la manera de comportamiento del hombre, toda vez que es solo él -- quien puede producir conductas delictuosas con voluntad.

Fernando Castellanos Tena nos enseña que: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (41)

Al sujeto que realiza una conducta ilícita de carácter penal, se le denomina sujeto activo de la conducta delictiva. Las personas morales actúan a través de sus miembros o representantes; son concepciones jurídicas que carecen de voluntad propia y, por ende, de la capacidad para cometer delitos. Al respecto el artículo 11 del Código Penal substancialmente establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcionó ne dicha persona de modo que resulte cometido a nombre o bajo -- el amparo de ella o bajo su amparo o en su beneficio, el juez podrá decretar la suspensión de la agrupación o su disolución -- si lo consideráse necesario para la seguridad pública. En relación a lo anterior Billalobos, citado por Castellanos Tena, señala: "Se ha llegado a pretender, con apariencia lógica, que --

supuesto que la ley autoriza la imposición de penas a la persona jurídica, es claro que considera a ésta como responsable. La verdad es que, tomando en conjunto los términos de la disposición y si se admitiera que se impone la sanción a la sociedad, lo único que resultaría sería un precepto absurdo y anticonstitucional ( Arts. 14, 16, 19 y 20 de la Constitución ) pues en resumen se prevendría en él que, cuando delinca una persona (el miembro o representante de una sociedad) se sancione a otra (la corporación)". (42)

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado por la norma penal y lesionado por el sujeto activo. Es quien recibe directamente los efectos del delito. En cambio, el ofendido es quien sufre los efectos del delito pero en forma indirecta.

El delito objeto de nuestro estudio requiere que la conducta que lo actualice sea realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, o sea que actuando con la autoridad que representa, aumente su patrimonio al cometer el delito de cohecho, peculado o cualesquiera de los establecidos en el Título Décimo del Código Penal.

Por otra parte, si la conducta está ausente, incuestionablemente no habrá delito a pesar de las apariencias, ya que es-

taremos en presencia de uno de los aspectos negativos del delito lo que impediría la formación de la figura delictiva.

La ausencia de conducta se presentará siempre que el servi dor público actúe o se abstenga de actuar involuntariamente, - como cuando se obra en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en los bienes jurídicos propios o ajenos, como lo establece la fracción VI en relación con la fracción I, previstas en el artículo 15 del Código Penal. En efecto, el principio nullum crimen sine actione encierra las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, como lo son la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible proveniente del hombre, la vis maior o fuerza mayor misma que deriva de la naturaleza, o bien, los movimientos reflejos como movimientos corporales involuntarios, o el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo ya que en estos fenómenos psíquicos el sujeto realiza su conducta sin voluntad.

Consideramos que en la especie existe la posibilidad de que se dé la vis absoluta, toda vez que el servidor público puede encontrarse en la situación de una amenaza grave o intimidación de quien tenga interés en que haga o deje de hacer algo, porque su presencia demuestra la falta de voluntad.

2).- TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

La tipicidad como elemento esencial del delito es: "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". (42)

La tipicidad viene a ser el encuadramiento, la adecuación de una conducta concreta con la descripción del legislador formulada en abstracto y contenida en la ley.

El artículo 14 Constitucional en lo conducente, establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", luego entonces, la tipicidad constituye una garantía individual traducida en el principio de legalidad y seguridad jurídicas.

Así, existe ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal, como en el caso en que a alguien se le acuse de enriquecimiento ilícito sin que el acusado tenga el carácter de servidor público.

Tipo es la descripción legal de una conducta considerada como delito que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos-

protegidos por la norma penal; es la concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha por el legislador estimada abstractamente como delictuosa.

Habr  ausencia de tipo cuando una conducta, cualquiera que sea, no se encuentra prevista por la norma penal; o sea, cuando el legislador no describe una conducta como delictiva dentro de las leyes penales. Aquí opera el principio de *nulum crimen sine lege*.

En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existiendo el tipo legal, la conducta concreta no se adecúa a la descripción formulada en abstracto, ya sea por ausencia de la calidad del sujeto activo o pasivo o porque no se reúna el número de éstos exigido por la ley, cuando falta el objeto material o el jurídico, cuando no se dan las referencias de tiempo o especiales requeridas, cuando la conducta delictuosa no se realiza con los medios que la ley establece o, cuando existe una excepción o contranorma que permite la conducta concreta en oposición a la antijuridicidad (caso en que la excepción excluye a la regla general).

Autores como Fernando Castellanos Tena, clasifican los tipos de la siguiente manera (44):

a) Por su composición: normales y anormales; en los primeros el legislador describe la conducta considerada como delictuosa en términos llanos, apreciables por los sentidos como en el homicidio, en los segundos es necesaria para su comprensión una valoración cultural o jurídica como en el caso del estupro.

b) Por su ordenación metodológica: fundamentales o básicos y especiales; así lo enseña Luis Jimenez de Asúa, al expresar: "Los primeros son de índole fundamental y tienen plena independencia. El tipo especial supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; es decir, que éste y el básico se eliminan mutuamente. En cambio, el tipo complementario presupone la aplicación del tipo básico al que se incorporará". (45) Ejemplificando tenemos en su orden el homicidio; en segundo lugar, el parricidio, el cual subsume al tipo fundamental; y, el homicidio calificado, por constituirse al lado del tipo básico y una circunstancia o peculiaridad.

c) En función de su autonomía o independencia: autónomos o independientes y subordinados; los autónomos subsisten sin depender de otro como podía ser el homicidio, en cambio los segundos dependen de otro para su existencia como el homicidio en riña.



d) Por su formulación: casuísticos y amplios; en los primeros el legislador describe varias formas para ejecutar el ilícito, se subdivide, a su vez en alternativamente formados y acumulativamente formados, en aquéllos se prevén 2 o mas formas de comisión y el tipo se actualiza con cualquiera de ellas (adulte - río: con escándalo o, en el domicilio conyugal), en éstos, es - decir, en los acumulativamente formados se requiere la conjun - ción de todas las hipótesis como la vagancia y malvivencia (in - justificadamente no trabajar y tener malos antecedentes). En -- los amplios existe una hipótesis única y el sujeto activo puede ejecutar la conducta delictuosa por cualquier medio o vía de -- ejecución como en el fraude.

e) For el daño que causan: de daño (o de lesión) y de peligro; - en los primeros la tutela jurídica se encamina contra la des - trucción o disminución del bien como en el fraude, en los segun - dos la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de -- ser dañado como en el disparo de arma de fuego.

Consideramos que el delito en estudio puede clasificarse - como normal, fundamental o básico, autónomo o independiente, am - plio y de daño o de lesión.

### 3).- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

En voz de Celestino Porte Petit: "Una conducta es antiju - rídica cuando siendo típica no hay a favor del sujeto una causa

de justificación". (46)

Por su parte, Carrancá y Rivas expresa: "la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado". (47)

El mismo autor señala: "Es en resumen la antijuridicidad, como señalaba con acierto Carrara, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado...si éstas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a las mismas constituye lo antijurídico...la conducta humana, en consecuencia, no significa oposición o infracción a la ley positiva, ya que ésta ni manda ni prohíbe...lo que se infringe o viola es la norma de cultura inmersa en el precepto". (48)

Si la antijuridicidad puede entenderse como lo contrario a una norma penal, creémos que la conducta delictuosa es la que viola esa norma penal que tutela un bien jurídico.

Al respecto, Ignacio Villalobos, citado por Castellanos -- Tena, escribe: "El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardian del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición --

que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella". (49)

Entendemos que en el caso en estudio habrá antijuridicidad cuando el sujeto activo, siendo servidor público, en ejercicio de sus funciones al aumentar su patrimonio o los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, no logre acreditar que dicho aumento es lícito o la procedencia lícita, respectivamente.

Por otra parte, al referirnos a las causas de justificación, primeramente exponemos que éstas constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad; digámoslo ahora en palabras de Porte Petit: "El aspecto negativo de la antijuridicidad, lo constituyen las causas de licitud o como otros lo denominan causas de justificación o contranormas". (50)

En otras palabras, las causas de justificación son las circunstancias o condiciones en que se realiza una conducta que siendo delictuosa en un principio, eliminan el aspecto antijurídico de tal conducta; luego entonces, se puede concluir que son contranormas o casos de excepción a la norma general que

describen conductas lícitas en virtud de encontrarse permitidas por el derecho ya que no violan ninguna norma penal.

En consecuencia, las causas de justificación provocan la ausencia de uno de los elementos esenciales del delito como lo es la antijuridicidad y, por ende, la integración del delito de que se trate.

A continuación nos permitimos realizar un estudio somero en relación a las causas de justificación contempladas en nuestro Derecho Penal.

a) Legítima defensa:

Para Pavón Vasconcelos: "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho" (51) .

El artículo 15, fracción III del Código Penal, recoge esta justificante al decir: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y, sin derecho, en defensa de bienes ju-

rídicos 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".

De la descripción legal se desprenden los siguientes elementos: a) existencia de una agresión; b) peligro de daño que deriva de aquella, y c) una defensa entendida como rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

Aunque todo bien es defendible, la repulsa de la agresión debe ser necesaria y proporcionada, de lo contrario será excesiva, esto es, cuando no existe necesidad racional en ella, y cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico o entre el daño causado y el que pudo haber causado el agresor.

No habrá legítima defensa : a) cuando la agresión no reúna los requisitos legales; b) cuando la agresión no origine un peligro inminente hacia los bienes protegidos; c) cuando el agredido haya provocado la agresión y, d) cuando el agredido haya previsto la agresión y ésta fuere evitable por otros medios.

Asimismo, el precepto legal en cita establece los casos en que se presume la legítima defensa, en lo sustancial: a) cuando

alguien sin derecho y con violencia o por escalamiento trate de penetrar a un hogar o lugar que el repelente tenga la obligación de defender; b) cuando quien realiza la repulsa encuentre a alguien en algún lugar en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión, y c) cuando el repelente sorprenda a un extraño en la habitación, hogar o lugar que tenga el deber de defender, ya sea que tal presencia ocurra de noche o que acontezca en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

A continuación nos permitimos exponer brevemente algunas cuestiones que sin duda sirven de apoyo para la solución de problemas prácticos, como:

La riña y la legítima defensa no pueden coexistir, ya que en la primera ambas partes contendientes se sitúan en un plano de antijuridicidad, mientras que en la segunda la conducta del agresor es contraria a derecho y la del que se defiende es justa. En otras palabras, toda contienda de obra constituye legítima defensa o riña, probada la legítima defensa se excluye la riña y probada la riña se excluye la legítima defensa.

No es posible concebir la existencia de la legítima defensa recíproca, pues ello implicaría que ambas partes actúan jurídicamente, lo cual es inconcebible.

Tampoco se permite que la legítima defensa rebase los límites que la justifican, es decir, si una conducta sobrepasa los alcances permitidos, se convierte en injusta.

El inimputable tiene también el derecho de legítima defensa, pero no porque la reacción defensiva del demente provenga de un ser irracional, ya que las circunstancias deben valorarse con independencia de que exista incapacidad para que el inimputable pueda ser sancionado con una pena en casos diversos por virtud de su inculpabilidad.

Ahora bien, cuando la agresión surge de un demente, hay antijuridicidad aunque exista inimputabilidad e inculpabilidad del activo.

b) Estado de necesidad:

Al respecto, la fracción IV del artículo 15, señala: --  
"IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico --  
propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, 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".

De donde se deriva la necesidad de que exista un peligro - real, actual o inminente que recaiga en bienes jurídicos y que no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia, que el bien protegido por el Derecho que se lesiona o destruye sea ajeno y de menor valor y, que no exista otro medio - practicable y menos perjudicial para superar el peligro. Así, - encontrándose los bienes ante una situación de peligro, resulta imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio, o sea, en el estado de necesidad - se ofenden los intereses de un inocente. Ejemplos: Aborto terapéutico y robo de indigente ( artículos 334 y 379 del Código Penal ). Existe conflicto de intereses.

c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho:

Estas justificantes se encuentran previstas en la fracción V del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente que a la letra señala: "V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Por lo que hace a la primera hipótesis, se puede decir que



quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta en acatamiento a un mandato legal. En efecto, el deber de cumplir bien puede derivar de una norma jurídica (considerada ésta en su más amplia acepción) o, en una orden de la autoridad (entendiendo por ello la manifestación de voluntad del titular - superior jerárquico - de un órgano revestido de imperio, de donde se desprende la necesidad de la existencia de una relación de subordinación).

Por lo que hace a la circunstancia excluyente de responsabilidad, misma que, a su vez, constituye una causa de justificación o aspecto negativo de la antijuridicidad, consistente en el ejercicio de un derecho, Pavón Vasconcelos menciona: "Lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido, - esto es, lo jurídicamente prohibido no está jurídicamente permitido, de lo cual infiérese que una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida (principio ontológico formal de contradicción), de tal manera que dos normas contradictorias entre sí (una que permita y otra que prohíba) no pueden ambas ser válidas (principio lógico jurídico de contradicción)." (52)

De hecho el ejercicio de un derecho se puede originar en el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, o bien, de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. Como ejemplos del primer caso te -

nemos la retención de equipaje por el administrador o dueño de un hotel hasta obtener el pago del adeudo de sus clientes, sin que ello constituya ilegítima posesión; de igual forma nos referimos a los casos de lesiones y el homicidio causados en el ejercicio de los deportes, así como a los originados como resultado de tratamientos medicoquirúrgicos, casos éstos en que no existe antijuridicidad, salvo situaciones de imprudencia o dolo. En relación a los deportes, la violación o el acatamiento del reglamento de juego constituyen el punto de partida para determinar la ilicitud o licitud de la conducta y la inculpabilidad o culpabilidad del agente, para lo cual deberá valorarse si tal conducta sobrepasó o no los límites permitidos y, además, si se realizó con dolo o imprudencia. Cuando el ejercicio del derecho tuvo su origen en la autorización de una autoridad, si la conducta cae fuera de los terminos del permiso concedido, se estará dentro de los supuestos ordinarios de la responsabilidad penal.

d) Impedimento legítimo:

El impedimento legítimo se encuentra recogido como circunstancia excluyente de responsabilidad en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal que declara: "VIII.-Contravenir lo

dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

La hipótesis legal transcrita, entrañará siempre que la conducta enjuiciada sea omisiva, debiéndose distinguir el impedimento legítimo como auténtica causa de justificación por tratarse de un impedimento de derecho, del impedimento insuperable como impedimento de hecho que puede surgir de una vis absoluta o una vis maior. Ejemplo de impedimento legítimo lo es la negativa a declarar por razones del secreto profesional.

e) Obediencia debida:

El artículo 15, fracción VII del Código Penal, declara como circunstancia excluyente de responsabilidad: "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 éste caso, la ley exige como requisitos para conformarla: a) que la orden siendo ilícita provenga de un superior jerárquico, b) que la orden no sea notoriamente delictuosa y, c) que no se pruebe que el acusado conocía su ilicitud; en o

tros términos, el sujeto que obedece debe de ignorar que la orden que se acata es antijurídica a menos que no sea notoria su ilicitud y además que no exista prueba que demuestre que el acusado conocía las circunstancias ilícitas del caso.

Del error invencible, Pavón Vasconcelos expresa: "La relación jerárquica legítima; la falta de notoriedad del carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la cumple son los ingredientes que configuran el error invencible, recogiendo la citada fracción una causa de inculpabilidad". (53)

A nuestro entender, no es posible que el enriquecimiento ilícito de un servidor público, se encuentre amparado por alguna de las causas de justificación de que hemos estudiado, pues no nos imaginamos siquiera la forma de encuadrarlas de tal manera que le quiten el aspecto antijurídico a la conducta considerada delictuosa.

#### 4).- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. al pronunciarse considera que la imputabilidad deriva: "(Del --

latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir.) Capacidad, -  
condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el  
carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determi-  
narse de acuerdo a esa comprensión". (54)

El Código Penal del Distrito Federal establece en su frac-  
ción II del artículo 15, como circunstancia excluyente de res -  
ponsabilidad la situación de: "Padecer el inculpado, al cometer  
la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retar-  
dado 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".

Jiménez de Asúa, al definir el delito estima que es "un -  
acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre  
y sometido a una sanción penal". (55) Otorgando así a la imputa-  
bilidad el carácter de elemento integral del mismo.

Por su parte Pavón Vasconcelos, manifiesta: "La imputabili-  
dad es la capacidad de entender y de querer. Para que el indivi-  
duo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, expresa  
Fernando Castellanos, debe tener capacidad de determinarse en -  
función de lo que conoce; luego la aptitud intelectual y voli -  
tiva constituye "el presupuesto necesario de la culpabilidad".-

La imputabilidad, concluye, "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción" (56)

En suma, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer condicionada por razones de edad y salud mental, de donde se deriva, por una parte el elemento intelectual referido a la comprensión del alcance de los actos que se realizan y, por otra parte, el elemento volitivo el cual se encuentra relacionado con el deseo de un resultado.

LA RESPONSABILIDAD, dice Castellanos Tena: "es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado" (57)

Así las cosas, se ha sostenido que son imputables quienes teniendo la mente desarrollada y no padeciendo anomalía psicológica que les impida entender y querer en el momento de la comisión de la conducta delictuosa, realicen ésta, pero su responsabilidad solo podrá determinarse por autoridades jurisdiccionales, obligándolas a responder por su conducta delictuosa.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA.— Así llaman los autores al referirse a las acciones libres en su causa al hacer a aquéllos, casos en que quien teniendo el deseo de delinquir y siendo además imputable, con toda intención o de manera imprudencial, se coloca en un estado de inimputabilidad y realiza la conducta delictuosa con anterioridad concebida. En éstos casos, el fundamento para considerar responsable al sujeto activo del o los delitos, se encuentra precisamente en el acto precedente mediante el cual el individuo movió su capacidad para colocarse en un estado de inimputabilidad.

Desde luego, creemos que el servidor público que comete el delito de enriquecimiento ilícito, no se ve beneficiado por el contenido de las acciones libres en su causa, aunque las conductas ilícitas llevadas a cabo a fin de lograr tal enriquecimiento hayan sido ejecutados en situaciones de inconciencia provocada, pues de existir un trastorno mental no provocado, simplemente el servidor público no se le permitiría ejercer la función como tal. Lo anterior encuentra su fundamento legal en la parte final de la fracción II del artículo 15 del Código Penal al prevenir: "...excepto haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Ahora bien, la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es la incapacidad para entender y -

para querer en Derecho Penal; dicho en otros términos, si la imputabilidad es considerada como la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de su conducta y no obstante esa comprensión voluntariamente resuelve realizarla, la inimputabilidad es la ausencia de esa capacidad y, por tanto, es la incapacidad para conocer la ilicitud de determinada conducta o bien para determinar voluntariamente la ejecución de su conducta.

Habiéndose definido la inimputabilidad como la perturbación de la conciencia que coloca al sujeto ante la imposibilidad de comprender la ilicitud de su acto u omisión o la imposibilidad de autodeterminarse libremente, brevemente comentaremos las causas de inimputabilidad contempladas en nuestro Derecho Penal como son: minoría de edad, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y miedo grave.

a) Minoría de edad.- En el Distrito Federal cuando un menor de 18 años realiza una conducta tipificada como delito, se le recluye en los Consejos Tutelados para Menores Infractores en donde se le trata de tal forma que se le rehabilita y se le previene para evitar la comisión de futuras infracciones.

b) Trastornos mentales.- El artículo 15, fracción II, del -



Código Penal en vigor en el Distrito Federal establece como circunstancia excluyente de responsabilidad "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental". Esta situación, denominada también excluyente de responsabilidad, a veces se dá por la ingestión de sustancias tóxicas, estupefacientes o embriagantes lo cual provoca un transtorno de facultades mentales. Lo importante es que en el momento de realizarse la conducta, el sujeto sufra transtorno mental.

c) Desarrollo intelectual retardado.- La misma fracción II del artículo 15 del multicitado ordenamiento penal estatuye como excluyente de responsabilidad: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión". Como puede apreciarse claramente, se trata de una causa de inimputabilidad, la incapacidad para comprender o para actuar con plena comprensión, o sea, incapacidad para entender y querer. Entendemos el desarrollo intelectual retardado como una disminución de las facultades de entender - no trastorno mental - disminución tal que anule las facultades de querer y entender. La sordomudez para que sea causa de inimputabilidad debe ser congénita y producir esta un estado de incomprensión; el sordomudo que padece esta anomalía adquirida y que sabe leer y escribir y, además ha tenido un desa-

rrollo intelectual adecuado, consideramos que no es inimputable.

d) El miedo grave.- Conforme a la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, se prevé una excluyente mas de responsabilidad, en los siguientes términos: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconsciencia, lo que engendra un estado de inimputabilidad por caracterizarse como un trastorno mental transitorio que suprime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas. Si el miedo grave nulifica el entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad.

Consideramos que el delito de enriquecimiento ilícito cometido por servidores públicos puede tener como causas de inimputabilidad el trastorno mental y el miedo grave. En el primer caso estará ausente principalmente el elemento intelectual, o sea, la falta de la capacidad para comprender la ilicitud correspondiente a alguna de las diversas conductas delictuosas previstas en el Capítulo Décimo del Código Penal; también es posible que el acto u omisión ilícitos mediante el cual un servi-

dor público cometa el delito en estudio, encuentre como exluyen te de responsabilidad al miedo grave originado por una coacción moral proveniente de un tercero, caso en que estará ausente primordialmente el elemento volitivo del agente.

#### 5).- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es en términos generales la posibilidad de atribuir a una persona la comisión de un delito.

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (58)

Nosotros consideramos que la culpabilidad se identifica - con la reprochabilidad del acto u omisión del sujeto activo, - por conducirse contrariamente a la prohibición o disposición - contenida en la norma penal, pues en virtud de ésta se esperaba por serle exigible, una conducta diversa a la realizada.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, señala:

Artículo 8.- Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No intencionales o de imprudencia;
- III.- Preterintencionales.

Artículo 9.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.»

De lo expuesto podemos concluir que la culpabilidad se integra con una conducta positiva o negativa producida por un individuo con plena capacidad penal (sujeto imputable), conducta voluntaria dirigida hacia un fin delictivo, o bien, sin que exista voluntad de causar un daño o lesión, lo que sucede por virtud de determinadas faltas de cuidado, o también puede refe-

rirse al caso en que existiendo un principio intencional el resultado rebasa lo inicialmente deseado o representado por el agente, casos éstos de donde resulta la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica y, en consecuencia la declaración jurisdiccional de culpabilidad.

El dolo lo encontramos cuando en el sujeto activo ha sido concebida la conducta que va a realizar así como su resultado y en un acto de voluntad decide llevar a cabo la conducta representada en su mente. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

Se ha sostenido que el dolo tiene como elementos el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero está relacionado con la conciencia de que se viola un deber, el volitivo o psicológico se traduce en la voluntad de realizar la conducta.

Al realizar el estudio de las clases de dolo, nos dimos cuenta que se habla de infinidad de especies, nosotros nos concretamos a las siguientes:

a)Directo.- En esta especie de dolo el resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.

b)Indirecto.- Acontece cuando el agente del delito tiene -

representado un fin determinado, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines también delictivos.

c)Indeterminado.- En donde existe la voluntad en forma general de delinquir, sin representación de un resultado delictivo concreto.

d)Eventual.- En este caso el sujeto se propone un resultado delictivo determinado, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros resultados típicos que no se desean pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

Creemos que el delito denominado enriquecimiento ilícito tiene una naturaleza eminente dolosa, colocándose la intención en la especie del dolo directo a que nos hemos referido.

La culpa o imprudencia aparece cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que conlleve un resultado delictuoso, pero por un actuar carente de cuidados lleva a cabo una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

En el mismo sentido Vasconcelos define la culpa como especie al expresar que es: "...resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado

los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". El mismo autor realiza un estudio de los elementos de la culpa, así como de las clases de esta, lo que exponemos en lo esencial. (59)

De la anterior definición se derivan como elementos de la culpa:

a) Una conducta voluntaria.- Acción u omisión de donde pueda originarse un juicio de culpabilidad.

b) Un resultado típico y antijurídico.- Que el acontecimiento se adecúe perfectamente a la descripción legislativa y que no exista una causa de justificación.

c) Nexo causal entre la conducta y el resultado.- Para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquél.

d) Naturaleza previsible y evitable del evento.- La previsibilidad y evitabilidad fundamentan la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, o sea, a nadie es loable reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.

e) Ausencia de voluntad del resultado.- No hay voluntad del sujeto respecto al resultado, es decir, en el delito culposos no existe intención delictiva, bien por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevenga.

f) Violación de los deberes de cuidado.- La responsabilidad culposa se genera cuando el sujeto incumple con el deber de cuidado al realizar la conducta contraria que implica su violación.

En cuanto las especies de la culpa, diremos:

a) Consciente, con previsión o con representación.- Cuando el sujeto activo prevé como posible la causación de un ilícito penal, pero no desea el resultado y, además, espera infundadamente que no ocurrirá.

b) Inconsciente, sin previsión o sin representación.- Ocurre cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de hacerlo por ser de naturaleza previsible. Suele clasificarse a esta especie de culpa como lata, leve y levísima, la primera, dicen, es previsible por cualquier persona, la segunda por personas cuidadosas y, la tercera solo por los muy cuidadosos.



Refiriendonos a la diferencia entre dolo eventual y culpa-consciente, es de señalar que en el dolo eventual existe voluntad respecto a la conducta causal y aceptación en el probable resultado aunque éste no es deseado; mientras que la culpa consciente se dá cuando no se desea el posible resultado ilícito penal, aunque éste haya sido previsto.

La preterintencionalidad, como la tercera clase del elemento culpabilidad, ocurre cuando existe dolo directo en el inicio mas culpa con previsión en el resultado; o sea, en el delito preterintencional el sujeto realiza dolosamente una conducta delictuosa y produce por imprudencia un ilícito penal mas grave, el resultado delictuoso sobrepasa la intención original.

Son aceptados como elementos de la preterintencionalidad, un inicio doloso en la conducta y un resultado mayor al previsto producido por imprudencia.

El caso fortuito.- El caso fortuito se encuentra reglamentado en la fracción X del Código Penal vigente en los siguientes términos: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ... causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

El comentario correspondiente del Maestro Raúl Carrancá y Rivas nos permite percibir que: "El 'mero accidente'... consiste, así pues, en la ausencia de intención y de imprudencia. En el 'mero accidente' caben los actos y las omisiones causados por las fuerzas de la naturaleza pesando sobre el agente, o también por fuerzas circunstanciales al hombre" y continúa diciendo: "En el caso fortuito encuadran los daños causados en los eventos deportivos que confrontan la pugna de fuerzas físicas, con sus consecuencias peligrosas que no es raro causen daños aún de grave entidad... En la moderna dogmática se considera el caso fortuito como el límite de la culpabilidad". (60)

A mayor abundamiento, en el caso fortuito ni la conducta ni el resultado verificados son atribuibles al sujeto, ni a título de dolo ni de culpa, o sea, el caso fortuito no queda dentro de la culpabilidad, pues a la conducta lícita y precavida se une una concausa extraña a la voluntad produciéndose el resultado, mismo que no es previsible y, por tanto, no puede exigirse la previsión de lo humanamente imprevisible.

Se ha dicho que en el caso fortuito jamás puede preverse el resultado por ser imprevisible, mientras que en la culpa inconsciente el resultado sí es previsible pero no se prevé. El caso fortuito es así un mero accidente.

La inculpabilidad, considerada por Jiménez de Asúa como - las causas "que absuelven al sujeto en el juicio de reproche" y continúa: "... el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve". (61)

En puridad, la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es la ausencia del elemento culpabilidad, o como se ha sostenido, opera al encontrarse ausentes los elementos - esenciales de la culpabilidad, como son, el intelectual (conocimiento) y el volitivo (voluntad), lo cual puede ocurrir por error esencial de hecho (que ataca al primer elemento) y/o la coacción sobre la voluntad (que afecta el segundo elemento).

Consideramos causas de inculpabilidad:

a) El error.- Éste configura una causa de inculpabilidad por - afectar el elemento intelectual, ya que estamos frente a un conocimiento incorrecto de la verdad, es decir, se conoce pero - ese conocimiento es equivocado; en cambio, se está ante la ignorancia cuando nada se conoce, ni equivocada ni acertadamente, - hay laguna mental del entendimiento.

En efecto, para el estudio del error como causa de inculpabilidad, la doctrina lo ha dividido en error de Derecho y --

error de hecho.

En cuanto al error de Derecho (o de tipo), debe destacarse que en realidad no produce efectos de eximente de responsabilidad, en virtud de que el concepto equivocado de la significación de la ley no autoriza ni justifica su violación, lo que nos lleva a recordar el principio de que "la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento".

Sin embargo, a pesar de que a tal error (o ignorancia) invencible por estimarse que la conducta ejecutada no está prohibida, no se le dá el carácter de excluyente de responsabilidad penal, nuestro Código Penal vigente en su artículo 59 bis, como caso especial faculta al juzgador para imponer una pena atenuada o un tratamiento en libertad, reunidos los requisitos del precepto penal, al autor de la conducta delictuosa, a saber: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". Por lo expuesto, creemos que para estar en presencia de un error de Derecho, precisa que el agente ignore obrar típicamente.

Abundando, el artículo 15 en la primera parte de la fracción XI del Ordenamiento Legal citado, al referirse al error de Derecho, pues alude al error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal, dispone: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de los elementos esenciales que integran la descripción legal..".

Por su parte, el error de hecho (o de licitud, prohibición o permisión), el sujeto activo, a sabiendas de que actúa típicamente, cree hacerlo bajo el amparo de una justificante, en virtud de que por un error invencible el autor cree que su conducta es lícita. El error de hecho se encuentra reglamentado en la segunda parte de la fracción XI del artículo 15 del Código Penal, al señalar: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Realizar la acción u omisión ... que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

El error de hecho se divide para su análisis en error esencial de hecho y en error accidental de hecho.

En el error esencial de hecho, refiérese a las causas imputativas de la integración del delito, o sea, a alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, según la primera parte de la fracción y artículo antes aludido.

El error accidental de hecho, ocurre cuando no recae sobre circunstancias esenciales del comportamiento, sino secundarias. Así éste se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Mientras que en el error en el golpe el resultado no es precisamente el deseado, aunque sí equivalente, pues aunque sin confusión en el objeto sobre el que se pretendía el resultado, éste recae en uno diverso; en el error en la persona el autor sí sufre la confusión de objeto en quien desea recaiga el resultado, es decir, pretendiendo que el resultado de su conducta recaiga sobre determinada persona, la ejecuta contra otra creyendo que era el sujeto contra el que se propuso su conducta activa u omisiva; y, en el error en el delito el activo pretendiendo con su comportamiento cometer un delito, comete por error invencible otro distinto. Ejemplo: Quien pretende matar a un agresor de su padre, dispara un arma de fuego y mata a su progenitor.

b) Las eximentes putativas son para Castellanos Tena: "como -- las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para él, subjetivamente, es lícita). A continuación al diremos brevemente a algunas eximentes putativas, mismas que aunque son antijurídicas, no existe culpabilidad.

1.- La legítima defensa putativa.- Aparece cuando el agente - supone, equivocadamente, que se encuentra ante una agresión injusta, o sea, por el error esencial de hecho no existe culpabilidad, pero, su conducta es antijurídica por no encontrarse justificada.

2.- El estado de necesidad putativo.- Opera cuando el activo - lesiona bienes tutelados jurídicamente con el fin de evitar la situación de peligro real o inminente de otros bienes también - tutelados por el derecho.

3.- El deber y los derechos legales putativos.- Ocurre cuando la persona creyendo fundadamente comportarse jurídicamente, e - jercita un derecho que no existe o cumple un deber inexistente.

4.- La no exigibilidad de otra conducta.- Para algunos sí es - causa de inculpabilidad (para otros es excusa de la pena) por - encontrarse presente el error esencial de hecho o la coacción - sobre la voluntad, o sea, se encuentran afectados los elementos intelectual y volitivo.

5.- El temor fundado.- Previsto por la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, que se transcribe: "Obrar en virtud de - miedo grave o temor fundado o irresistible de un mal inminente - y grave en bienes jurídicos propios o ajenos...". Esta circuns-

tancia excluyente de responsabilidad penal, que configura, a su vez, una causa de inculpabilidad, la consideramos, al igual que especialistas un caso de no exigibilidad de otra conducta; se actualiza cuando existe coacción sobre la voluntad, porque aunque el sujeto posea las facultades de deliberar y decidir, su determinación la toma en medio de una seria amenaza.

6.- El estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía.- Aunque no vemos con precisión la afectación del elemento intelectual o volitivo, solo por ser considerado como un estado de necesidad es que aludimos a este caso, el cual ocurre ante el conflicto de intereses de igual jerarquía en que debe aceptarse mas bien la excusa de la pena en razón de que no es exigible el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía. Tratándose de bienes de jerarquía desigual, el sacrificio del de menor entidad, integra una causa de justificación.

7.- La obediencia jerárquica.- La presente hipótesis se encuadra reglamentada en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente, que a la letra dispone: "Son circunstancias excluyente de responsabilidad penal: 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". Con la finalidad de interpretar la --



transcripción legal que acabamos de hacer, nos auxiliaremos de las ideas sostenidas por Castellanos Tena. En efecto, habremos de distinguir distintas situaciones, como: Primera.- Si el subordinado tiene poder para inspeccionar la orden del superior y conoce la ilicitud de ésta, su cumplimiento sería antijurídico-pues ambas partes son súbditos del orden jurídico. Segunda.- Cuando el inferior a pesar de tener poder de inspección, no conoce la ilicitud del mandato por causa esencial e insuperable o invencible, aparece un error esencial de hecho y, por ende, una causa de inculpabilidad. Tercera.- Si el inferior conoce la ilicitud de la orden y no rehusa a obedecerla por encontrarse ante una seria amenaza de sufrir graves consecuencias, acontece una causa de inculpabilidad por estar coaccionada la voluntad (algunos hablan de no exigibilidad de otra conducta). Cuarta.- Cuando el subordinado no tiene el poder para inspeccionar el mandato, por una parte, y por la otra, legalmente tiene el deber de obedecer, se dice que no existe la situación de una no exigibilidad de otra conducta, sino, una causa de justificación.

Estimamos que el delito de enriquecimiento ilícito cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, puede ocurrir bajo el amparo de algunas causas de inculpabilidad como: a) El temor fundado, situación considerada como un caso de no exigibilidad de otra conducta, quien encontrándose ante seria amenaza delibera y finalmente decide acceder al ca -

pricho del tercero coaccionador salvando así su vida, la de su familia u otros bienes al conducirse de determinada forma y, de paso ve recompensada su conducta con un aumento de su patrimonio o bienes. b) Tratándose de la obediencia jerárquica, específicamente en el caso en que el subordinado a pesar de conocer la ilicitud del mandato, acata la orden por encontrarse seriamente amenazado por su superior de causarle graves consecuencias, recibiendo una notable compensación material debido a su aunque involuntaria pero al fin colaboración.

6).- CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad las define Castellanos Tena como: "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (63)

De la definición transcrita se deriva, primero, que la condicionalidad objetiva no tiene el carácter de elemento del delito y, segundo, muy pocos delitos tienen penalidad condicionada, o sea, ésta se presenta por excepción.

En la mayoría de los delitos ocurre la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, siendo muy raros los delitos -

en que se requiere determinada circunstancia para que opere la punibilidad, como en el caso del requisito previo de declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta o, una declaración de la Hacienda Pública en relación a un perjuicio fiscal, si nos referimos a delitos fiscales, o bien en el caso en que se requiere la autorización, anuencia o permiso de la autoridad señalada en la ley al órgano persecutor o jurisdiccional para ejercitar acción penal o decretar la detención de un funcionario público que la propia ley señala (caso previsto por el artículo 204 del Código Federal de Procedimientos Penales). Exigencia no requerida con respecto al delito de enriquecimiento ilícito,

#### 7).- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad es considerada como elemento del delito, o bien, como consecuencia del mismo.

Si nos atenemos a la descripción legal que de delito nos proporciona el artículo 7º del Código Penal vigente, tendremos necesariamente que concluir que la punibilidad sí tiene el grado de elemento del delito, al disponer: "Delito es el acto u -

omisión que sancionan las leyes penales".

Para Castellanos Tena, la punibilidad posee el carácter de elemento fundamental del delito, posición que vierte al expresar: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena ... es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada". (64)

En cambio para Porte Petit, citado por el Maestro Tena, - considera que la punibilidad no tiene el rango que en el pasado le concediera, al expresar: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito". (65)

Ahora bien, el artículo 86 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, objeto de este modesto trabajo, establece: "Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito".

Al efecto, el Código Penal en su artículo 224, en lo rela-

tivo, prevé: "Se sancionará a quien con motivo de su empleo, - cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enri- quecimiento ilícito..."

"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 Públicos".

"Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no 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 trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al mo- mento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de- tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o co- misión públicos".

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

De la transcripción que acabamos de hacer, se deriva que - el precepto legal faculta a la autoridad jurisdiccional para imponer en forma acumulativa hasta cinco tipos de sanciones de naturaleza distinta como son: destitución, inhabilitación y prisión hasta por un término de catorce años según que el enriquecimiento ilícito exceda o no del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito; o bien, multa de hasta trescientas a quinientas veces el salario mínimo de referencia según el monto a que ascienda el enriquecimiento; asimismo, puede el órgano jurisdiccional decretar el decomiso en beneficio del Estado de los bienes cuya procedencia lícita no se logre acreditar.

A propósito del decomiso, éste se encuentra contemplado como posible pena en el artículo 224 del Código Penal vigente.

En términos generales, mediante la figura jurídica del decomiso, pasan a propiedad del Estado los objetos, los instrumentos y el producto involucrados en la comisión de algún ilícito penal. El particular pierde bienes a favor del Estado, como una sanción por su conducta delictuosa.

Al respecto, los Doctores juristas Miguel Acosta Romero en coautoría con Eduardo Lopez Betancourt, precisan: "Técnicamente el decomiso es una sanción o pena que establece la ley, consis-

tente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto del mismo...el artículo 40 del mismo ordenamiento (Código Penal) prevé el decomiso al ordenar que los instrumentos del delito y cualquiera otra cosa con que se cometa o se intente cometer, así como los que sean objeto de él, se decomisarán si son de uso prohibido.- Asimismo se decomisarán los objetos de uso lícito solamente si el acusado fuere condenado por delito intencional. Si pertenece a terceros, sólo se decomisarán cuando hayan sido empleados para fines delictuosos con conocimiento de su dueño". (66)

Ahora bien, por lo que hace al sujeto activo de nuestro tipo legal, a manera de ampliación de lo ya manifestado (supra - página 51), consideramos transcribir lo establecido por el artículo 212 de nuestro Código Penal vigente a saber: "Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público la 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 federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados -

a las legislaturas locales o a los magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal".

"Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente".

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las llamadas excusas absolutoras.

Las excusas absolutorias se pueden definir como las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta impiden la aplicación de la pena.

Dentro de nuestro sistema jurídico podemos encontrar las excusas absolutorias siguientes:

a) Mínima temibilidad.- El artículo 375 del Código Penal prevé que si el valor de lo robado no excede de diez veces el salario mínimo establecido en el Distrito Federal y es restituido por el activo espontáneamente y si, además, éste paga los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho y el robo no se ejecuta con violencia, no se impondrá



sanción alguna, como se deriva la poca cuantía del ilícito, la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto y las circunstancias de comisión, indican las razones de mínima temibilidad del sujeto activo.

b) Aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación.- Hipótesis contempladas en el artículo 333 del ordenamiento legal citado, en el primer caso se considera que existe mínima o ninguna temibilidad en que la mujer sufre las consecuencias de su propia imprudencia al ver frustrada su expectativa de maternidad; en la segunda hipótesis se invoca el argumento de no exigibilidad de otra conducta, pues no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que le recuerde el hecho de la violación, atinada a razones sentimentales.

c) Falsa declaración del acusado.- Otra excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta encuentra su apoyo constitucional en la fracción II del artículo 20, la cual se encuentra en forma mas descriptiva en la fracción IV del número 247 del Código Penal; el propio artículo de la Constitución concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente-pues sería absurdo que se adquiriera responsabilidad por falsedad al tratar de eludir su culpa con relación de un delito al ocultar la verdad en alguna forma. También se encuentra contemplada la excusa respecto a quien es examinado sobre la cantidad

en la que estima alguna cosa y falta a la verdad, ello atendiendo a la consideración que quien realizó la manifestación lo hizo por error al creer que decía la verdad (peritos valuadores).

d) Favorecimiento de evasión de pariente privado de su libertad.- Hipótesis contenida en el artículo 151 del citado Ordenamiento Legal, el cual previene una excusa absolutoria originada en la no exigibilidad de otra conducta en favor de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, o de sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, cuando estos faciliten la evasión de algún detenido, procesado o condenado, siempre que la fuga no ocurra con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

e) Impunidad de encubrimiento de un familiar homicida.- Excusa absolutoria que tiene su razón en la no exigibilidad de otra conducta, establecida en la fracción II del numeral 280 del Código Penal, la cual beneficia a determinados familiares del responsable de un homicidio como lo son los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, si éstos ocultan, destruyen o inhuman el cadáver de la víctima sin la autorización correspondiente.

f) Por ser innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad.- Criterio contemplado en el artículo

lo 55 del Ordenamiento Legal indicado con anterioridad, referido a consecuencias graves sufridas con motivo del delito cometido, o bien, por razón de senilidad.

g) Impunidad de participantes de una rebelión.- Esta causa absolutoria se encuentra localizada en el artículo 138 del Código Penal, declara impune a quienes habiendo tomado parte en una rebelión "depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior" (refiriéndose al homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos para hacer triunfar la rebelión).

A nuestra consideración, en principio las excusas absolutorias a que hemos hecho referencia no son aplicables al delito de enriquecimiento ilícito cometido, desde luego, por un servidor público para evitar la pena correspondiente, aunque, contemplamos la posibilidad de que un servidor público se coloque en alguna de las hipótesis del artículo 132 del Código Penal relativo a la rebelión, cuando se conduce al servicio de intereses de terceros de quienes recibe un lucro indebido y habiéndolo intentado desiste de su conducta.

## F) LA VIDA DEL DELITO O ITER CRIMINIS

### 1.- CONCEPTO DE ITER CRIMINIS

El iter criminis es el recorrido de las diversas fases del delito desde que surge la idea criminosa hasta que se agota la conducta delictiva. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o dolosos, ya que los culpables inician con su ejecución, es decir, no existe voluntad de obtener un resultado ilícito penal, tampoco se dá este recorrido criminal en los delitos preterintencionales porque el resultado delictuoso de la conducta no corresponde al originalmente deseado.

### 2.- FASES DEL ITER CRIMINIS

La doctrina generalizada divide al iter criminis en dos fases: interna y externa.

La fase interna de la trayectoria del delito aparece con la tentación de delinquir en la mente del activo hasta antes de la exteriorización. El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado. Para su estudio se subdivide en tres momentos: ideación, deliberación y resolución. Esta fase, también llamada subjetiva no tiene trascendencia penal

pues no es factible punir la idea de delinquir que no ha sido exteriorizada, nadie puede ser penado por sus pensamientos.

a) Ideación.- El sujeto activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal.

b) Deliberación.- Este momento lo constituye el período de la meditación entre la realización o la abstención de la idea criminal.

c) Resolución.- Es el momento en que el autor habiendo deliberado, decide realizar la conducta concebida.

La fase externa del camino que recorre el delito comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos. Esta fase también llamada objetiva está constituida por la exteriorización a través de la realización de actos materiales. La constituyen también tres momentos: manifestación, preparación y ejecución.

a) Manifestación.- La idea criminal es exteriorizada, pero sencillamente como pensamiento. En principio de Derecho Penal sanciona únicamente las conductas agotadas en su ejecución, a excepción de las hipótesis contenidas en el artículo 6º Constitucional al prevenir: "La manifestación de las ideas no será-

objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino - en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, - provoque algún delito, o perturbe el orden público..." lo cual - se ve cristalizado en el artículo 282 del Código Penal vigente - al contemplar el delito de amenazas en las que el simple anun - cio o manifestación de causar un mal a la persona, honor o de - rechos propios o ajenos integran la figura típica del delito - aludido.

b) Preparación.- Es el momento de la fase externa del deli to intermedio entre la manifestación y la ejecución, consiste - en la realización de ciertos actos lícitos que no revelan de ma nera evidente el propósito de delinquir, no es apreciable la - vinculación de la idea criminosa con la transgresión de la nor - ma penal ya que no se ha iniciado su violación.

c) Ejecución.- Momento en que el autor agota todos los ac - tos que supone necesarios para realizar la conducta ideada, de - liberada, resuelta, manifestada y preparada; si se reúnen todos los elementos típicos del delito se estará ante un delito consu - mado, de lo contrario se estará en presencia de una tentativa.

Entendido el delito de enriquecimiento ilícito como un de - lito cuya existencia depende de la ejecución de otras figuras - típicas, se concluye que lo punible es el resultado delictivo -

de éstas, por tanto, nuestro tipo en estudio requiere para existir haber recorrido ambas fases y la totalidad de los momentos que las integran.

El iter criminis del delito de enriquecimiento ilícito realizado por un servidor público, se puede describir de la manera siguiente: 1º el activo concibe la idea de obtener un lucro indebido aprovechando su carácter de servidor público; 2º hace un balance relativo a las ventajas y desventajas que serían consecuencia del enriquecimiento ilícito que ha ideado; 3º el agente opta por realizar la idea delictiva meditada; 4º el servidor público, que en este caso tiene el cargo de Juez, en plática in formal le manifiesta a un procesado su disponibilidad de dictar la sentencia correspondiente absolutoria aun ante la presencia de elementos probatorios para que sea pronunciada en sentido contrario, pero, a cambio de determinada cantidad de dinero; 5º el Juez intruye al personal subordinado para que la sentencia que emitan sea absolutoria; y, 6º el Juez al hacer de su conocimiento del sentido de la sentencia al ahora sentenciado, recibe la cantidad de dinero convenida.

#### GL.- TENTATIVA

Para Jiménez de Asúa, la tentativa es: "la ejecución incom

pleta de un delito". (67)

Castellanos Tena, entiende la tentativa como: "los actos - ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de - un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer - del sujeto", continúa citando a Francisco Javier Ramos Bejarano que define la tentativa como "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente".(68)

Nosotros estimamos que la tentativa es la conducta activa- u omisiva que comienza el período de ejecución de un delito, el cual no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto - activo.

En cuanto a la punibilidad de la tentativa el artículo 12- del Código Penal vigente prevé: "Existe tentativa punible cuan- do la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería - evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la volun- tad del agente". Asimismo los párrafos segundo y tercero del - aludido numeral, así como los artículos 63, el 2º punto del 52- y el 213 del Ordenamiento Legal citado establecen los elementos y circunstancias para la individualización de la pena corres - pondiente.



Con relación a las formas de la tentativa, la doctrina -- sostiene que existe la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada o delito frustrado el agente de la conducta lleva a cabo todos los actos apropiados para cometer - el ilícito penal, pero el resultado delictuoso no se produce - por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito intentado el activo omite uno o varios actos apropiados para la comisión del delito, - por lo que éste no llega a consumarse.

La tentativa inacabada no es punible si existe voluntad - en la omisión del o los actos de ejecución del delito, en consecuencia, es punible si no hay el elemento volitivo en dicha omisión.

Mientras que en la tentativa inacabada o delito intentado - es posible que el activo se desista, en la tentativa acabada o delito frustrado no existe la posibilidad del desistimiento, - pues lo ejecutado, ejecutado está, aunque podría aparecer el - llamado arrepentimiento activo o eficaz.

Francisco Pavon Vasconcelos citado por Castellanos Tena -

sostiene que el arrepentimiento activo o eficaz es: "la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado". (69)

El arrepentimiento activo o eficaz se diferencia del postfactum en que en el primero la tentativa no es punible atento a la razón de que se evita el resultado delictuoso, mientras que en el segundo el delito queda consumado y tras el resultado producido el sujeto activo se arrepiente por lo que no existe exclusión de punibilidad.

Es bien sabido que el medio con que el delito se comete debe ser el apropiado, razón ésta por la que queda descartada la punibilidad del delito imposible, ya que el resultado no surge, no por causas ajenas a la voluntad del activo, sino porque es imposible en virtud de que no se usa el medio idóneo o por que no existe el objeto del delito, en suma, no hay actos de ejecución que conlleve a la consumación del delito.

El delito putativo, también llamado imaginario, aparece cuando el sujeto activo cree cometer un ilícito penal mas no es dable el resultado toda vez que la conducta que realiza no se encuentra tipificada, o sea, no hay norma penal, y por ende, queda eliminada la punibilidad de la tentativa y con mayor ra -

con la de delito consumado.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a las preguntas - ¿ existe la tentativa en nuestro tipo penal ? ¿ qué tipo de tentativa, en su caso ? ¿ es punible la tentativa, claro, si es - que existe ? expresamos que:

A grandes rasgos los elementos de la tentativa son: a) el elemento moral o subjetivo constituido por la intención de cometer un delito; b) luego el elemento material u objetivo integrado por los actos de naturaleza ejecutiva realizados por el sujeto activo; y c) finalmente la inexistencia de resultado por causas <sup>ajenas</sup> a la voluntad del agente.

No es factible concebir la tentativa en los delitos culposos, dado que en la tentativa existe voluntad y previsión de un resultado no producido, mientras que en el delito culposo no existe voluntad respecto al resultado ya que éste no se prevé.

Por lo que hace a los delitos preterintencionales, al igual que en los delitos culposos, el dolo se encuentra ausente respecto al resultado toda vez que el obtenido no corresponde al originalmente previsto.

Tampoco se dá la tentativa en los delitos de omisión sim-

ple, ya que en éstos no existe una clara intención de desear un resultado delictuoso.

Por el contrario puede presentarse la tentativa en los delitos de comisión por omisión, complejos, materiales y dolosos, ya que en todos ellos podrá existir un principio de ejecución.

El delito de enriquecimiento ilícito es de naturaleza dolosa por lo que se concibe su correspondiente tentativa, siendo ésta la tentativa acabada o delito frustrado, así como la tentativa inacabada o delito intentado. Atendiendo al ejemplo a que hemos hecho referencia, la primera hipótesis aparece cuando el servidor público para dar cumplimiento a lo pactado, entrega la sentencia absolutoria y a cambio (sin que en ese momento se percate) recibe un maletín conteniendo el periódico del día, siendo, desde luego punible la conducta.

De igual forma, es posible que se dé en la especie la tentativa inacabada o delito intentado si cuando el sujeto activo al pretender recibir el monto de dinero pactado, solo se hace acreedor a una paliza, caso en que también será punible su comportamiento; ahora bien, si el Juez de referencia al hacer entrega de la sentencia absolutoria desiste voluntariamente de recibir la cuantía acordada, entonces, ante tal circunstancia deja de ser punible la conducta del sujeto activo.

Por otra parte, creemos que es válido basar la punición de la tentativa en razón del peligro corrido, la violación del mandato contenido en la norma y en razón de la intención manifiesta contra el Derecho.

#### H) PARTICIPACION

La participación puede definirse como la intervención voluntaria de varios individuos en la realización de un ilícito penal sin que el tipo requiera esa plurisubjetividad.

Como se observa, la participación es propia de los delitos unisubjetivos, por lo que también se le conoce como concurso eventual de personas ya que para la comisión del delito no se necesita la intervención de más de un sujeto activo.

En materia de participación se maneja la terminología siguiente:

a) Autor.- La persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante para la comisión del ilícito penal.

b) Autor intelectual.- Quien induce o instiga a otro a cometer un delito.

c) Autor material.- El que realiza actividad corpórea en el período de la ejecución, ejecuta la conducta delictuosa.

d) Coautor.- Son los sujetos que en conjunto realizan el ilícito penal.

e) Autor mediato.- Es la persona que para ejecutar un delito se sirve de otro, delinque a través de otro.

f) Cómplice.- Jiménez de Asúa al definirlo señala: "es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario". (70)

El Código Penal vigente al regular la participación en su artículo 13 expresa:

"Son responsables de los delitos:

I.- Los que acuerden o preparen su realización; (pero una vez consumado el delito o en grado de tentativa ya que los actos preparatorios no son punibles - b)

II.- Los que lo realicen por sí; (c)

III.- Los que lo realicen conjuntamente; (d)

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

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometer -  
lo; (e)

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a -  
otro para su comisión; (f)

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

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aun -  
que no conste quién de ellos produjo el resultado".  
(f)

En el delito de enriquecimiento ilícito, aunque es unisub-  
jetivo resulta factible la existencia de todas las formas de -  
participación aludidas en su realización.

Respecto al encubrimiento contemplado en el artículo 400 -  
del Código Penal, debemos decir que en éste auxilio o coopera -  
ción debe ser por acuerdo posterior a la realización del delito

en cambio, en la participación en grado de complicidad a que se refiere la fracción VII del numeral 13 del citado Código, el auxilio debe ser concertado previamente a la ejecución del delito.

Es la asociación delictuosa otro concepto que se asemeja a la participación. En efecto, el artículo 164 del Código Penal vigente establece: "Al que forme parte de una asociación a banda de tres o mas personas con propósito de delinquir..." de la disposición legal transcrita se deriva que la asociación delictuosa es un delito autónomo donde no existe participación, sino un concurso necesario de tres o mas sujetos cuyo fin de la organización sea la de delinquir.

Al definir el pandillerismo el artículo 164 bis del Ordenamiento Legal en mención, señala: "...Se entiende por pandilla para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o mas personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito...". Por tanto el pandillerismo no es un delito autónomo, tampoco hay un fin delictivo ni organización para delinquir, tan solo configura una agravante de la pena en relación al delito que sus miembros realicen.

En razón de que el delito de enriquecimiento ilícito no



requiere para su existencia de la actuación de mas de un servidor público, no es dable estimar que la asociación delictuosa - y/o el pandillerismo aparezcan dando vida al tipo penal cuyo estudio es motivo de este modesto trabajo.

#### I).- CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos surge cuando una persona a través de una o varias conductas produce varios resultados típicos.

Existen diversas clases de concursos de delitos, a saber: ideal o formal y real o material.

El concurso ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, es decir, con una sola acción u omisión se cometen dos o mas delitos.

El artículo 18 del Código Penal establece en lo conducente: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...".

El concurso real o material aparece cuando existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultados.

Es el propio artículo 18 de referencia la disposición legal que en lo relativo señala: "...Existe concurso real, cuando pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Por su parte, el artículo 64 del Código Penal vigente preceptúa las bases de cuantificación de la pena en ambos supuestos o clases de concurso, pero, con la finalidad de abundar en la idea, procedámos a realizar una transcripción literal del Maestro Castellanos Tena: "el artículo 64 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de mayor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de cuarenta años". (71)

Por lo expuesto, sostenemos que el tipo de enriquecimiento ilícito puede actualizarse a través del concurso ideal o formalizando un servidor público en el ejercicio (mejor dicho en el abuso) de sus funciones es coautor en el delito de cohecho tipificado en el artículo 222 del Código Penal.

#### R E I N C I D E N C I A

La reincidencia surge cuando un sujeto ya sentenciado vuel-

ve a delinquir.

Existen dos clases de reincidencia: genérica y específica.

La reincidencia genérica es aquella en la que el sujeto ya sentenciado comete un nuevo delito de naturaleza distinta del delito anterior.

La reincidencia específica aparece cuando el sujeto ya sentenciado incurre en un nuevo delito de la misma especie que el anterior.

Regulan la reincidencia, principalmente, los artículos 20 y 65 del Código Penal vigente.

Nos pronunciamos por la posibilidad de la existencia de la reincidencia específica en el delito de enriquecimiento ilícito.

#### H A B I T U A L I D A D

La habitualidad es la forma agravada de la reincidencia y se constituye cuando el sujeto reincidente nuevamente delinque, o sea, consiste en cometer tres o más delitos del mismo género en un lapso que no exceda de diez años.

Norman en lo esencial a esta figura jurídica los artículos 21 y 66 de nuestro Código Penal.

Al respecto, creemos factible la habitualidad en nuestro delito en estudio, por la vía de la reincidencia específica.

#### I D E N T I F I C A C I O N

Con el fin de que los órganos jurisdiccionales estén en aptitud de conocer y manejar adecuadamente los casos de reincidencia y habitualidad, resulta necesario contar con un sistema de identificación que generalmente se encuentra incorporado a las unidades administrativas de servicios periciales y que llevan a cabo la correspondiente identificación de quienes han delinquido utilizando para ello diferentes registros como son: a) el antropométrico, basado en las medidas y características del sujeto activo; b) el dactiloscópico, que aprovecha los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de las yemas de los dedos; y, c) el fotográfico, consistente en la toma de fotografías de frente y de perfil de la persona.

La procedencia legal de la identificación de los sujetos procesados se encuentra contemplado en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra prevé: "ART. 298.- Dictado el auto de formal prisión, el

juez ordenará que se identifique al preso por el sistema administrativamente adoptado para el caso, salvo cuando la ley disponga lo contrario".

- (41) Castellanos Tena, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1984. Pág. 149
- (42) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. cit. Pág. 150 y sigs.
- (43) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. cit. Pág. 168
- (44) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. cit. Pág. 170 y sigs.
- (45) Jiménez de Asúa, Luis  
La Ley y el Delito  
Editorial Sudamericana, Abeledo-Perrot  
Tercera Edición. Argentina 1958.  
Reimpresión 1989.  
Pág. 259
- (46) Porte Petit Candaudap, Celestino.  
Robo Simple.  
Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1989. Pág. 94
- (47) Carrancá y Rivas, Raúl  
El Drama Penal. Primera Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1982.  
Pág. 26
- (48) Carrancá y Rivas, Raúl  
Ob. Cit. Pág. 31
- (49) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 180
- (50) Porte Petit Candaudap, Celestino  
Ob. Cit. Pág. 95

- (51) Pavón Vasconcelos, Francisco.  
Derecho Penal Mexicano.  
Décima Edición. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1991. Pág. 315
- (52) Pavón Vasconcelos, Francisco.  
Ob. Cit. Pág. 344
- (53) Pavón Vasconcelos, Francisco.  
Ob. Cit. Pág. 354
- (54) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.  
Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta Edición.  
Tomo I-0. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1992. Pág. 1649.
- (55) Jiménez de Asúa, Luis  
Ob. Cit. Pág. 206.
- (56) Pavón Vasconcelos, Francisco  
Ob. Cit. Pág. 372 y sigs.
- (57) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 219
- (58) Jiménez de Asúa, Luis  
Ob. Cit. Pág. 354
- (59) Pavón Vasconcelos, Francisco  
Ob. Cit. Pág. 411 y sigs.
- (60) Carrancá y Rivas, Raúl  
Código Penal Anotado.  
Décima Primera Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1985.  
Pág. 116 y sigs.

- (61) Jiménez de Asúa, Luis  
Ob. Cit. Pág. 389.
- (62) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 260.
- (63) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 276.
- (64) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 273.
- (65) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 275 y 276
- (66) Miguel Acosta Romero y  
Eduardo López Betancourt  
Delitos Especiales  
Segunda Edición. Ed. Porrúa, S. A.  
México. 1990. Pág. 83.
- (67) Jiménez de Asúa, Luis  
Ob. Cit. Pág. 474.
- (68) Castellano Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 285.
- (69) Castellano Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 287.
- (70) Jiménez de Asúa, Luis  
Ob. Cit. Pág. 509.
- (71) Castellanos Tena, Fernando  
Ob. Cit. Pág. 304.



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

PRIMERA.- Desde la antigüedad ha existido preocupación por que las personas que tienen a su cargo la misión de impartir justicia, lo hagan cumpliendo con las características de honestidad e imparcialidad al emitir sus resoluciones.

SEGUNDA.- El Juez debía poseer la capacidad intelectual de juzgar rectamente sin desvíos ni confusiones, lo que imponía el deber de impartir justicia de manera salomónica, o sea, preferir a la justicia cuando ésta y el derecho se encontraban en conflicto.

TERCERA.- Ya en Atenas se contemplaba la revisión de actos del servidor público al término de su mandato, lo cual se realizaba entre los mexicas a través del juicio de residencia, antecedente directo de la obligación actual de Declaración patrimonial; observándose en el sistema jurídico mexica un conjunto de medidas para prevenir la corrupción de quien impartía justicia y severas sanciones impuestas a aquéllos encontrados culpables.

CUARTA.- Con el objeto de prever la ilegalidad y la corrupción de la conducta de los servidores públicos, así como para sancionar eficazmente el comportamiento que lo ameritara, se

publicó la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, mediante la cual se subsanaron omisiones al establecer las obligaciones de dichos sujetos activos, las responsabilidades por su incumplimiento, las sanciones correspondientes, así como los procedimientos para hacerlas efectivas; además, se completa y moderniza la obligación de presentar la declaración patrimonial ante la Secretaría General de la Federación.

QUINTA.- La quinta conclusión se integra por los cuadros sinópticos obtenidos del estudio dogmático del delito en estudio y que obran a continuación.

NOTA: El asterisco  
indica nuestra --  
posición.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Clasificación de los delitos	Por la conducta del activo	a) Acción (*) b) Omisión (*)
	Por el resultado	a) Formales b) Materiales (*)
	Por el daño	a) Lesión (*) b) Peligro
	Por su duración	a) Instantáneos (*) b) Instantáneos con efectos permanentes c) Continuados d) Permanentes
	Por el elemento subjetivo o culpabilidad	a) Dolosos o intencionales (*) b) Culposos o imprudenciales c) Preterintencionales
	Por su estructura	a) Simples (*) b) Complejos
	Por el número de actos	a) Unisubsistentes (*) b) Plurisubsistentes
	Por el número de sujetos activos	a) Unisubjetivos (*) b) Plurisubjetivos
	Por la forma de su persecución	a) De oficio (denuncia) (*) b) Querrela
	Por materia	a) Comunes b) Federales (*) c) Militares d) Oficiales (*) e) Políticos

ASPECTOS  
POSITIVOS  
Y NEGATIVOS  
DEL DELITO

Aspectos positivos	Aspectos negativos
1.- Conducta (*)	1.- Ausencia de conducta
2.- Tipicidad (*)	2.- Ausencia de tipo
3.- Antijuricidad(*)	3.- Causas de justificación
4.- Imputabilidad(*)	4.- Inimputabilidad
5.- Culpabilidad (*)	5.- Causas de inculpabilidad
6.- Condicionabilidad objetiva	6.- Ausencia de condicionabilidad objetiva
7.- Punibilidad (*)	7.- Excusas absolutorias

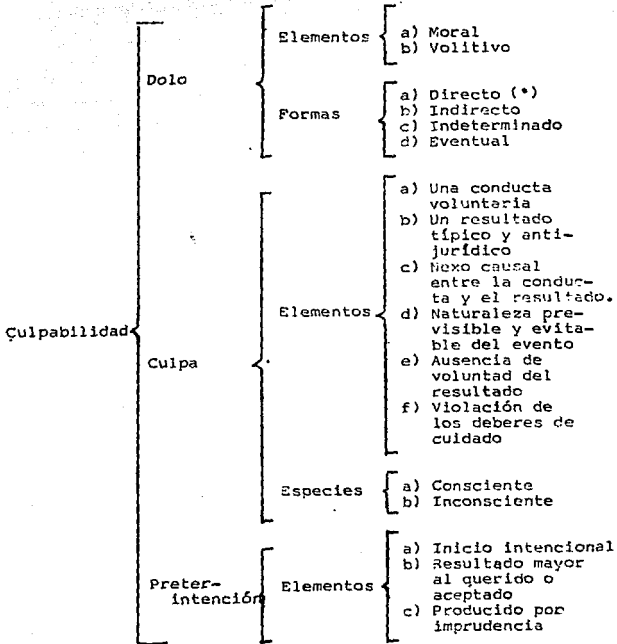
Clasificación  
de  
los tipos

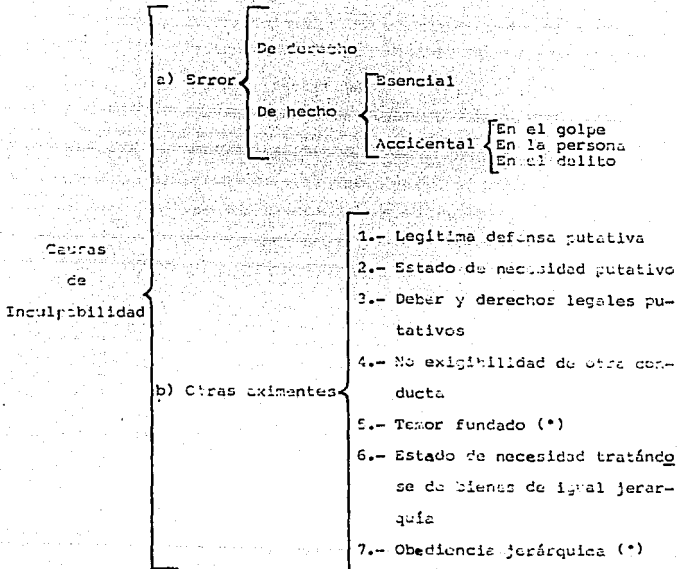
Por su composición	{ a) Normales (*) b) Anormales .
Por su ordenación metodológica	{ a) Fundamentales o básicos (*) b) Especiales
Por su autonomía o independencia	{ a) Autónomos o Independientes (*) b) Subordinados
Por su formulación	{ a) Casuísticos b) Amplios (*)
Por el daño que causan	{ a) De daño o de lesión (*) b) De peligro

- Causas de  
Justificación
- a) Legítima defensa
  - b) Estado de necesidad
  - c) Cumplimiento de un deber y  
ejercicio de un derecho
  - d) Impedimento legítimo
  - e) Obediencia jerárquica

- Causas de  
Inimputabilidad
- a) Minoría de edad
  - b) Trastorno mental (\*)
  - c) Desarrollo intelectual retardado
  - d) Miedo grave (\*)

CULPABILIDAD





- Excusas absolutorias
- a) Mínima temibilidad
  - b) Aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación
  - c) Falta de declaración del acusado
  - d) Favorecimiento de evasión de pariente privado de su libertad
  - e) Impunidad de encubrimiento de familiar homicida
  - f) Por ser innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad
  - g) Impunidad de participantes de una rebelión (\*)

- Fases del iter criminis
- Interna
    - Ideación (\*)
    - Deliberación (\*)
    - Resolución (\*)
  - Externa
    - Manifestación (\*)
    - Preparación (\*)
    - Ejecución (\*)

- Formas de tentativa
- Tentativa acabada o delito frustrado (\*)
  - Tentativa inacabada o delito intentado (\*)



Terminología en la participación	}	Autor (*)
		Autor intelectual (*)
		Autor material (*)
		Coautor (*)
		Autor mediato (*)
		Cómplice (*)

BIBLIOGRAFIA

- (1) Acosta Romero, Miguel y  
López Betancourt, Eduardo  
Delitos Especiales  
Segunda Edición. Ed. Porrúa, S. A.  
México. 1990.
- (2) Anderson, Perry  
Transiciones de la Antigüedad al Feudalismo  
Editorial Siglo XXI  
Segunda Edición.
- (3) Bolaños Martínez, Raúl  
Historia Universal  
Editorial Kapelusz Mexicana, S. A. de C. V.  
México. 1977.
- (4) Carrancá y Rivas, Raúl  
El Drama Penal. Primera Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1982.
- (5) Carrancá y Rivas, Raúl  
Código Penal Anotado.  
Décima Primera Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1985.
- (6) Castellanos Tena, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.  
Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1984.
- (7) Colín Sánchez, Guillermo  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales  
Editorial Porrúa, S. A.  
Segunda Edición.  
México. 1970.

- (8) Cuello Calon, Eugenio  
Derecho Penal  
Octava Edición  
Editorial Nacional, S. A.  
México, 1951.
- (9) Declaravil, J.  
Roma y la Organización del Derecho  
Traducido al español por el Lic. José López P.  
Editorial Uteha, Tomo XXI  
Segunda Edición en Español  
México. 1958.
- (10) Floris Margadant, Guillermo  
Derecho Romano  
Editorial Esfinge  
Sexta Edición  
México. 1971.
- (11) George H. Sabine  
Historia de la Teoría Política  
Editorial F.C.E., México.  
(Primera Edición en Inglés 1973)
- (12) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.  
Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta Edición.  
Tomo D-H. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1992.
- (13) Jiménez de Asúa, Luis.  
La Ley y el Delito.  
Editorial Sudamericana, S. A.  
Abuledo-Perrot.  
Argentina. 1958. (Reimpresión 1989)
- (14) Mariluz Urquijo, José M.  
Ensayos Sobre Juicios de Residencias Indianas  
Sevilla. 1952.
- (15) Pavon Vasconcelos, Francisco.  
Derecho Penal Mexicano. Décima Edición.  
Ed. Porrúa, S. A. México. 1991.

- (16) Porte Petit Candada, Celestino.  
Robo Simple.  
Segunda Edición.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1989.
- (17) Riva Palacio, D. Vicente  
México a Través de los Siglos  
Editorial Cumbre, S. A.  
Décimo Séptima Edición.  
Tomo I  
Impreso en L.U.A.  
México. 1981.

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

- (18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Editorial Cista, S. A. de C. V.  
Segunda Reimpresión. México. 1993.
- (19) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.  
Ediciones San Cristobal. México. 1993.
- (20) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero -  
Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.  
Editorial Cista, S. A. de C. V. Primera Edición.  
México. 1993.
- (21) Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Fe -  
deral.  
Editorial Porrúa, S. A. de C. V.  
44ª Edición. México. 1991.

#### O T R O S

- (22) Diario Oficial de la Federación.