



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

819

2 G.

ESTUDIO DOGMATICO DEL
DELITO DEL ENRIQUECIMIENTO
ILICITO

T. E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EULADIO RIVAS MARTINEZ

MEXICO, D. F.

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
A.- Derecho	2
B.- Derecho Penal	3
C.- Teoría del Delito	5
1.- Definición del delito	13
2.- Teorías del delito	22
3.- Necesidad de otras definiciones	26
D.- Delito de Enriquecimiento Ilícito	28
1.- Introducción al delito	28
2.- Conceptos preliminares	32
CAPITULO II	
A.- Estudio Dogmático del delito de Enriquecimiento Ilícito	49
1.- Definición	49
2.- Elementos del delito	54
B.- Clasificación del delito	58
C.- Conducta	62
1.- Definición	62
2.- Ausencia de conducta	74
3.- La inimputabilidad en las reformas al Código penal para el Distrito Federal	78

4.- Análisis de la conducta en el delito de Enriquecimiento Ilícito	81
D.- Tipicidad	91
1.- Clasificación en orden al tipo	97
2.- El tipo en el delito de Enriquecimiento Ilícito	101
3.- Interpretación	104
4.- Atipicidad	106

CAPITULO III

A.- Antijuridicidad	110
1.- Formal	110
2.- Material	110
3.- Objetiva y subjetiva	112
4.- La antijuridicidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito	113
5.- Justificantes	115
B.- Culpabilidad	121
1.- Definición	121
2.- Teorías	121
3.- Grados de reprochabilidad o culpabilidad	124
a) dolo	124
b) culpa	136

CONCLUSIONES	155
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

A.- DERECHO

B.- DERECHO PENAL

C.- TEORIA DEL DELITO

1.- Definición del delito

2.- Teorías del delito

3.- Necesidad de otras definiciones

D.- DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

1.- Introducción al delito

2.- Conceptos preliminares

A.- D E R E C H O

El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstase como "Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado" (1) Se ha expresado que el derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y la seguridad social.

(1) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 17.

B.- D E R E C H O P E N A L

La expresión Derecho Penal, como cor-
teramente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjun-
to de normas penales (ordenamiento jurídico penal), cuanto a la --
ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento-
humano, compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza-
intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema -
de normas, o bien al de conceptos científicos sobre, el delincuente
y la pena. (2)

Desde el primer punto de vista, el -
Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los
delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por --
objeto la creación y la conservación del orden social.

Por Derecho Público entiéndase el --
conjunto de normas que rigen relaciones en donde el Estado intervie-
ne como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de sí-
tuaciones entre particulares. Comúnmente se afirma que el Dere-
cho Penal es público en cuanto sólo el Estado tiene capacidad para-
establecer los delitos y señalar las penas, para poner éstas y eje-
cutarlas; mas tal criterio no es acertado, pues todo el Derecho ---
(También el privado) lo dicta y aplica el Estado; hay necesidad, en
consecuencia, de atender a los términos de la relación jurídica, -

(2) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Pág. 19.

si en uno de ellos o en ambos aparece el Estado como soberano, las normas reguladoras de tal relación, pertenecerán al Derecho Público. En cambio, si la disposición rige sólo relaciones entre particulares, formará parte del Derecho Privado. Por ende, el Derecho Penal es una rama del Derecho Público no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues, como se ha expresado, todo Derecho positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino por que al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado soberano y no entre aquél y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

Como por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues estos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.

C.- TEORIA DEL DELITO.

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

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con calidez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial; -- como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada -- pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones -- diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

A pesar de tales dificultades, como se verá después, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes.

El delito se ha explotado como un lamentable desvarío. Carrara, con toda propiedad, asentó que "el delito es un ente jurídico".

No se trata, desde luego, de una definición, pues el mismo Carrara propuso la que ha servido de patrón o de modelo a toda la técnica posterior, tanto la francesa -- que anota los tres elementos: materia, legal y moral en el delito, como la alemana que habla de un acto humano típicamente anti-jurídico y culpable; se trata de una característica solamente, que se -- ajusta a la terminología con que están familiarizados quienes han -- hecho estudios filosóficos.

Existen seres reales, físicos, como la montaña o el arroyo y existen seres ideales, nociones creadas por el espíritu, que pueden corresponder al orden matemático, - tales como el triángulo o al orden jurídico, tales como el delito - que, por ser una valoración jurídica, es un ente jurídico. Lo específico del delito no es el acto humano; la conducta del hombre puede ser buena o mala, moral o inmoral, jurídica o antijurídica lo -- que hace; por tanto es la mente humana la que forja esa concepción ideal que se ha llamado "delito". La conducta del hombre pueda ser una realidad y como tal debe estudiarse en sus fuentes y en su mecanismo; pero la comparación de esa conducta con un patrón de solidaridad social y aun la formación de esa norma cuya violación es lo - que califica el acto como delictuoso, es labor intelectual y en este sentido el delito, como tal, es un ente jurídico. (3)

Ya hemos visto antes que con esta frase Carrara quiso, además significar que el delito tiene naturaleza, tiene entidad propia y no puede ser creación acomodaticia, pasional o caprichosa de los legisladores, en lo cual, afortunadamente, también tiene razón el maestro de Pisa.

(3) CFR. Fernando Castellanos Tena. Ob Cit. Pág. 17.

Los positivistas, después de fincar en la interpretación tergiversada del pensamiento de Carre-ra alguna de sus más acerbas críticas, se esforzaron, a su vez, - por hallar la definición "sociológica" del delito o en definir "el delito Natural", significando también, aunque con otras palabras, que el delito tiene una esencia propia, anterior a toda determinación del derecho legislado y sin advertir que tal delito natural - como el único delito propiamente, puesto que el otro, el artifi - cial o meramente legal, si es que existe, no lo sería sino formalmente. no tiene ese carácter sino por violar las normas de la convivencia humana comunmente llamadas normas jurídicas, que al ha - blar de un delito lo es por su propia esencia o por ir contra las normas de cultura y de orden, hablan de un hecho jurídico de valor negativo; afirman que tiene entidad por sí mismo y que cobra por - una valoración de la mente. En resumen que, acaso sin saberlo, bus - can la noción esencial, metafísica, del delito como un ente jurídi - co.

Eusebio Gómez, destacado posi - tivista, dice en el número 61 de su tratado de Derecho Penal: "...la noción jurídica del delito tiene su origen y fundamento en el concepto social que, acerca de fenómeno existe formulado. La - Ley Penal, cuando define el delito, lo hace sin atribuirle otro ca - rácter que el de la transgresión a sus normas que es en suma, lo - que para ella significa.

Pero la norma, a pesar de ser tan limitada en sus términos, reconoce, como antecedente necesario y lógico, -- una noción jurídica que presisa los elementos constitutivos del delito y es elaborada, a su vez sobre la base de un concepto social. Las Leyes penales que al formular sus incriminaciones omiten este concepto, llevan en sí el gérmen de su ineficacia.. Traducen arbitrariedad. La omnipotencia de aquella rama del poder público que tiene a su cargo la función legislativa, es más aparente que real.

En efecto, la fórmula que concreta la noción legal del delito, simple expresión de ser éste una acción o -- una omisión penada por la ley, derivada de imposiciones que legislador alguno puede eludir, cuando actúa, en el campo de la normalidad, Es el concepto social el que indica cuáles son las acciones y omisiones a las que la ley puede asignar carácter ilícito para atribuirles, como consecuencia, una sanción." (4)

Pues bien, estas afirmaciones condesan exactamente la doctrina de Carrera, para que no se obstine en no comprender unas y otras.

Ahora bien, afirman los positivistas que "el delito es un hecho natural" expresión aquívocada que pudiera parecer axiomática para quienes la tomaran ligeramente,

(4) Cit Pos. Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, pág. 66

sin analizar su verdadero sentido, pues desde luego es indudable - que el delito no es cosa alguna sobrenatural. Se trata de una expresión que, en rigor, pudiera conectarse con la de los clásicos, - puesto que el delito, que desde un punto de vista es un "ente jurfídico", tomado como valoración de la mente como mera conducta o actuación del hombre pudiera ser un "hecho natural".

Nótese de paso que los estudios hechos sobre el delito como hecho natural, no se refieren específicamente al delito, sino que, con ocasión de éste, se estudió la conducta humana en general, por esos dice Ferrigug: "...las acciones del hombre, buenas o malas, son siempre producto de su organismo... y de la atmósfera física y social en que ha nacido y -- vive" (5)

Pero ningún psicólogo aceptará esa categoría del delito como "hecho natural". ¿Qué se quiere decir con ello?. Si para Ferri el delito, como acto del hombre, - es un producto de su organismo, se sobreentiende entonces, que está determinado por leyes biológicas, por leyes naturales, es decir, por leyes de necesidad como las de la gravedad, de la presión de - los líquidos, o de la digestión; y esto es un error que se explica sólo por un concepto de la psicología como ciencia de una clase de fenómenos cuyo carácter se quiere mantener en la penumbra del "incognoscible".

(5) Cit pos. Ignacio Villalobos. Ob Cit. Pág. 64.

Por esto Quintiliano Saldaña, incapaz por su fuerza de pensamiento de caer en este simplismo y hacer caso omiso de la parte más importante en la génesis de los actos del hombre, dijo: "No son las fuerzas de dentro o las fuerzas de fuera de nosotros las que determinan el delito; son todas, absolutamente todas las fuerzas de la naturaleza obrando a través de una voluntad" (6)

Pues bien, este último factor de voluntariedad, clave del problema, es el que se ha desatendido.

La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad, advertencia importantísima sobre la que hemos de volver para demostrar sus trascendencia, aun desatendiéndose de la existencia o inexistencia del libre albedrío; y si admitiéramos un determinismo materialista y con ello que los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por leyes naturales, sería monstruoso insistir en conminar con sanciones a sus autores, pues tanto valdría que a los vientos les prohibiéramos soplar, al gus despeñarse cuando le falta el apoyo, o que escribiéramos códigos amenazando con prisión o con multa al que no haga la digestión o al que utilice oxígeno para la respiración: estos sí son "hechos naturales".

(6) Cit. Pos. Sergio García Ramírez. Criminología Contemporánea. - Pág. 131.

Sin embargo, los mismos positivistas desde Ferri en su fracasado proyecto de 1921, siguen hablando de prisión y de multa como sanciones que deben imponerse a los delincuentes, afirman que ya no son penas ni tienen carácter aflictivo, ni pretenden la intimidación sino sólo la "defensa social", pero se cuidan de explicar cómo realizan la defensa buscada a estas "sanciones" o cuál es su modus operandi para satisfacer el fin propuesto.

En un terreno ideal, prescindiendo de las imperfecciones humanas y de la complejidad de los hechos que se proponen a la mente, se podría convenir en un determinismo connatural a los hechos psicológicos, en que la voluntad, -- por tener el bien como su objetivo propio, se viera necesitada a obrar en el sentido que la razón le presentara como absolutamente bueno o conveniente; en estas condiciones aún sería eficaz la pena como tal, porque su conminación sería un elemento que se sumara al juicio e hiciera desviar la voluntad de los delitos cuya perspectiva ya no sería halagadora.

Pero si se habla de un determinado orgánico, si el delito fuera un "hecho natural", habría desaparecido todo derecho penal, aun cuando se le cambiara de nombre y si dijera atender a la defensa social, pues quedaría en pie la pregunta sobre el mecanismo o la utilidad de las "sanciones" como instrumento de esa defensa. luchando contra una conducta impuesta como necesaria e inevitable.

Fuera de los casos en que la conducta sí pueda ser un hecho natural y los que, por tanto, son -- problemas terapéuticos y no jurídicos, no es creíble que todos caigamos en la utopía de los simples "tratamientos" que, como simplemente curativos o "tutelares", se adornan con ideales de pleno confort para los presos sustitución del viejo y odioso nombre de los "delincuentes".

Para hablar con propiedad y -- desde el punto de vista naturalista, el delito es un "acto humano" -- y no un "hecho natural", que en lenguaje científico no es lo mismo.

1.- DEFINICION DEL DELITO.

Para el penalista y en general para el jurista, subordinado en esta condición a las fórmulas estrictas del Código Penal, que sólo abandona cuando declina el quehacer jurídico y emprende el histórico, el sociológico o más aún, el político, el problema de la definición y de su deslinde frente a otros estados y comportamientos es una cuestión resuelta de antemano.

Atenerse a la legalidad constituye, en este sentido, su mayor mérito y su natural frontera. Con una caracterización a la cual se ha calificado de taxonológica, el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, sostiene que el delito es: "el acto u omisión sancionados por las leyes penales". Basta pues, consultar el código, identificar en éste los tipos, sin la pretensión integradora característica del autoritarismo y sostener, en consecuencia, que cuando un individuo mayor de 18 años incurre en una conducta prevista en aquéllos, es un delincuente y cuando quien actúa u omite no alcanza esa edad, es una menor infractor.

Ahora bien, es evidente que este método dogmático y simplista no satisface a un análisis completo y profundo sobre el comportamiento antisocial. Saltan al paso numerosas preguntas las conductas antisociales frente a las que el estado reacciona o que quiere evitar o reducir, con diversas medidas de prevención de persecución, de retribución y de terapia, con todo lo

que este último concepto tiene de inaceptable para la corriente crítica de la criminología, ¿son solamente aquéllas que consigna la ley?. Y estas mismas conductas, ¿han sido vistas siempre y en todas partes como delitos?.

En otros términos, la delincuencia ¿se modifica o permanece siempre idéntica?. Además ¿hay un concepto uniforme sobre la conducta antisocial?.

Finalmente, ¿son iguales los comportamientos antisociales del adulto y del menor? o bien ¿son éstos distintos y se los debe contemplar y sancionar de modo diferente? (7)

NOCIÓN DEL DELITO

Socialmente, la vida es conducta, poco interesa a la comunidad una existencia mientras ésta no se expresa bajo la forma del comportamiento trascendente, el que afecta a otros individuos, más importa, generalmente, cuando influye sobre numerosas vidas o las determina o compromete. Este hecho que se localiza o debiera hallarse en la raíz del derecho humano.

La sociedad se desentiende pues, de lo que ocurre en el profundo foro de la conciencia, si no aflora como conducta trascendente. Pasa así con lo que significa conflicto con o --

(7) CFR. Sergio García Ramírez. Ob. Cit. pág. 132.

por otros objetos: si se confina en la intimidad de la pasión o - del pensamiento, no importa; no debe provocar la reacción política. En cambio, si trasciende el recinto de la persona y avanza hacia - la relación intersubjetiva, el campo donde se encuentran, surge ya la ilicitud jurídica.

En este ámbito, el punto más grave es el delito: ilicitud jurídica intolerable por extremas, excesivas que despiertan las reacciones más intensas.

El delito, fenómeno irregular de la existencia- (también "normal", sin embargo, porque no cesa) acompaña a la cultura en líneas paralelas más aún, es parte de ella, la porción obscura.

De alguna forma, la historia del delito se mezcla con la historia de las culturas.

En este sentido histórico, interesa la respuesta a la pregunta fundamental: ¿que es el delito?. Existe una doble perspectiva: Donde se define la evolución del derecho penal- y además, se resume el concepto de lo que se quiere que sea este - orden punitivo.

En primer término, la observación de fondo establece la presencia persistente de delitos "naturales", por una parte, y "artificiales o contingentes" por la otra.

Desde luego no hay en una constitución y difícilmente por haberlo, el mandato que establece este deslinde.

La fijación del concepto y las fronteras entre delitos naturales que atacan la vida misma, y delitos contingentes, que sólo afectan formas históricas en que aquéllas se organizan, - resultan del conjunto del sistema político, social, ético, jurídico. (8)

NOCION VULGAR

Se ha dicho que la primera noción vulgar del delito es la que refiere a un acto sancionado por la ley con una pena.

En la mente popular, en efecto, no tiene por que preocuparse por esencias o contenidos y conecta ingenuamente dos cosas que observa generalmente relacionadas, es ésa la idea primaria y eminentemente empírica que se despierta por la palabra: "delito".

Pero tal cosa no es una definición sino un error inveterado, consiguiente ahora con otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en afirmar que la punibilidad es elemento del delito.

(8) CFR. Miguel Angel Porrúa. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal pág. 191.

Es además, una forma de dar a entender que se ignora lo que es el delito, pues si se pregunta qué es el diamante y alguien contesta que es una cosa que se vende en las joyerías, da una orientación, ciertamente, acerca de como localizar esa gema, pero a la vez permite sospechar que ignora la naturaleza o esencia. Muy bien, si se vende en las joyerías o se sanciona con una pena, pero ¿qué es el diamante y que es el delito?. ¿por qué se sanciona este con una pena?.

El estar sancionado por una ley con una pena, no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley, con una pena, sin ser delitos; y no señala elementos de lo definido, (esenciales o descriptivos) puesto que estar sancionados por una pena es un dato externo, usual de nuestro tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto, útil para definirlo.

Una definición descriptiva puede no desentrañar directamente la esencia de la cosa definida sino acumular los datos-

o propiedades de la misma para su reconocimiento, pero esos datos o propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y acumulados sólo convendrán a ellos.

Así podremos decir que cuerpo es toda sustancia que ocupa un lugar en el espacio, tiene densidad, color, etcétera, pero sería buena definición la que un peruano acostumbrado a la asociación de ambas ideas, diera de la llama designándola como un animal de carga; o el asirio, el etrusco o el griego primitivo, propusiera del carro como un instrumento de guerra. El uso que se haga de la llama o del carro es ocasional; pueda variar sin que aquella o ésta dejen de ser lo que son, como a propósito del delito nada impide -- pensar en un grado de cultura en que bastara señalar lo lícito y lo prohibido, para ordenar la conducta de los ciudadanos por el solo mandato o la sola prohibición y sin necesidad de penas; o bien, podríamos suponer la realización de los ideales positivistas, en que las penas se dieran su lugar a medios terapéuticos y preventivos, -- aunque no fuera más que para convencernos de que la sanción con penas es sólo un medio de represión extrínseco al hecho reprimido, -- que se usa en la actualidad pero que cabe suponer al menos ideológicamente que pudiera desaparecer, que sólo es empleado para la mayor parte de los delitos y para todos ellos y que también se usa para --

reprimir otros actos, todo lo cual lo inhabilita como dato para integrar la definición que se busca.

CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. "Una verdadera definición - del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permite un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.... En lugar de hablar de violación de la ley como -- una referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido-material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente -- la antijuricidad como el elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material y dejando a un lado la "voluntariedad" y los "móviles egoístas y antisociales", como expresión formal y como criterio-material sobre culpabilidad tomar ésta última como verdadero elemento del delito a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos o especies" (9)

(9) Ignacio Villalobos. Ob Cit. pág. 128.

DEFINICION LEGAL

Sin embargo, al generalizar este concepto del delito, han contribuido algunas legislaciones que declaran oficialmente, según el artículo 7º. del Código Penal Vigente:

ART. 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

ART. 8º. Los delitos pueden ser:

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

Como lo señalamos, la palabra delito deriva del verbo delinquere, a su vez compuesto delinquere vian o rectam vian: dejar o abandonar el buen camino.

Por eso Carrara dijo que el delito es, esencialmente una infracción, superación del camino y de la disciplina trazados por el derecho transgresión de las disposiciones que regulan

el orden social; y si nuestro primer ordenamiento penal, del año-1871, definió el delito como "la infracción voluntaria de una ley-penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", era fiel a la significación del vocablo y a la importancia -- que Carrara dio al elemento específico del delito por definir, -- afirmando con frases enfáticas que el delito no es una acción (elemento acromático que corresponden por igual a un crimen que a una-conducta ejemplar) sino una infracción por ser este dato de antijuricidad lo que identifica y lo distingue; lo que hacen que el delito sea tal y no otra cosa.

2.- TEORIAS SOBRE EL DELITO.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara, principal esponente de la Escuela Clásica, quien lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del Derecho, llama delito infracción a la ley, en virtud de un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, o sea, el abandono de la ley moral ni con el pecado, violación de la ley divina afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

Carrara juzgó anotar en su maravillosa definición cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para substraer del dominio

de la ley penal de simples opiniones, deseos y pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Finalmente, estima el acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las -- leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral precedente indispensable de la imputabilidad política (10)

NOCION SOCIOLOGICA

Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultando necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos. Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito-natural, como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad; Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición y, no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era -

(10) Cit pos. Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. pág. 126 - 128

exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin admitirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Debe haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podría ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, pueda ser un hecho natural supuesta la inclusión de la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos; pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aun cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá, por él mismo se haya formado como tal vez, sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero, la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo,

de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, -- etcétera. Por tanto, no se puede investigar qué es la naturaleza del delito porque en ella solo no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los - cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para - agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una diversidad cuyo principio es absurdo querer luego atribuir a la naturaleza. (11)

(11) CFR. Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit. pág. 128.

3.- NECESIDAD DE OTRAS DEFINICIONES

De todas maneras y en lengua je escrito, puede no ser lo mismo hablar de violación al Derecho Penal si la "ley penal" se toma en un sentido restringido, como derecho positivo y aun en sentido particular como legislación de un pueblo o de una localidad concretos.

Por esta razón si en un código go determinado se puede afirmar que para el mismo y para su aplicación debe entenderse por delito la violación de sus mandatos y de sus prohibiciones, para la ciencia jurídica en general, es indispensable usar también términos generales.

Para los jueces, para los -- abogados y para quienes traten de aclarar una particular situación de derecho, en un lugar y en un tiempo determinados, bastaría saber que es delito el acto que infrinja las leyes penales allí vigentes; pero si nos colocamos en el supuesto de quien ha de dictar esas leyes, si no habiendo un ordenamiento positivo se tratará de formar un código penal, ¿cuál sería el criterio que debiera adoptar el legislador?, ¿qué actos debería declarar delictuosos?; en otros términos ¿qué debería entender como delito para la orientación de su trabajo?

Ante esta necesidad doctrinal para los estudios penales de formar una definición substancial, de contenido y a la vez conveniencia de buscar una noción plena, comprensiva, en todos sus elementos de cualquier aspecto natural o --

formal, de manera que permita por análisis iluminar el tema propues-
to hasta sus íntimas y recónditas particularidades, se habla con --
frecuencia de formar otras definiciones naturales, sociológicas, --
esenciales, integrales, etcétera.

D.- DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO

1.- INTRODUCCION AL DELITO

Para poder hacer un análisis del dogma en el cual se enrafza el delito de enriquecimiento ilícito, es necesario primeramente esclarecer algunos términos o conceptos que resulten substanciales para la interpretación de dicho delito, fundamentalmente nos referimos aquí a la definición de lo que ha sido y es en la actualidad el servicio público.

La noción del Servicio Público, parece ser en sí, materia de controversias y prestarse fácilmente a vaguedades.

La primera vaguedad, obedece al empleo idiomático del vocablo "público", puesto que el mismo no especifica de manera inconfundible, si se refiere a servicio prestado al público o prestado por el público.

La técnica adecuada para aproximarse al concepto, parecería ser que sigue la trayectoria del concepto en sí, remontando a sus mismo orígenes, a la actividad o quehacer humano que hizo necesaria su formulación.

En el sistema Jurídico Francés, es -- donde encontramos los primeros antecedentes del vocablo "Servicio Público", ya que este sistema luchaba con dificultades para esta--

establecer la separación entre las autoridades administrativas y las judiciales.

Así tenemos que el vocablo "Servicio Público", aparece como un criterio de interpretación de la regla de la separación de las autoridades administrativas con las judiciales, que es la regla fundamental en el Derecho Público Francés, consagrada esencialmente en la Ley de 16-24 de agosto de 1790, y en el Decreto de 16 de febrero año III, se prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos.

Posteriormente, son las resoluciones del tribunal de conflictos de Francia las que constituyen grandes antecedentes de la noción de "Servicio Público", en concreto fueron dos los casos importantes, "El caso Dekeistes" del 8 de agosto de 1861, y la célebre sentencia "del caso Blanco" dictada por el Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873.

Pues de una interpretación jurisprudencial destinada a resolver conflictos de competencia, derivó la noción, sin que los propios tribunales franceses tuvieran la intención de determinar el concepto de Servicio Público, incluso ni posteriormente se realizó este intento, ni por los tribunales y mucho menos por el poder Legislativo, por lo que es hasta la fecha un término muy impreciso, pues obedece en la mayoría de los casos a criterios de autores de orden político-jurídico o político-económico, lo que hace que haya una gran diversidad de criterios, siendo-

los mejores fundamentados los siguientes:

- 1.- Los que dicen que el Órgano es el que otorga el carácter a la actividad.
- 2.- Los que señalan que es el Régimen Jurídico - al que se encuentran sometidas las actividades, el que da dicho carácter.
- 3.- Las que apuntan que es la propia actividad - la que da el sello.
- 4.- Y por último, los criterios que señala que - es la finalidad la que lo determina.

Sin embargo, debemos señalar que en lo que sí están de acuerdo los tratadistas, es que el "Servicio Público", tiene ciertas constantes para considerarse como tal y éstas son las siguientes:

- a) Que se trata de una actividad técnica, encaminada a una finalidad.
- b) La finalidad será siempre la satisfacción de necesidades de interés personal, que regula el derecho Público, pero que algunos autores consideran que podrían estar regulado por el Derecho Privado.
- c) La actividad debe ser realizada por el Esta-

do o por los particulares (mediante concesión).

- d) La satisfacción de necesidades de que se habla en el segundo punto, deberá encontrarse siempre en un Régimen de Derecho Público.

2.- CONCEPTOS PRELIMINARES

CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

De acuerdo con los anteriores puntos de partida, la conceptualización que desde mi punto de vista es la más adecuada sería la siguiente:

"El Servicio Público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniforme, adecuación e igualdad, pudiendo ser prestada por el Estado o por los particulares mediante concesión.

Debe señalarse que en gran medida este concepto ha ido quedando atrás, a raíz de las intervenciones cada vez más directas en nuestro país del Estado en actividades industriales y económicas que implican la intervención de un patrimonio fiscal estatal y viceversa, ya que los particulares en la actualidad tienen participación en ramas que antes fueron consideradas como privatizadas del Estado.

Debe señalarse que en la legislación mexicana, ha predominado como una constante el criterio de la doctrina -- francesa de Servicio Público, siendo el elemento fundamental el Régimen de Derecho Público, como normador de

dicho servicio.

Y así tenemos que concluir que el Derecho Público surge a raíz de la necesidad de regular las relaciones entre el Estado y los particulares, tomando en cuenta -- que se trata de entes con voluntades desiguales, ya -- que el Estado cuenta con una voluntad superior a la de los particulares, que es precisamente el Poder Público.

Siendo las dos actividades fundamentales del Estado, -- dar órdenes y prestar servicios.

A continuación haré una transcripción de las disposiciones en las que en forma concreta, la legislación mexicana habla de un Servicio Público, no sin antes establecer un concepto de lo que es el Derecho Público en virtud de ser el criterio rector para determinar cuando existe un Servicio Público.

"Derecho Público, es el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervergan en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad".

Una vez establecido el criterio de Derecho Público, he de señalar los casos concretos en que nuestra legislación nos habla de un servicio público, debiendo indicar que esta enumeración es ejemplificativa.

ART. 3° CONSTITUCIONAL:

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

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

En este caso concreto, el artículo 3°. Constitucional - señala la educación como un servicio público.

ART. 27o. CONSTITUCIONAL

FRACCION VI, Noveno párrafo. La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

nas:

FRACCION VI, Noveno párrafo.- Fuera de las corporaciones a que se refieren las fracciones-III, IV y VI, así como de los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal o de los núcleos dotados, restituf--dos o constituidos en centro de población agrí--cola, ninguna otra corporación civil podrá te--ner en propiedad o administrar por sí, bienes -raíces o capitales impuestos sobre ellos con la única excepción de los edificios destinados in--mediata y directamente al objeto de la institu--ción. Los Estados y el Distrito Federal, lo --mismo que los Municipios de toda la República,- tendrán plena capacidad para adquirir o poseer-- todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

En este artículo, vemos una concepción más exacta y general de lo que las leyes mexicanas consideran un servicio público, en tendiendo como tal, aquel servicio que afectan los órganos del Estado, ya sea en la esfera federal, estatal o municipal en el desarro--llo de sus funciones, en el ejercicio del poder público.

ART. 73. El Congreso tiene facultad:

FRACCION XXIX, párrafo cuarto.- Para establecer contribuciones sobre servicios públicos-

concesionados o explotados directamente por la
Federación.

Así tenemos pues, que el servicio público es la actividad que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, que en nuestro sistema jurídico es de Derecho Público.

Por lo que podremos concluir que toda actividad realizada por el Estado que reúna estas características es un servicio público, y no hay que perder de vista que la prestación de dichos servicios por parte del Estado es tan sólo uno de los elementos de la función administrativa y que ésta como tal, impone por una parte la necesidad de crear multiplicar órganos y por otra requiere de personas físicas que ejecuten esa competencia.

En efecto, los servicios públicos que presta el Estado, son ejecutados por aquellas personas físicas que conocemos como trabajadores al servicio del Estado, o mejor conocidos como servidores públicos o burócratas, que vienen a formar parte del ejercicio civil del Estado.

El origen del servidor público, se pierde en el tiempo, posiblemente fue anterior a las leyes escritas, nació con la sociedad civil.

En las comunidades menos evolucionadas, los encargados de las labores administrativas son personajes de gran importancia, que heredan sus cargos de generación en generación.

Este proceso se repitió en Gran Bretaña, España, Francia, Rusia y otros reinos surgidos en los primeros tiempos de la edad moderna.

Con el tiempo, al producirse la consolidación de los estados modernos, las tareas de los funcionarios se fueron dividiendo y el personal al servicio del Estado fue creciendo en forma majestuosa, por ejemplo, en nuestro país tan sólo de empleados federales existen un millón seiscientos mil trabajadores al servicio del Estado, afiliados a sesenta y ocho sindicatos nacionales de las distintas dependencias del Gobierno Federal, que a su vez se afilian a una Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, la cual se encuentra agrupada dentro de los organismos que integran al Congreso del Trabajo.

CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.

El servidor Público, es la persona física que desempeña un servicio, cargo o comisión, ya sea material o intelectual o de ambos géneros en cualquier órgano del Estado, mediante designación, nombramiento, elección, o incluso en listas de raya.

Los servidores públicos, se encuentran distribuidos en los diferentes órganos que componen la administración pública y se pueden clasificar de la siguiente manera:

De base

De confianza

Trabajador de base.- en principio se -
podría definir al trabajador de base, como toda persona que presta
un servicio físico, intelectual o de ambos géneros en virtud del -
nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya y que ha-
ya trabajado por más de seis meses después de su primer ingreso, -
sin nota desfavorable.

Debe señalarse que esta definición so-
lamente en principio es válida pues en la práctica existen miles de
trabajadores en esta posición y sin embargo, no son considerados de
base por los diferentes sindicatos titulares de las dependencias -
del Ejecutivo Federal, es decir, que el sello de trabajador de base
es el Sindicato quien en realidad lo concede, obviamente sin trans-
gredir los requisitos enumerados por la Ley de los Trabajadores al
Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123 Constitucional,-
Apartado "B", que es el que rige las relaciones laborales entre el
Estado y los trabajadoras de base, de tal manera que éste sería el -
criterio más exacto de diferenciación entre trabajadores de base y
de confianza, en tanto que éstos últimos no están regulados por esta
ley, lo cual los deja en estado de indefensión injustificadamente.

De esta última clase de trabajadores, e
xiste una gran escala y jerarquización desde los Secretarios de Esta
do hasta empleados que realizan tareas cotidianas como por ejemplo -
un barrendero.

Otro criterio de clasificación, sería de acuerdo a la entidad en la que prestan sus servicios.

Y así tendríamos que existen tres esferas:

- a) Trabajadores Federales
- b) Trabajadores Estatales
- c) Trabajadores Municipales

Los trabajadores al servicio del Estado, necesitan de ciertos requisitos para ingresar al servicio de la administración pública en México, los cuales se pueden agrupar en cuatro grupos:

Jurídicos

Físicos

De carácter profesional

Morales.

Requisitos Jurídicos:

Capacidad, nacionalidad, edad, no pertenecer al estado eclesiástico, no tener antecedentes penales, residencia anterior al cargo, no haber desempeñado el mismo puesto con anterioridad.

Requisitos Físicos:

Este tipo de requisito consiste en pasar un exf

men físico y presentar condiciones psíquicas normales.

Requisitos de carácter profesional:

En los sistemas políticos modernos, se busca que los servidores públicos estén capacitados intelectualmente para desempeñar con óptimos resultados las funciones que se les encomienda.

Requisitos morales:

Sin duda alguna, una de las tareas más nobles - que existen, es la del servidor público y por tal motivo este deberá tener como característica fundamental la probidad, sin embargo, esto en la práctica no sucede, pues de todos es bien conocido que desde el servidor público de menor jerarquía, como podría ser un recogedor de basura del Departamento del Distrito Federal, el cual no cumpla con su función sino a menos que se le dé una propina adicional, hasta Secretarios de Estado, que han sido acusados por malversación de fondos públicos, defraudando con mucho este principio fundamental de probidad.

Por otro lado, tenemos que el servidor público, tiene derecho a ser retribuido económicamente por el servicio que presta y la retribución para él puede consistir en: salario, sobresueldos, compensación, pago de horas extras, gratificación o aguinaldo, vales de consumo para tiendas, etcétera.

Debiendo señalarse que el salario en ningún caso será menor al salario mínimo general establecido por la Comisión Nacional de Salario Mínimos.

Debemos entender por salario mínimo, de acuerdo con el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo:

" La cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

El salario mínimo siempre debe pagarse en efectivo, sin descuento de ninguna especie, salvo lo dispuesto en el artículo 97 "

EL SERVIDOR PUBLICO EN LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Es menester, para el estudio del delito que nos ocupa, hacer referencia a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Concretamente, en este punto me referiré al artículo 80 de la mencionada ley, el cual se encuentra ubicado en un capítulo lo único denominado " Registro Patrimonial de los Servidores Públicos ", en donde se hace una enumeración de los servidores públicos que tienen la obligación de presentar declaración anual de su situación patrimonial, ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, ya que concretamente el tipo de delito a estudio se refiere a aquellos servidores públicos que " no pudieren acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos, respecto de los cuales se conduzcan como dueños en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Así tenemos que el artículo 80 a la letra nos dice:

" Tiene la obligación de presentar declaración anual de situación patrimonial ante la Secretaría bajo protesta de decir la verdad:

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

II.- En el poder Ejecutivo Federal: Todos los funcionarios, desde el nivel de Jefes de Departamento, hasta el Presidente de la República, además de los previstos en las fracciones IV, V y IX de este artículo.

III.- En la Administración Paraestatal: Directores Generales, Gerentes Generales, Subdirectores Generales, Directores, Gerentes, Subdirectores y Servidores Públicos, equivalentes de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimiladas y fideicomisos públicos.

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

V.- En la Procuraduría General de la República y en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: Todos los funcionarios desde el nivel mencionado en la fracción II, hasta los de Procurador General de la República y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, incluyendo Agentes del Ministerio Público y Policías Judiciales.

VI.- En el poder Judicial Federal: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Secretarios Judiciales y Actuarios de cualquier categoría o designación.

VII.- En el Poder Judicial del Distrito Federal: -

Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, Jueces, Secretarios Judiciales y Actuarios de cualquier categoría o designación.

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

IX.- En la Secretaría de la Contraloría General: - Todos los servidores públicos de confianza.

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

Así pues, éstos son los servidores públicos, que para efectos del presente estudio nos interesan.

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO EN EL CODIGO PENAL VI - GENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El delito materia del presente estudio, se encuentra ubicado en el Título Décimo que es el de los delitos cometidos por Servidores Públicos, Capítulo XIII, artículo 224 que a la letra nos dice:

ENRIQUECIMIENTO ILCITO

ART. 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como - dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

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

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

Cuando el monto a que asciende el enriquecimiento ilfcito, 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 trecientas veces al 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 diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trecientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Como se desprende de la presente descripción legal o -
tipo, la sanción se le aplicará a aquel sujeto servidor público -
" que no pudiere acreditar " la legítima procedencia de los bienes
a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como
dueño.

CAPITULO II

A.- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO

- 1.- Definición
- 2.- Elementos del delito

B.- CLASIFICACION DEL DELITO

C.- CONDUCTA

- 1.- Definición
- 2.- Ausencia de conducta
- 3.- La inimputabilidad en las reformas al Código Penal para el Distrito Federal
- 4.- Análisis de la conducta en el delito de Enriquecimiento Ilícito

D.- TIPICIDAD

- 1.- Clasificación en orden al tipo
- 2.- El tipo del delito de Enriquecimiento Ilícito
- 3.- Interpretación
- 4.- Atipicidad

A.- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO Ilicito.

1.- DEFINICION.- La palabra delito, tiene su origen en el -
enunciado "delinquere", que en latín significa, apartar
se del camino señalado por la ley.

Esta definición, ha sido en base a la conceptualización-
que los pueblos han adoptado en el transcurso del tiempo del térmi-
no delito; pues si bien es cierto que en las distintas legislacio-
nes del mundo y por lo que se refiere al aspecto de definición na-
tamente jurídica, el concepto puede variar, la esencia en la misma,
ya que dicha variante depende en la mayoría de los casos de situa-
ciones políticas o de factores como son el tiempo y el lugar.

Uno de los autores que se refiera con más amplitud a es-
ta evolución del concepto delito, es Castellanos Tena, quien hace
un análisis profundo de lo que para la Escuela Clásica significa -
el delito desde un punto de vista sociológico y su concepto jurídi-
co-substancial.

Francisco Carrara, fue uno de los máximos exponentes de
esta escuela, y nos dice que el delito es la infracción de la ley-
del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudada-
nos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo,
normalmente imputable y políticamente dañoso.

A la definición de Carrara, el maestro Castellanos Tena, hace el siguiente comentario: Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe constituir necesariamente, en la violación del derecho, llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundir lo con el vicio o sea el abandono de la ley moral, no con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues si tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de prosperidad del Estado, sino de seguridad de los ciudadanos, Carrara juzgo preciso anotar en su definición, como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para substraer el dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Finalmente, estima el acto o la comisión moralmente imputable, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales, en virtud de una naturaleza moral y por ser la imputabilidad el precedente indispensable de la imputabilidad política. (1)

El pensamiento de los positivistas, contienen la definición sociológica del delito, el autor Cuello Calón, a este respecto señala:

"Para determinar que es el delito dice Garófalo, es preciso indagar los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Hecha la indagación, afirma este penalista que el delito esta constituido por la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de la piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprendería a los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el poder, contra el pudor etcétera. Semejante teoría ha sido objeto de numerosas -- críticas, no solo es arbitraria dice Alimena, sino inútil para el derecho penal, porque sólo nos daría la explicación de la criminalidad de una mínima de los delitos contenidos en el código; es además falsa ante la -- historia y la psicología, pues sólo para hoy podría ser virtuosos, si fuese cierto que muchos sentimientos de las épocas pasadas son extraños a nosotros, y que muchos de

(1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Pag. 118.

de nuestros sentimientos no serán sentimientos del porvenir.

Podría también añadirse que la moralidad media, representa un máximo con relación a la delincuencia y que muchos de los -- sentimientos cuya violación no constituye delito, según este autor, como los delitos contra el pudor, etc.; tienen una importancia social tan considerable, como los sentimientos de piedad y probidad"-(2).

El maestro Castellanos Tena indica cual es la forma de -- integrar la definición del delito por medio de un sistema de derecho, y nos señala: "La definición jurídica del delito debe ser, na naturalmente, formulada desde un punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas, como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula breve y concisa, que lleve consigo lo mate rial y formal del delito y permita un desarrollo conceptual, por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación a la ley como una referencia formal de antijuríd

(2) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal, Tomo I, pág. 249

cidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleva consigo sus dos elementos: Formal y Material y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egofistas y antisociales como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar este último como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar por su análisis. todos sus aspectos o especies; y agrega, para varios autores la verdadera noción del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito que se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito." (3)

Cuello Calón, formula una acertada definición del delito y parte de su concepto jurídico conceptual, y asimismo nos indica que el delito es: la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible. Respecto a este último elemento existen controvertidas opiniones sobre si es parte esencial del delito, o solo constituye una consecuencia del mismo ya que si se toma en cuenta que la aplicación de una pena por la comisión de determinado deli-

(3) Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. pág. 120

to no es esencial para que éste exista, toda vez que es posible que podamos encontrar delitos sin pena, y por tal motivo igualmente es posible prescindir de tal elemento en la definición del delito.

Para Jiménez de Asúa, el delito contiene siete elementos, y partiendo de este supuesto, nos da la siguiente definición:

"Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometiendo a veces a condiciones-objetivas de punibilidad, imputable a un -- hombre y sometido a una sanción penal." (4)

2.- Elementos del delito de acuerdo a la anterior definición:

- 1.- Actividad
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Imputabilidad
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Condicionalidad objetiva y
- 7.- Punibilidad.

(4) Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. pág. 256

Elementos Positivos:

- 1.- Actividad
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Imputabilidad
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Condicionalidad Objetiva y
- 7.- Punibilidad

Elementos Negativos:

- 1.- Falta de acción
- 2.- Ausencia de tipo
- 3.- Causas de justificación
- 4.- Causas de inimputabilidad
- 5.- Causas de inculpabilidad
- 6.- Falta de condición objetiva, y
- 7.- Excusas absolutorias

De acuerdo a las enseñanzas vertidas por el ilustre maestro Alva - Muñoz debemos decir que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

El delito es una conducta típica, acreedora de pena.

Toda la problemática del delito gira en torno a la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Por ello es necesario concebir al delito como una estructura ideal cuya base -- sea la conducta, no pudiendo concetarse a los demás elementos, si -- previamente no se ha dado el anterior.

Culpabilidad
Antijuricidad
Tipicidad
Conducta

Siendo la conducta la base de esta estructura ideal.

Elementos del delito:

Aspectos positivos del delito:

- 1.- Conducta
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Culpabilidad

Aspectos Negativos del delito:

- 1.- Falta de acción o ausencia de conducta
- 2.- Antipicidad
- 3.- Justificantes
- 4.- Inculpabilidad

B.- CLASIFICACION DEL DELITO

Los tratadistas hacen diversas clasificaciones en torno al resultado del delito, por lo que a continuación haré un breve análisis del resultado y la clasificación, en relación al delito de Enriquecimiento ilícito.

En orden al resultado los delitos pueden ser formales o materiales.

Los materiales son aquellos en donde se requiere, para su integración, la producción de un resultado objetivo; o sea, el elemento objetivo del ilícito penal se integra por un hecho.

En los formales, por el contrario, el tipo se integra con un mero comportamiento; es necesaria la sola actividad del sujeto.

El delito de enriquecimiento ilícito, será en orden al resultado un delito formal, pues el mero comportamiento del sujeto (servido público), en el sentido de omitir-declarar o poner a disposición bienes no permitidos por la ley para ser aceptados, integrará el tipo penal.

En cuanto al número de sujetos que intervienen en la comisión de un delito, encontraremos que pueden ser:

Unisubjetivos

Plurisubjetivos

Esto en razón de que se pueda realizar por uno o varios sujetos..

En este caso el delito de enriquecimiento ilícito deberá clasificarse como unisubjetivo.

Por el daño que causen los delitos - serán de lesión y peligro.

El tratadista Castellanos Tena anota al respecto:

Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicos protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etcétera; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro.

El delito de Enriquecimiento Ilícito, encuadra en los delitos de lesión pues causan un menoscabo al bien - tutelado que en este caso es la confianza que se deposita en los servidores públicos, respecto a la correcta aplicación de bienes y re-- cursos económicos.

Por lo que respecta a su duración -

los delitos se pueden clasificar en:

Instantáneos

Continuados

Permanentes o
Continuos

DELITOS INSTANTANEOS:

En este tipo de delitos una sola conducta produce la lesión jurídica, integrándose al tipo. Así, el resultado se integra por completo como consecuencia inmediata de un solo acto u omisión, por ejemplo: el homicidio.

DELITOS CONTINUADOS:

Se dan cuando hay una pluralidad de acciones, una unidad de intención, identidad y lesión y esta recae sobre bienes jurídicos indestructibles. Se distinguen esta clase de delitos del concurso material en la identidad de lesión (en los delitos continuados el sujeto pasivo siempre es el mismo).

DELITOS PERMANENTES O CONTINUOS:

Son aquellos en los que se prolonga sin interrupción la acción o la omisión que lo constituye.

Se trata de una conducta que se prolonga indefinidamente recae sobre los bienes jurídicos indestructibles.

En las reformas al Código Penal se encuentra en el artículo 7° esta clasificación, que el texto actual no consagra y que posee notables repercusiones prácticas, entre las que tenemos las referentes a la ley aplicable al caso, la sanción correspondiente al delito y la prescripción.

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito, de acuerdo a esta última clasificación, se trata de un delito continuado.

C.- CONDUCTA

Análisis de la conducta como elemento positivo del delito.

1.- Definición.

Para el tratadista Mariano Jiménez Huerta la palabra conducta significa: "Penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genético significativa de toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción", para hacer referencia al elemento fáctico, sin embargo el término conducta es más exacto, no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran el comportamiento típico." (5)

Para el Derecho Penal, sólo posee relevancia el comportamiento humano, cuando éste se manifiesta en forma exterior, ya

(5) Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. pág. 97

que no tiene interés en actos que tienen realización solamente en la conciencia, tales como son: Deseos, pensamientos, propósitos, intenciones o violaciones; lo anterior, en virtud de que el delito se produce o sólo tiene efectos en el mundo exterior y para el derecho penal, sólo tiene importancia la voluntad criminal únicamente, por lo que al mundo exterior se refiere.

El tratadista Carrancá y Trujillo, nos dice respecto a la conducta, que no sólo consiste en un hacer (acción positiva), sino que también puede serlo en un no hacer o inactividad y agrega: Acto y Omisión son las formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito, ambas constituyen la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción estricto-sensu es su aspecto positivo y la omisión, el negativo. La acción consiste en una actividad positiva es un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que prohíbe.

La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Ambas son conductas humanas manifestaciones de voluntad que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y éste.

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

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

La omisión puede ser material o espiritual, según deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tomar las medidas precaucionales jurídicamente exigidas. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión), y a los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión) y a la espiritual a los especialmente llamados así en el código penal, "de imprudencia o no intencionales".

(6)

El tratadista Jiménez Huerta, señala al respecto:

"Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer o en un no hacer. En el primer caso, se tiene la

acción positiva o en sentido estricto, en el segundo, la acción negativa o inactividad. Las formas negativas y positivas de manifes- tarse la conducta descritas en las conductas típicas integran sus - contenidos conceptuales y de modo diverso: Unas veces con una simple actividad o inactividad, otras, en cambio, requieren además de una actividad o inactividad un resultado exterior" (7)

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

Para Castellanos Tena, hay que distinguir a la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión impropia, - y siguiendo a Forte Petit, encontramos que la omisión simple con- siste en un no hacer, voluntario o culposo infringiendo una norma- preceptiva y produciendo un resultado típico, en tanto que en la - comisión por omisión existe una doble violación de deberse de --- obrar y de abstenerse, y por ello se dice que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

(7) Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, pág. 66

El mismo Porte Petit, señala que los elementos de la acción son cuatro:

- 1.- Manifestación de voluntad
- 2.- Comportamiento
- 3.- Resultado
- 4.- Relación de causalidad

Y que a su vez la manifestación de voluntad se divide en:

- A.- Concepción
- B.- Deliberación
- C.- Decisión

Siendo los elementos de la omisión simple:

- 1.- La voluntad
- 2.- Conducta inactiva o inactividad
- 3.- Deber jurídico de obrar

En tal virtud, encontramos como elementos de la omisión impropia:

- 1.- Voluntad
- 2.- Inactividad o no hacer
- 3.- Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

Por último, y como base del estudio de la conducta en el delito de enriquecimiento, señalaré los distintos conceptos-tomados en las clases del Maestro Alba Muñoz, el cual nos dice: la conducta es el comportamiento humano en el que mediato volitivo - (movimiento de la psique, esto es un acto decisorio).

Aspecto Positivo y Aspecto Negativo de la conducta.

La conducta puede ser:

Activa.- cuando implica un hacer

Omisiva.- cuando implica un no hacer

La conducta Activa.

Contradice una norma prohibitiva, es decir, que hace lo que no se debe, en cambio, la conducta omitiva contradice una norma preceptiva, ya que no se hace lo que el Derecho preceptúa.

Se distingue la omisión simple o propia de la impropia, también llamada comisión por omisión. En la primera no hay resultado material, pero sí en cambio uno jurídico.

En la omisión impropia o comisión por omisión, sí hay resultado material.

Si el que realiza el tipo se hace acreedor a -

una pena, quiera decir que existe una prohibición subyacente en el tipo es decir, toda conducta delictiva viola la norma primigenia - ordeno realizar el tipo.

Se ha dicho que la conducta es un comportamiento humano, en el que media acto volitivo. La conducta que interesa al Jus Penalista, es toda aquella que trasciende al delito.

En resumen, la conducta es quel comportamiento que procede un resultado lesivo.

La conducta es el sujeto de varios predicados (Tipicidad Antijuridicidad y Culpabilidad).

El Código Penal vigente hace uso en forma indistinta de los términos acto, omisión, hecho y acción, pero en realidad todas esas manifestaciones podrian encuadrarse dentro del concepto conducta, que según los tratadistas antes señalados nos llevan a concluir que la conducta es el comportamiento humano en el que media acto volitivo.

Imputabilidad:

En el estudio de la conducta como elemento del delito, debemos apuntar que la conducta formalmente típica requiere ser ejecutada por un sujeto imputable, por lo que a continuación haré un breve análisis de la imputabilidad.

La imputabilidad consiste en la capacidad de ser sujeto activo del delito, esto es, se puede decir que la imputabilidad es una especie de ciudadanía penal y contiene dos elementos:

1.- Objetivo.

Consiste en la mayoría de edad, que de acuerdo -- con la Ley del Consejo Tutelar para Menores, se alcanza a los 18 años; a este elemento también se le llama biológico.

2.- Subjetivo.

Consiste en la normalidad mental, también llamado también elemento sociológico.

Faltando cualquiera de estos dos elementos, -- el sujeto será inimputable al margen del sistema represivo.

Por lo que se refieren al primer elemento, -- se ha considerado que la madurez físico-biológica se alcanza a -- partir de los 18 años, lo que la mayoría de los casos no es real, pues esta circunstancia depende de un sinnúmero de factores externos, como pueden ser climatológicos y del medio ambiente -- en el que se desenvuelve el sujeto; sin embargo, el legislador -- se ha mantenido en esta posición, siendo ésta el motivo que a -- los menores que delinquen se les aplica un régimen especial, -- regulado por el dispositivo legal que rige el Consejo Tutelar -- para Menores y así tenemos que en el delito de enriquecimiento --

ilícito, independientemente de las edades mínimas que requieren las leyes aplicables para cada caso concreto en relación a los requisitos que les son exigidos a los funcionarios públicos, como podría ser el caso de los diputados a los cuales se les exige una edad mínima de 21 años, debemos atender a la regla general que son 18 años.

Es muy importante señalar que la imputabilidad, no es un elemento del delito, sino un predicado del sujeto.

Por lo que hace a la salud mental, de acuerdo a estudios elaborados por profesionales en esta materia, se ha concluido que es una situación ideal y no real, ya que casi todas las personas padecen pequeñas anormalidades, pero lo importante es que existe un promedio que sirve de referencia para la determinación de la perturbación mental.

Al respecto, la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice:

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

II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas agudas o por un trastorno mental

involuntario de carácter patológico y --
transitorio"

Como se desprende del dispositivo antes men--
cionado, para que dicho estado de inconciencia sea una causa ex-
cluyente de responsabilidad, debe tener como causa inmediata, el
empleo de sustancias tóxicas, embriagantes y ser accidental, lo
que significa que el sujeto activo del delito no debe tener por-
costumbre el empleo de sustancias tóxicas para origi--
nar ese estado de inconciencia, pero además de accidental debe -
ser involuntario, o sea, que el sujeto no se motivo libremente.

Esta causa de inimputabilidad podría presentarse
en el delito que nos ocupa, por ejemplo: En el supuesto de que
el funcionario público, estando en el último día que le concede
la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos -
para rendir su informe sobre su estado patrimonial, involuntaria-
mente y accidentalmente hubiese tomado alguna droga que le impi-
diese hacer dicho informe, o en su defecto le motivare a mentir,
lo que difícilmente podría suceder en este tipo de delitos, pero
que sin embargo se puede llegar a presentar, y en este supuesto-
el sujeto estaría amparado por esta excluyente contra la punibi-
lidad de su conducta.

En relación con este mismo elemento subjetivo de
la inimputabilidad, debemos señalar que si dicho trastorno fue-
se permanente y no transitorio, el régimen que se seguiría no se-
ría el de la punibilidad sino el curativo, al respecto cabe men-

cionar los artículo 24, numeral 3, 67, 68 y 69 del Código Penal para el Distrito Federal.

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

3.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Art. 67.- A los sordomudos que contravengan los preceptos de una Ley Penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción.

Art. 68.- Los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo.

En forma igual procederá el Juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determinen el Código de Procedimientos penales.

Art. 69.- En los casos previstos en este capítulo, - las personas o enfermos a quienes se aplica reclusión podrán ser - entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos; siempre - que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad - de diez mil pesos, a juicio del juez para garantizar el daño que - pudieran causar, por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia.

Cuando el Juez estime que ni aún con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad seguirán en el establecimiento especial en que estuvieren recluidos.

Debemos concluir de los anteriores dispositivos vertidos que en el delito de enriquecimiento ilícito únicamente podrá - presentarse la hipótesis planteada en la fracción II del artículo 15 y no así respecto de aquellos sujetos cuyo trastorno mental fue se permanente, ni de los menores de edad, ya que hay que recordar que para poder ser sujeto activo de este delito, se necesita tener carácter de servidor público y para obtener tal carácter es necesario reunir requisitos de normalidad mental y la mayoría de edad.

2.- Ausencia de conducta.

En otra parte se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará. En consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, es pues la ausencia de conducta de uno de los aspectos negativos por ser la actuación humana la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico.

VIS ABSOLUTA, SEGUN PAVON VASCONCELOS:

" Esta considerada como una excluyente de responsabilidad, en ella el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado de su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad; actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla" (8)

Porte Petit, señala que la fuerza física, hace que el individuo realice un hacer que no quería ejecutar.

En consecuencia, si hay una fuerza irresistible la ac

tividad o la inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de los elementos, la voluntad.

Elementos de la VIS ABSOLUTA, según Porte Petit:

- Una fuerza
- Física
- Humana e
- Irresistible (9)

FUERZA MAYOR SEGUN PAVON VASCONCELOS.

En la fuerza mayor se presenta un fenómeno similar al de la Vis Absoluta; actividad o inactividad voluntaria por actuación sobre el cuerpo del sujeto de una fuerza exterior a él de carácter irresistible, o riginada - en la naturaleza o en seres irracionales. Por lo tanto, se diferencia de la Vis Absoluta en que esta fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquella, encuentra su origen en - una energía distinta, ya natural o sobrehumana.

La involuntad de actuar al impulso de esta fuerza esterior e irresistible impide la integración de la conducta y por - ello la fuerza ffsica proviene del hombre.

(3) Celestino Porte Petit Cándaudap. Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal. pág. 407

Como hemos visto, estos dos fenómenos son excluyentes de responsabilidad en el campo del derecho, ya que en los dos se observa que no hay manifestación de una voluntad; por ende, no se integra el delito.

EL HIPNOTISMO

Constituye un fenómeno, de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias.

Consiste especialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso, producidas por una causa artificial.

En síntesis el hipnotismo se caracteriza por la superposición artificial de la consistencia, o cuando menos de su disminución a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador.

La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción), y en la hipótesis de causalidad de daños por el hipnotizado, la responsabilidad de éste surge cuando el autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica.

En los actos reflejos hay como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales, más no la voluntad necesaria para integrar una conducta (10)

EL SUEÑO.

El que dormido, o sea durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aquí la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, debiendo concluir que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en este estado, no existe voluntad, lo cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma.

EL SONAMBULISMO.

El sonambulismo es un estado similar al del sueño, pero se distingue de éste en que se deambula dormido.

Existen diferentes criterios entre los cuales se dice que el sonámbulo teniendo conocimiento de su estado, no toma medidas al respecto y llega a causar un daño, se dice que actúa con dolo; sin embargo, se tomó precauciones, pero aun así, causó algún daño, se habla de un hecho culposo, y que causa un daño aprovechándose éste estado. (11)

(10) CFR. Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 256

(11) CFR. Celestino Porte Petit Candaudap, Ob. Cit. pág. 418

3.- La inimputabilidad en las reformas al Código Penal para el Distrito Federal de 1984.

En estas reformas y por lo que se refiere a los inimputables, se hacen modificaciones destacadas, buscando darle una connotación precisa, que termine con la confusión sistemática y terminológica que se deriva de una inadecuada distribución, - sin razón que hace el Código Penal vigente entre la fracción II - del artículo 15, que contempla las circunstancias excluyentes de - responsabilidad y los artículos 24, inciso 3 y 67 a 69, ajenos a - las normas generales que excluyen la responsabilidad penal.

De acuerdo a las anteriores consideraciones la reforma a la fracción II del artículo 15, se modifica quedando en los siguientes términos:

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

II.- Padecer el inculgado, al cometer la infracción transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducir de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad dolosa o imprudencial.

Con estas reformas, se pretende fijar la hipótesis señaladas por la técnica, de incapacidad de entender e incapacidad de querer, y se resuelve el problema de las denominadas acciones libres en su causa, esto es, de los supuestos en que deliberada o imprudencialmente se coloca el individuo en condiciones de delinquir.

En las mismas reformas y por lo que se refiere a las medidas de tratamiento de inimputable, se modifican los artículos 24 inciso 3, 67, 68 y 69 del Código Penal vigente, así como la incorporación de un artículo 113 Bis, esto con la finalidad de establecer una dicotomía en cuanto a las medidas de tratamiento de inimputabilidad en:

INTERNAMIENTO

TRATAMIENTO MEDICO EN LIBERTAD

Con esto pretende el legislador impedir el desbordamiento de la justicia penal, que en la realidad pudiera traducirse en reclusiones de por vida.

Dichas reformas quedan en los siguientes términos:

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables

ESTA TESIS... 1978 DE LA
SALA DE LA BIBLIOTECA

y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Art. 67.- En el caso de los inimputables el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en liberdad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Art. 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizado por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art. 69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el Juez Penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Art. 118 Bis.- Cuando el inimputable sujeto a medida de tratamiento se encontrará prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no correspondan ya a las que hubieren dado origen a su imposición.

4.- Análisis de la Conducta en el Delito de Enriquecimiento Ilícito.

Para poder determinar si se trata de una conducta activa u omisiva o de una comisión por omisión, la que se sanciona en artículo 224 del Código Penal Vigente en Distrito Federal, es necesario que analicemos preceptos contenidos en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que sin hacer alusión a ellos

nunca entenderíamos la verdadera naturaleza y la marcada intención que quiso el legislador establecer en el tipo penal del enriquecimiento ilícito.

En primer término nos referiremos al título cuarto, capítulo único del Registro Patrimonial de los Servidores Públicos que se encuentra consagrado en la Ley a que antes nos referimos.

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

Debe señalarse que este artículo se refiere a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

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

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

I.- Dentro de los 60 días naturales siguientes a la toma de posesión;

II.- Dentro de los 30 días naturales siguientes a la conclusión del encargo; y

III.- Durante el mes de mayo de cada año..

A su vez el artículo 83 señala lo siguiente :

Art. 83.- En la declaración inicial y final de si tuación patrimonial, se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de adquisición.

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

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

Art. 84.- Cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público. La Secretaría podrá ordenar

fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías. Cuando estos requieran de autoridad judicial, la Secretaría hará ésta la solicitud correspondiente.

Prviamente a la inspección o al inicio de la auditoría, se dará cuenta al servidor público de los hechos que moti - van estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aque - llos consten, para que exponga lo que en derecho le convenga.

Art. 86.- Serán sancionados en los términos que - dispongan el Código Penal, los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

Art. 87.- Para los efectos de esta Ley y del Código Penal, se computarán entre los bienes que adquieren los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que acredite que éstos los obtuvie - ron por sí mismos y por motivos ajenos al público.

Como se desprende de los artículos antes señalados, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos le impone la obligación al servidor público de rendir un informe sobre su situación patrimonial al inicio de sus gestiones como tal, y las modificaciones que éste vaya teniendo durante la gestión, y por último al final de ésta, asimismo, en esta Ley se establece la facultad que tiene la Contraloría General de la Federación de realizar visitas de inspección y auditorías cuando los signos de riqueza exterior sean ostensibles y algo muy importante el hecho de que dicha ley en este capítulo es en donde hace referencia al delito de enriquecimiento ilícito.

Art. 88.- Durante el desempeño de su empleo cargo o comisión, y un año después, los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión o para las personas a que se refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el Servicio Público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión que determinen conflicto de intereses.

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

Art. 47.- Fracción VIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución y de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio él, - su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

En éstos dos últimos artículos que hemos señalado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es tablece la obligación de no recibir ninguna clase de regalías, ni

de participar en asuntos relacionados con personas que tengan nexos personales, familiares o de negocios, salvo aquellos obsequios cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de su recepción, pues de exceder este valor el artículo 89 establezca lo siguiente:

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

Por último el artículo 90 de la multicitada ley establece la facultad de la Secretaría de la Contraloría General de la federación, para hacer declaratoria ante el Ministerio Público de que el funcionario público no acredita la legítima procedencia que provocó un incremento sustancial en el patrimonio de dicho funcionario, por lo que debemos concluir que si el tipo que se encuentra descrito en el artículo 224 del Código Penal vigente sanciona

el no poder acreditar el legítimo aumento en el patrimonio o la le
gítima procedencia de los bienes a su nombre o respecto de los cu
ales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de -
Responsabilidades de los Servidores Públicos y extendiendo la obl
gación en esta ley de manifestar dichos incrementos en el patrimo-
nio o informar y poner a disposición de la Secretaría de la Contra-
loría los obsequios cuyo valor exceda al permitido, debemos decir
que se trata de una conducta omisiva, pues no se hace lo que se de
be hacer, es decir se viola una norma preceptiva, pues no se hace
lo que al derecho preceptúa, en este caso poner a disposición de -
la Secretaría de la Contraloría los bienes recibidos y que tengan
un valor superior al permitido.

Sintetizado, debemos señalar que la conducta omisi-
va se encuentra contenida en los siguientes términos: Cuando el -
servidor público no pudiere acreditar.

Debemos recordar que la conducta es el comportami-
ento humano en que media el acto violativo (movimiento de la psi -
que, o sea acto decisorio) y cuando en esa actividad o inactivi -
dad humana existe falta de voluntad estaremos en presencia de una
falta de conducta o aspecto negativo de la conducta.

El tratadista Jiménez de Asúa no dice al respecto:

" Toda conducta que no sea voluntaria en el sentido es pontaneo y motivada, supone una ausencia del acto humano".(12)

Para iniciar el análisis de la falta de acción o aus sencia de conducta, es necesario hacer referencia al artículo 15 - del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se establece como excluyente de responsabilidad el hecho de obrar el im pulsado por una fuerza física exterior e irresistible; debemos señalar que todas las excluyentes son en último término anticipadas en el sentido material que a pesar de la adecuación formal no existe posibilidad de punibilidad, decir, de pena.

Respecto a la fracción I del artículo 15, a que me he referido renglones arriba, partiendo de que hemos considerado - que la conducta humana es la base de esa estructura ideal que es - el delito y como un comportamiento voluntario, en el caso de esta fracción I que nos dice: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible la falta de conducta aparece dí fana. No hay comportamiento, luego entonces no hay delito.

Esta excluyente de responsabilidad no podía presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito por su propia naturaleza.

(12) Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Pág. 296.

D.- T I P I C I D A D .

D.- T I P I C I D A D

Se ha instituido que para la existencia del delito, se requiere una conducta o hecho humano, más no toda conducta o hecho humano son delito; se precisa además que sea típico, antijurídico y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, tomando en cuenta que nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece que:

Art. 14o.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún más por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada, por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Lo anterior nos indica que no existe delito sin tipicidad.

El tipo es el precepto donde se describe la conducta delictuosa. De tal manera que el concepto de que se dé el tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descrito por la norma o, en ocasiones, es a manera de descripción material, conteniendo además según el caso elementos normativos o subjetivos o ambos.

El tipo se encuentra compuesto de varios elementos:

1.- EL PRESUPUESTO: En primer lugar, forma parte del tipo de delito, originando su ausencia, una antipicidad.

2.- ELEMENTO MATERIAL: (o llamado también elemento objetivo), está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o de resultado material en sí, que son donde recae la conducta delictuosa ejemplo; es el robo de la cosa, en estos casos como el de lesiones puede coincidir el objeto material con el sujeto pasivo.

Hay que destacar un aspecto al presupuesto y en relación al elemento material; siendo que la doctrina esta constituida por los últimos elementos típicos objetivos o elementos descriptivos del tipo:

a) Estados o procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.

b) Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente de autor.

c) Referencias temporales; en ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo, de no ocurrir, no se dará la tipicidad. Ejemplo: Artículo 215 fracción II; cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciera.....

d) Referencias espaciales; del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial. Ejemplo: artículo 287, si los saltadores atacaran una población se aplicarán.....

Estos tres últimos puntos forman parte del tipo, son las modalidades de la conducta; referencias de tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible y los medios.

e) Exigencias en cuanto a los medios, originándose los llamados delitos "con medios legalmente determinados" o "limitados"; y ello quiere decir que, para que pueda darse la tipicidad, tienen que concurrir los medios que exigen el tipo correspondiente.

f) Elementos normativos, de los cuales existen dos tipos:

- Elementos con valoración jurídica;
- Elementos con valoración cultural.

Respecto de los elementos con valoración jurídica, la ley dice por ejemplo "cosa ajena", "funcionario".

Respecto del segundo punto, cuando por ejemplo ante el Código Penal expresa "casta y honesta". artículo 262.

g) Elementos subjetivos del injusto, que consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor.

Nuestro Código Penal nos suministra numerosos ejemplos en que el tipo requiere éstos, como en los atentados al pudor -- (art. 260), y el rapto (art. 267); si no se dan los medios que exige el tipo será atípico.

h). Calidad de los sujetos.

El sujeto activo requerido por el tipo es un elemento de éste, pues se concibe un delito sin aquél, debiéndose -- de entender por sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor o cómplice.

Clasificación del sujeto activo en cuanto a la calidad .

El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces -- estamos frente a un delito general; pero en ocasiones el tipo -- exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto activo, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos; ejemplo: parricidio, infanticidio.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvi darse que no se da un delito sobre el mismo, por que no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que -- ésta puede considerarse a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto y desde otro como sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre el mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente tutelado por la ley.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente - al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos el sujeto activo se identifica al objeto material, como sucede en la violación, el estupro, atentados al pudor, homicidio, lesiones, etcétera.

El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo y, de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

Hay que advertir que una cosa es el sujeto pasivo y otra el perjudicado por el delito.

La expresión "perjudica" denomina al que sufre el daño o perjuicio proveniente del delito y si bien del ordinario coincide, no se confunde necesariamente con él.

Además, hay muchos delitos que no pueden originarse perjuicio pecuniario, en los que hay sujeto pasivo pero no perjudicado.

El sujeto pasivo puede adoptar dos afirmaciones, el estado administrativo o sea la sociedad, el bien jurídico y el que sufre el delito. Sería directo o indirecto.

1) También el objeto forma parte del contenido del tipo pues es inconcebible éste sin aquél, pudiendo ser el objeto jurídico o material.

Debemos entender por objeto jurídico el valor o bien tutelado por la ley penal.

Es meta de la parte especial determinar el bien jurídicamente tutelado, que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que algunos de ellos tienen un valor superior, ocupando por consiguiente el primer lugar o preferente y sirviendo para la interpretación de la ley penal.

Los bienes jurídicos se deben distinguir en bienes "individuales" y bienes de la "comunidad"; en bienes disponibles.

El bien jurídico tutelado es el valor central de cada tipo ejemplo. el homicidio, la vida, la violación. la libertad sexual.

El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito, ejemplo el robo, la cosa ajena.

Una vez comprobada la conducta o hecho existente, debe investigarse si hay adecuación al tipo.

Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación a lo prescrito por el tipo.

Su importancia es para establecer en una forma clara y patente que no hay delito sin tipicidad y si fuera así llevaría a una anticipidad, es decir, a la ausencia de tipo.

1.- Clasificación en orden al tipo:

a) Tipos simples, fundamentales o básicos.

Es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquéllos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad. Tiene anatomía propia y que sirve de base para formar otros tipos.

La mayoría de los tipos penales son fundamentales o básicos.

b) Tipos especiales

Este se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito que implica atenuación de la pena.

Un delito especial cualificado es cuando se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena.

c) Tipos independientes y autónomos

Aquéllos que subsisten por sí mismos; tienen vida propia.

Por tipo independiente puede entenderse el que se agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo.

Los únicos tipos que son autónomos son los básicos o especiales o en cualquiera de sus modalidades.

d) Tipos complementados.

Circunstancia, pero ninguna que origine un delito autónomo.

Aquí también se da otra subdivisión como los son los privilegiados y cualificados.

e) Tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado.

De acuerdo con nuestra legislación penal podría hablarse de un tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado, cuando concorra cualquiera de las hipótesis señaladas en el párrafo 315, párrafo inicial:

- 1.- Inundación
- 2.- Incendio
- 3.- Minas
- 4.- Bombas
- 5.- Explosivos
- 6.- Venenos
- 7.- Cualquier otra sustancia nociva a la salud.
- 8.- Contagio venéreo

- 9.- Asfixia
- 10.- Enervantes
- 11.- Retribución dada o prometida
- 12.- Tormento
- 13.- Motivos depravados
- 14.- Brutal ferocidad

f).- Tipos de formación libre:

Este es aquél que no seña la el medio para producir el resultado contenido en el tipo.

La formulación libre termina en cuanto termina la actividad idónea para ese fin..

g).- Tipos de formulación casuística:

También llamados - vinculados o de medios legalmente limitados.

Tenemos como tipos de formulación casuística, los contenidos en los artículos 262, - 265, 267 del Código Penal.

h).- Tipos alternativos formados:

Indudablemente es suficiente una sola conducta o un hecho para que exista el delito. En este caso estamos frente a un tipo alternativamente formado en el que una función básica la "o" y que a veces expresa una frecuencia meramente no como acción u omisión de la conducta sino también

del hecho. Conductas de igual valor.

Las podemos clasifi -
car en todas de acción, o de omisión o de acción por omisión.

i).- Tipos acumulativos formados:

Conductas acumulati -
vas, dándose dos o más, que señalen el tipo y si falta alguna de -
ellas sería una anticipidad.

j).- Resultado cortado:

Van a dar pauta a la tentativa
desde su nacimiento en el iter criminis (camino al delito).

Conducta externa que agota sus
elementos del acabado delito.

Aquél que se comete con la base
preparatoriana o ejecutoria del iter criminis.

No se hace a la referencia a ti
pos de ofensa simple y tipos de ofensa compleja.

Los primeros son aquéllos en -
los que segundos se lesionan varios bienes jurídicos.

2.- El tipo en el delito de enriquecimiento ilícito.

Así tenemos -
que en el delito de Enriquecimiento Ilícito, se encuentra contenido en el artículo 224 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice:

Art. 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el Servicio Público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere - acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de - Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incurra 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 aquéllos -

bienes cuya procedencia no se logra acreditar de acuerdo con la -
Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que asciende el enriqueci -
miento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el sa -
lario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán -
de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trecientas
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 comisi -
ón públicos.

LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Ahora bien, -
si se señaló que la tipicidad es la educación de la conducta al -
molde legal o tipo, debemos concluir que en el presente caso, la -
adecuación de la conducta o hecho al tipo penal se dará cuando el
sujeto incurra en la realización de la hipótesis que describe el -
artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal en su pri -
mer párrafo, concretamente en el caso del servidor público que, de
bido a una conducta en concreto, no pudiere acreditar el legítimo
aumento en su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a
su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como -
dueño.

Volviendo al señalamiento que hice al inicio del estudio del tipo, en relación a que el Estado capta valores medios e impone valores propios, creo que en el caso del tipo de enriquecimiento ilícito más que atender a cualquier otro principio, el Estado lo que -- hizo fue imponer un valor propio y ni siquiera tratando de proteger a sus ciudadanos, sino más bien tratando de adquirir cada vez más poder del que ya tiene, sobre los integrantes de su gobierno, pues si consideramos de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que es la Secretaría de la Contraloría General de la Federación la que tiene el criterio para determinar cuando existe una legítima procedencia de bienes, y partiendo de esta situación puede pedir a la Procuraduría General de la República se ejercite acción penal en contra de determinado funcionario, quedando en estado de indefensión todos aquellos funcionarios que no se sujeten a los lineamientos del grupo en el poder.

Más aún, si nos sujetamos a una verdadera técnica jurídica, la descripción de esta conducta como acreedora de pena saldría sobrando, si tomamos en cuenta que dicha descripción más bien vendría siendo la consecuencia de otro de los delitos a los cuales el Código Penal llama cometidos por servidores públicos, como pudiera ser el peculado o el cohecho.

El mismo artículo en el párrafo segundo hace una descrip-

ción innecesaria sobre aquellos sujetos que hagan figurar como sujetos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en -- contravención a lo dispuesto en la misma ley, si tomamos en cuenta que dicha conducta delictiva cae dentro del supuesto de la coparticipación.

Como vemos, dicho artículo tiene como motivación fundamental el ir adquiriendo cada vez mayor poder, concentrándose éste a su vez en el centro del poder Ejecutivo concretamente del Presidente de la República, pues en esta disposición se aplican abiertamente las reglas de interpretación del grupo en el Poder.

3.- INTERPRETACION.

A este respecto debemos señalar que existen diferentes criterios de interpretación.

Interpretar significa desentrañar el sentido de la Ley Penal.

La interpretación puede ser:

- 1.- En cuanto a los sujetos
- 2.- En cuanto a los medios
- 3.- En cuanto a los resultados

En cuanto a los sujetos pueden ser:

- a) Privado o Doctrinal. Si la hace un jurista.
- b) Si la hacen los órganos jurisdiccionales
- c) Auténtica. Si la hace la propia ley
(Lo que en teoría sucede con el delito a estudio, pero incluso en forma parcial).

En cuanto a los medios:

- a) Gramática, o sea, atendiendo al significado de la expresión.
- b) Lógica o Teleológica. Se utilizan medios de tipo jurídico y extrajurídico. En el caso concreto del delito de enriquecimiento ilícito predominan los elementos de tipo extra jurídico como son valores de tipo político.

En cuanto al resultado pueden ser los tipos.

- a) Declarativos. Coincide el enunciado a su interpretación, su contenido.
- b) Extensivo. Va más allá del resultado, hace más amplio el sentido que utilizó la Ley para lograr su finalidad, (este es el caso concreto - del delito que nos ocupa).
- c) Restrictivo. Se limita al significado de la norma.
- d) Progresivo. Se va modificando.

De acuerdo al tipo de interpretaciones antes expuestas, pienso que en el delito de enriquecimiento ilícito se atiende fundamentalmente a la interpretación en cuanto a los resultados, pretendiendo imponer un tipo extensivo con la finalidad de adquirir cada vez más poder, utilizando además medios de tipo político.

4.- ANTICIPIDAD.

No adecuación de la conducta delictiva al tipo descrito por la ley, por faltar alguno de los elementos que quiere el tipo, se tiene como consecuencia una atipicidad.

Como elemento negativo del delito, en su teoría.

En conclusión, habrá atipicidad según los casos concreto; la ausencia del tipo, es diferente a la atipicidad, el primero sería la no existencia de la conducta en nuestro código, la segunda sería la no adecuación al tipo de esa conducta.

El aspecto negativo de la tipicidad es la anticipidad, y ésta se da por la inexistencia del tipo o por la no integración del mismo, en el primer caso lo que realmente sucede es una falta de contemplación de una conducta o hecho en la Ley, y en el segundo caso, encontraremos que habrá atipicidad cuando el comportamiento humano concreto no encuadra de manera exacta en la descripción del molde legal o tipo, es decir, no hay una adecuación de la conducta al tipo y así podríamos decir que las causas de atipicidad son:

- a) La falta de calidad exigida tanto en el sujeto - activo como en el pasivo
- b) El delito putativo
- c) El delito imposible

La falta de calidad exigida tanto en el sujeto activo como en el pasivo, se presentaría en el caso del delito de enriquecimiento ilícito como una atipicidad, en el caso que no se tratase de un servidor público, requisito indispensable para cometer este delito.

En el delito putativo no hay tipo, el sujeto cree realizar una conducta delictiva pero en realidad no hay tal; en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, este supuesto se presentaría por ejemplo en aquel sujeto que habiendo sido funcionario público, y habiendo transcurrido más de un año de que dejó de serlo, recibe un regalo por un favor que hizo cuando tuvo el carácter de funcionario público o en su defecto la Procuraduría General de la República le ejercita acción penal por esta conducta. En este caso no hay tipo pues el artículo 88 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece como límite máximo para no recibir cualquier clase de regalia un año después de haber concluido sus funciones.

En el delito imposible, el sujeto ejercita una conducta que podría llevar al delito, pero no se produce la lesión tñpi-

ca. Lo cual puede suceder por que el medio no sea idóneo o por que el bien jurídico esté ausente.

Como se ve en este caso sí hay tipo pero no puede integrarse, por ejemplo, en el delito que estudiamos, podemos pensar - en un funcionario público al cual se le perdió un reloj, marca Rolex, y durante el ejercicio de sus funciones un sujeto que ha recibido algún favor de su parte, amigo de él y que fue quien le robo el reloj. Se lo regalara, en este caso se produce la lesión típica, es decir, no puede integrarse el tipo.

CAPITULO III

A.- ANTIJURIDICIDAD

- 1.- Formal
- 2.- Material
- 3.- Objetiva y Subjetiva
- 4.- La antijuridicidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito
- 5.- Justificantes

B.- CULPABILIDAD

- 1.- Definición
- 2.- Tercas
- 3.- Grados de reprochabilidad o culpabilidad
 - a) Dolo
 - b) Culpa

C.- PARTICIPACION

D.- PUNIBILIDAD

A.- ANTIJURIDICIDAD

Se llama así a aquella que va contra el derecho.

Tal vez, sería más correcto llamarlo antisocial-
o ilícito pero estos son conceptos muy generales, es decir, son el -
todo.

La antijuricidad es un aspecto negativo del deli-
to desaprobado del derecho humano frente al derecho.

En general los autores se encuentran conformes-
en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o
desacuerdo entre el hecho de nombre y las normas de derecho.

La antijuricidad puede ser:

- a) FORMAL
- b) MATERIAL
- c) OBJETIVA
- d) SUBJETIVA

1.- FORMAL:

La antijuricidad formal por cuanto se concreta la simple
contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la con-
ducta humana y el mando o la prohibición contenidos en la ley penal.

2.- MATERIAL:

El concepto de antijuricidad formal no se detiene en la mera contradicción formal, conducta-ley, sino que exige violación de los intereses sociales, que la norma penal tutela.

La formal que deriva de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La material que va a hacer el comportamiento humano antijurídico, cuando lesiona intereses sociales tutelados por dicha norma.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta es delictuosa, precisa además que sea típica, antijurídica y culpable.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. (1)

Para Carlos Binding, la norma crea lo antijurídico, - la ley crea la acción punible. (2)

Para Ernesto Meyer, la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado (la norma - cultural comprende costumbres, valoraciones, sentimientos patrios, religiosos, etcétera). (3)

(1) CFR. Fernando Castellanos Tena. Líneas Elementales de Derecho Penal, pág. 177 y 178.

(2) Cit pos. IDEM

(3) Cit. pos ob. cit. pág. 179

3.- OBJETIVA Y SUBJETIVA

La antijuricidad es objetiva, y existe, -- cuando una conducta o un hecho viola una norma penal simple y llanamente sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad.

La circunstancia de que la antijuricidad sea objetiva tan sólo significa que constituye una valorización de la fase externa de la conducta o del hecho.

A criterio del maestro Porte Patit, la teoría de la antijuricidad objetiva, a nuestro juicio es la única que tiene validez, pues la antijuricidad es independiente, autónoma de la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la jurisdicción. (40)

(4) Cit. Fernando Castellanos Tena. Ob cit. pág. 180.

4.- LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO.

Jiménez Huerta señala que: "Una conducta será delictiva, cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la comunidad" (3)

De esta apreciación podemos decir en relación al delito de enriquecimiento ilícito, que el reproche a la fase externa de la conducta del servidor público se presenta cuando éste no puede justificar o acreditar la legítima procedencia de sus bienes o los demás de sus familiares, aunado a un incremento en su patrimonio, -- puesto que esto presupone una traición a la confianza y los ideales valorativos de la sociedad, pues como lo vimos al inicio del -- presenta estudio, el servidor público ha sido considerado como un cargo de gran honor y responsabilidad, debido a que en el mismo se encuentran implícitos los fondos públicos, recabados a través de -- los impuestos, producto del esfuerzo de la comunidad para el beneficio de la misma, y no de los gobernantes en particular, de aquí que cuando un servidor público hace una malversación de los fondos públicos o lucra en alguna forma con su función, el derecho se lo-

(5) Mariano Jiménez Huerta. La Antijuricidad. pág. 52

reproche, pues no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico ha si do creado a través de la captación de los valores, medios e intereses jerarquizados de la sociedad.

Para poder determinar que una conducta es antijurídica, es necesario hacer un previo juicio de valor, del cual se concluirá si es -- que dicha conducta merece el reproche del derecho como tal, en el -- presente caso cabe señalar que el poder político no otorga, sino que obliga.

En nuestro país, se ha pretendido a través de la creación de -- nuevos tipos en relación a delitos cometidos por servidores públicos, renovar la confianza de los ciudadanos y sus gobernantes a través de restricciones cada vez más estrictas para éstos últimos, en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, el legislador no se limitó a la descripción de la conducta establecida en el artículo 224 del Código Penal, sino que profundizó y redondeó la reprochabilidad a esta -- conducta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos, estableciendo la obligación de presentar informes justificados sobre su situación patrimonial, tanto al inicio de sus funciones, como periódicamente durante el desempeño de su cargo, así como al final del mismo, agregando la prohibición de aceptar cualquier -- objeto cuyo valor exceda diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal pretendiendo con esto, aunque sea en teoría, darle-

al servidor público la connotación que verdaderamente debe tener, de servir desinteresadamente a su país, haciendo una verdadera vocación de esta actividad, de aquí que el derecho reproche la conducta del servidor público que habiendo incrementado su patrimonio, no acredite la legítima procedencia de los bienes que lo incrementaron.

CONTRAPARTIDA DE LA ANTIJURICIDAD.

5.- JUSTIFICANTES:

Se ha definido a la antijuricidad como reproche a la fase externa de la conducta, en principio, en el juicio de antijuricidad se refiere a la fase objetiva, independientemente de la fase anímica; es un juicio de conducta despersonalizada, en abstracto, pero cuando se actúa en virtud de un mandato del estado, como autorizacion del derecho, no se puede actuar antijuricamente.

Podemos decir en principio que toda conducta típica es antijuricca, a menos que la ley la excepcione, la excluya como acreedora de pena y las justificantes, desde un punto de vista técnico, son situaciones que entrañan una autorización para ejecutar el tipo.

Las justificantes son una especie del género excluyentes de responsabilidades, y se reducen al ejercicio de un derecho y al cumplimiento de un deber.

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

En el mismo género de justificantes se presentan el caso consignado en la fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal que a la letra nos dice:

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

Fracción V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley.

Para que esta justificante pueda operar, deberán concurrir dos requisitos.

- 1.- El reconocimiento hecho por la ley respecto al derecho ejercitado.
- 2.- Una facultad o autorización que sean otorgada

dos de una manera lícita, por la autoridad que corresponda, requiriendo esa facultad de tres elementos:

- a) Que el mandato provenga de una autoridad,
- b) Que sean actos que le competan a dicha autoridad
- c) Que esa facultad o autorización reúna los requisitos establecidos por la ley.

Esta excluyente de responsabilidad podría presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito por ejemplo:

En aquellos casos en que el Presidente de la República, con autorización del Congreso Federal o de su comisión permanente, es autorizado para recibir medallas o condecoraciones que obviamente si atendemos al valor intrínseco de dichos bienes, excederían con mucho a diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; sin embargo, esta conducta nunca podría ser penada en virtud de que el Presidente de la República actúa en ejercicio de un derecho que le otorga el Congreso a través de un decreto, estando autorizado para ello por la Constitución.

La Constitución manifiesta en su artículo 37o.

ART. 37.- B) La ciudadanía mexicana se pierde:

III. Por aceptar usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su comisión permanente.

Este precepto Constitucional, aunque se refiere a la ciudadanía mexicana, establece la facultad del Congreso Federal o de la Comisión Permanente para autorizar la aceptación o uso de condecoraciones extranjeras, para cualquier ciudadano mexicano que tienen el carácter de servidores públicos y con esto se reúnen los elementos exigidos por la Ley para aprobar en el ejercicio de un derecho dando margen a un atipicidad, que en un momento determinado puede ser justificante de la conducta de un servidor público.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Se ha señalado que las justificantes entrañan dos aspectos: El ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, con respecto a este segundo, la Ley exige la conducta.

Esta justificante se encuentra prevista en la fracción, V, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en los siguientes términos:

ART. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

Fracción V. Obrar en cumplimiento de un deber...

De esta fracción se desprende que cuan

do se llevan a cabo conductas que prohíbe la ley, de un no hacer expreso en el cumplimiento de un deber, se convierten en lícitas y no integran la comisión de un delito, aportando con ello cualquier responsabilidad de carácter penal.

Esta causa de justificación hace referencia principalmente a los individuos que poseen, pudiendo incluirse en ella el sigilo profesional como un impedimento legítimo.

Esta justificación sí podría presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito. Por ejemplo, en el caso de que un miembro de alta jerarquía del ejército hubiere recibido como regalo un caballo de pura sangre, y éste a su vez le ordenara a un miembro también del ejército pero de menor jerarquía, que se hiciera cargo en lo absoluto del caballo; en este caso el sujeto que recibió las órdenes está actuando en el cumplimiento de un deber independientemente de que su conducta aparente que se está conduciendo como dueño del mismo, o que en un momento determinado se le pudiera calificar como copartícipe, encuadrándolo dentro del segundo párrafo del artículo 224 del Código Penal, pues lo ampara la justificante de estar actuando en el cumplimiento de un deber.

Algunos autores como Castellanos Tena consideran que el impedimento legítimo es otra justificante, la cual se encuentra establecida en la fracción VIII artículo 15 en los siguientes términos:

responsabilidad:

Fracción VIII.- Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo.

En esta excluyente de responsabilidad, el sujeto no ejecuta aquello que la ley le exige, porque tiene un impedimento derivado de otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no está cometiendo delito, le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar.

En esta justificante el comportamiento es siempre omisivo, por lo que debemos concluir que de acuerdo a la naturaleza del delito, material del presente estudio, esta justificante sí podría llegar a operar en virtud de que la conducta que se castiga es el no poder acreditar lo que constituye una omisión que podría dar lugar a este tipo de justificante.

B.- C U L P A B I L I D A D .

1.- Definición.

El delito contiene a la antijuricidad y a la culpabilidad como datos de orden valorativo o axiológico, pero es este último elemento el que es más importante, en cuanto que se trata de la reprochabilidad a la fase interna de la conducta del sujeto, ya sea que se trate de una conducta activa u omisiva.

Este reproche puede ser más o menos intenso, al grado más intenso de reprochabilidad se le conoce como dolo y al de menor intensidad se le conoce como culpa, se trata de dos grados de reprochabilidad a la fase interna de la conducta.

2.- Teorías.

Con respecto a la reprochabilidad de la fase interna de la conducta, existen distintas teorías:

Teoría Normativista.

La teoría normativista señala que la norma penal es al mismo tiempo objetiva de acción y subjetiva de determinación.

La contravención a la primera origina la antijuricidad y la segunda la culpabilidad, esto quiere decir que -

siendo el Derecho un orden de valores, el delito constituye para éste un disvalor, puesto que contradice las normas de convivencia social, ahora bien, si el individuo tiene el deber jurídico de -- comportarse objetivamente en una forma establecida por la norma penal, y su actitud psicológica es tal que se origine un comportamiento distinto al exigido, viene el reproche del Estado por haberse apartado de los lineamientos que le han sido impuestos, de qué deducimos el porqué de la culpabilidad es el reproche a la fa se interna de la acción.

En un inicio el Derecho Penal prescindía de la conciencia y voluntad del sujeto activo, lo que tenía como consecuencia que el delito se incriminaba al sujeto por el resultado y así, de la simple vinculación física entre la conducta y el sujeto, se sancionaba y no es sino hasta el Derecho Canónico cuando en verdad tiene reconocimiento el dolo y la culpabilidad de la acción, al fundamentarse la imputabilidad pena en la libre voluntad y el discernimiento.

Actualmente, al psicologismo y el normativismo son dos teorías que explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

Teoría Psicológica.

La teoría psicológica pretende establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, de--

jando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la ausencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual - volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar un concreto cuál ha sido su actividad respecto al resultado objetivamente delictuoso, - esta teoría es tajante al determinar que la culpabilidad se agota - sólo en el hecho psicológico.

Teoría Normativa.

La teoría normativa indica que el ser de la culpabilidad va más allá de un nexo psicológico, lo constituye un juicio de reproche al sujeto que realiza una conducta injusta y reprochable, es decir, que no se limita a una pura relación psicológica ya - que ésta sólo sería el inicio, y para esta teoría la existencia de una conducta o hecho antijurídico debe acompañarse de otro elemento, mediante el cual se convierte en delito, esto es que cuando se presenta un hecho del mismo, y de esa forma precisar la conducta del - sujeto, ya sea en el ámbito del dolo o de la culpa.

Esta teoría no sólo la liga psicológicamente entre el autor y el hecho, sino igualmente comprende la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

3.- Grado de reprochabilidad o culpabilidad

a) DOLO

En el dolo existe la voluntad de un resultado de contenido típico y la conciencia de la ilicitud del mismo, o sea que el individuo se coloca voluntariamente dentro de un marco de ilicitud, en una secuela lógica de acontecimientos.

De acuerdo con la doctrina tradicional en el dolo hay dos elementos:

1.- ELEMENTO PSICOLOGICO

2.- ELEMENTO ETICO

El elemento psicológico consiste en la voluntad de resultado.

El elemento ético consiste en la conciencia de la ilicitud del acto.

La doctrina es válida en cuanto se refiere a los delitos que tienen un contenido ético-cultural (dolosos); sin embargo, fra casa en los delitos dolosos que son producto de una imposición puramente estatal.

ELEMENTO PSICOLOGICO.- el elemento psicológico existe por el sólo hecho de que el sujeto tenga una voluntad de contenido típico, independientemente de que el resultado coincida o no con su representación como podría ser el caso del error accidental en el que el activo tiene una voluntad de contenido diverso al resultado producido.

Este tipo de error pueda tener dos connotaciones:

- 1.- Error en el golpe o en la ejecución
- 2.- Error en la persona.

Cuando se penetra voluntariamente al terreno delictual --varía el reproche.

De acuerdo al grado de reprochabilidad, paralelamente será el grado de la sanción, sin que en ningún caso el delito culposos pueda ser sancionado con mayor fuerza que el doloso,

El artículo 61 del Código Penal vigente para el Distrito Federal nos dice al respecto:

ART. 61.- Las personal por delito imprudencial con excepción de la reparación del daño, no excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trate fuera intencional.

Siempre que al delito intencional correspon-
da sanción alternativa que incluya una pena
no corporal, aprovechará esa situación el -
delincuente por imprudencia.

Este último párrafo tiene importancia en tanto que de a-
cuerdo con lo dispuesto por el artículo 60 en su primera parte, -
la sanción que correspondía al delito culposo es la de tres días a
cinco de prisión, además de la suspensión hasta de dos años o --
privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio,
y resultaría falta de sinceridad la imposición de una pena priva-
tiva de libertad por un delito culposo cuando la que correspondie-
ra al mismo delito si hubiera sido cometido dolosamente fuera al-
ternativa.

En las reformas del Código Penal que entraron en vigor -
en el mes de abril del presente año, este artículo se adiciona im-
poniendo igual pena, cuando se trate de transportes de servicio -
escolar.

El artículo 80. del Código califica a los delitos de la-
siguiente manera:

ART. 80.- Los delitos pueden ser:

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

Se entiende por imprudencia, toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual - daño que un delito internacional.

De este artículo se desprende que intención se iguala a dolo.

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

En el caso del delito que nos ocupa esta situación, se presentaría por ejemplo en el caso de que el funcionario público - además de haber penetrado voluntariamente en el terreno delictual pretendiendo cometer el delito de enriquecimiento ilícito incurriera en el delito de cohecho o del tráfico de influencias, los que obviamente, de ser descubiertos, se tomarían como delitos dolosos.

Elemento ético.— Los doctrinados tradicionales nos hablan de que el dolo existe un elemento de carácter ético, el cual se integra por la conciencia de la antijuricidad del acto, éste sería el aspecto moral y al respecto, cabe señalar que la licitud o la ilicitud del acto por realizar es calificada por el derecho, por lo -- que es irrelevante la apreciación que sobre el mismo tenga el autor de la figura delictiva, y aún más, puede suceder que no exista el elemento ético en el dolo y no obstante la conducta se ree--proche dentro de este grado de culpabilidad.

Para aclarar más esta situación, es necesario -- hacer referencia al artículo 9 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, fracciones III y IV.

ART. 9o.— La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el -- causado pruebe algunas de las siguientes circunstancias:

III. Que creya que la ley era injusta o moralmente ilícito violarla.

IV. Que creya que era legítimo el fin que propu--so.

Como se deduce del artículo 9, en sus fracciones antes descritas, para la Ley es intrascendente que el sujeto piense que es justa o injusta la ley, lo que es importante es -- que existe una prohibición y ésta hay que respetarla.

Puede afirmarse también que si la exigencia de un comportamiento determinado es muy enérgica, el resultado se -- reprocha como doloso, independientemente de que el sujeto no haya querido penetrar al terreno delictual; tal es el caso del artículo 400 fracción II del Código Penal que a la letra señala:

ART. 400.- se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos a: que:

II. No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la -- persona de quien recibió la cosa en venta o prenda, tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada.

También existe el dolo eventual, que es en aquellos casos en que el sujeto acepta el resultado típico colocado -- en el evento o alternativa de que aquél se produzca; por ejemplo, el caso de que un funcionario público voluntariamente acepte un -- regalo por un favor que va a realizar relacionado con sus funciones no imputándole caer en el delito de cohecho o en el de enriquecimiento ilícito.

EL delito de enriquecimiento ilícito, podríamos concluir, es eminentemente doloso, pues en la mayoría de los casos el funcionario público voluntariamente acepta las regalías, - no importándole las consecuencias de su conducta; sin embargo, a continuación analizaré una situación que se presenta interesante en relación con este delito y el grado de reprochabilidad de la culpa.

Algunos autores señalan cómo el maestro Flern; le da la misma acepción que le da Mezger a la culpabilidad, que es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan -- frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica. (6)

Por su parte Klein, dice que es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan al sujeto de reprochabilidad personal del delito, dice que la culpabilidad es en realidad-requisito ímpírico para la concentración del delito, es la suma - de las condiciones que han de ser satisfechas para que el supuesto penal quede a cargo de determinado sujeto sobre el que en consecuencia recae una sanción. (7)

Esto es la culpabilidad, es un concepto de tipo material, dogmático que comprende las condiciones que en un momento

(6) Cit Pos. Mezger, Edmundo. Derecho Penal. (Parte General), pág. 77

(7) IDEM.

to son requeridas para la imputación penal de un hecho, por tanto, la culpabilidad funciona como un presupuesto de la responsabilidad.

En la teoría formal se entiende que la culpabilidad es una limitante de tipo material a la posibilidad lógica que aparezca en el precepto formal de imputar un hecho y en consecuencia de requerir la sanción a un sujeto distinto de la causa de la pena, así como la posibilidad que el mero acaecimiento del supuesto que ha de seguir, sin otro requisito, la aplicación de la sanción.

La culpabilidad tal como presenta en la conciencia jurídico penal contemporánea aparecen los siguientes elementos:

- culpabilidad del hombre por el hecho propio
- culpabilidad por dolo o culpa
- la imputabilidad debe estar comprendida en este último elemento toda vez que es el presupuesto de la imputación psíquica.

El maestro Carranca y Trujillo dice que sólo -- aquel que siendo imputable en general deba responder en concreto -- del hecho penal determinado que se le atribuye es culpable; mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal declara-

da jurídicamente para no haber motivo legal de exclusión en relación al hecho de que se trate. (8)

La acción realizada en función del miedo o terror corresponde a un sujeto imputable pero no pueda ser reprochada en conducta, por lo que no es culpa.

La imputabilidad y la culpabilidad concurren en integrar la responsabilidad penal, declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una persona imputable y culpable por una acción determinada como consecuencia, sujetado de una pena cierta, en otras palabras, juicio valorativo reprochable.

Cita Bonding, "que es evidente que la imputabilidad y la culpabilidad deben de ser colocadas después de la antijuricidad y de la tipicidad entre los elementos del delito." (9)

La culpa criminal sin obrar jurídico y típico es una quimera.

La culpa va ser primeramente al concepto de culpabilidad, es la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente.

(8) CFR. Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. pág. 232

(9) Cit. psot. Edmundo Mezger. Ob Cit. pág. 138.

La culpa, la vamos a entender como la reprochable actitud conciente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico, por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que se actúa.

La acción realizada en función de miedo o terror corresponde a un sujeto imputable pero no puede ser reprochada su conducta por lo que no es culpable.

La imputabilidad y la culpabilidad concurren en integrar la responsabilidad penal declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una persona imputable y culpable por una acción determinada como consecuencia sujeto de una pena cierta en otras palabras juicio calorativo reprochable.

El maestro Saver, dice que la culpabilidad es la que ante todo da los estados al derecho y el deber a la intención es más graves imaginables en el círculo vital de los particulares la culpabilidad es una falta social y en consecuencia el reproche de la elección grave socialmente relevante de un deber.

Existen dos especies diversas de culpabilidad.

1.- La culpabilidad es la criminalidad la cual representa la propia esencia de la culpabilidad se refiere al -

querer y obrar singular al hecho concreto.

2.- La culpabilidad de disposición de ánimo y culpabilidad de carácter, sobre ésta segunda especie hasta ahora para elaborarla se hablaron especialmente en el siglo XIX.

Hasta ahora se trataba este importante tema concerniente a la criminalidad bajo los puntos de la medición y agravación de la pena, ha de ser descubierto en los caracteres del delito y puede residir únicamente en la culpabilidad.

El maestro Castellanos Tena, cita algunos autores:

Cuello Calón, dice que la conducta es culpable cuando a causas de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe ser jurídicamente reprochadas.

Jiménez de Asúa, dice que en donde el intérprete ha expresado la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible en el proceso de su subsunción y el juicio reprochable por el acto concreto que el sujeto perpetró la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, dice que la culpabilidad como nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su

acto, esta posición ha sido válida para la culpabilidad a título -
doloso pero no comprende los delitos culposos o no intencionales-
en los cuales no es posible querer el resultado.

Hay dos principales doctrinas de la naturaleza-
jurídica de la culpabilidad, el punto de vista psicológico y el -
normativismo.

La teoría psicologista dice que la culpa radica
en un hecho de carácter psicológico violando la valoración jurídi-
ca para la antijuricidad política ya supuesta, la esencia de la -
culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarro-
llado en el autor.

Para la teoría normativista la culpabilidad --
constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si a -
un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le pueda exigir el
orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Lo esencial del normativismo consiste en funda-
mentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche en la exigibili-
dad o impracticidad dirigida a los sujetos capacitados para com-
portarse conforme al deber. (11)

FORMAS DE CULPABILIDAD:

Tiene dos formas el dolo y la culpa, se -

pueden dividir mediante una determinada intención de lictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas -- por el estado para la vida diaria (culpa).

(11) CFR. Fernando Castellanos Tena Ob. Cit. págs. 235-239.

b) CULPA

La culpa es el grado inferior de la culpabilidad, equiparado por la Ley como delito no intencional o imprudencial de acuerdo con el artículo 8o. del Código Penal, teniendo como característica fundamental la no coincidencia entre la voluntad y el resultado.

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

De las anteriores consideraciones se desprenden dos elementos:

- 1.- Voluntad del comportamiento
- 2.- Ausencia de voluntariedad en el resultado.

Voluntad del comportamiento.

Existe voluntariedad de la conducta -- causal, pero esta conducta en principio es siempre lícita, lo que-

no existe es representación del resultado, es decir, el sujeto actúa en principio dentro de un marco de licitud pero no obstante - esto, el resultado debe ser calificado como producido por culpa.

Ausencia de voluntariedad en el resultado.

La base de este grado de reprochabilidad en la culpabilidad deberá ser siempre la no coincidencia entre la voluntad y el resultado, mediando un comportamiento anímico que involucre negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado e imprevisión.

La culpa puede clasificarse en:

- culpa con representación
- culpa sin representación

En la culpa con representación el sujeto prevé el resultado y espera que no se produzca.

En la culpa sin representación no se prevé el resultado que es previsible.

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito, tomando en consideración que el artículo 224 del Código Penal vigente hace referencia a aquellos bienes respecto de los cuales el funcionario público se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y tomando en cuenta -- que dicha Ley, en su artículo 87 señala:

ART. 87.- se computarán entre los bienes que adquirirán los servidores públicos o - con respecto de los cuales se conduzcan - como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes - económicos directos.

Creo en la posibilidad de que en el presente delito se pudiera dar la culpa sin representación.

Por ejemplo, la esposa de un funcionario público - de los señalados por la Ley Federal de Responsabilidades de los Ser^vidores Públicos, como sujetos obligados a rendir informes patrimoniales, recibe en regalo una casa en la ciudad de Cuernavaca, de un tercer sujeto que sin ningún interés personal, y a sabiendas de esta situación, la esposa decide no decirle nada a su marido en la conciencia de que de hacerlo, él podría dicho bien a disposición de la - Contraloría General de la Federación, y lo que es más, las escrituras se pusieron a nombre de dicho funcionario y durante un tiempo - el funcionario y su esposa usan el inmueble con cierta frecuencia, - sin que dicho funcionario exija de su mujer una explicación de la - procedencia del inmueble, hasta que se le ejercita acción penal por el delito de enriquecimiento ilícito.

En el presente caso se podría señalar que hubo falta de cuidado por parte del funcionario público respecto de los bienes sobre los cuales su cónyuge se comporta como dueña, presentando

sa así el supuesto de una culpa sin representación.

No hay que olvidarse que en teoría, la calidad de servidor público obliga a muchos sacrificios y cuidados por parte de quien la tiene, pues se trata de una calidad que honra a cualquier ser humano que desea servir a la comunidad desde un puesto público.

d) Inculpabilidades.

La inculpabilidad consiste en la no reprochabilidad a la fase interna de la conducta, es decir, no se puede reprochar el proceso anímico del sujeto que comete dicha conducta.

Como se señaló anteriormente al delito debemos tomarlos como una estructura ideal, de tal manera que la culpabilidad es la cúspide de esa, pirámide y si no se da alguno de los elementos anteriores no habrá culpabilidad o si falta la imputabilidad del sujeto.

Debemos tener presente asimismo que la culpabilidad presupone una valoración de antijuricidad de la conducta típica.

La inculpabilidad puede darse en virtud de tres circunstancias.

- 1.- Límite normativo
- 2.- Límite subjetivo

3.- Límite objetivo

El límite normativo se da por no exigibilidad de otra conducta.

El límite subjetivo se da por error.

El límite objetivo se da por caso fortuito.

En el límite normativo, la Ley toma como base para la no reprochabilidad de la fase interna de la conducta, los valores medios de la sociedad pudiéndose presentar cuatro situaciones:

- a) Estado de necesidad
- b) Miedo grave
- c) Temor fundado
- d) Encubrimiento entre parientes.

Las tres primeras situaciones se encuentran previstas en la fracción IV del Código Penal vigente, que a la letra dice:

ART. 15.- son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes o la persona e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y -

menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro.

El Estado de necesidad es una situación que se presenta en la que dos bienes jurídicos propios o ajenos están en conflicto, en virtud de un peligro común y que no se puede resolver son el sacrificio de algunos de ellos.

En este caso el sujeto activo debe respetar la jerarquía de valores.

Esta situación podría presentarse en el caso del delito que nos ocupa, por ejemplo, el hijo de un funcionario público se encuentra muy grave de salud y va a ser necesario aplicarle una operación que cuesta muy cara, y al funcionario público que en ese momento carece de recursos económicos se le presenta la oportunidad de recibir un inmueble como regalo cuyo valor en caso de venta resolvería el problema de la operación de su hijo; en este caso el funcionario sujeto activo respeta la jerarquía, pues la vida de su hijo es un valor jerárquicamente superior, al tutelado por la Ley.

El miedo grave consiste en una alteración del ánimo que provoca un estado de angustia psicológica ante la presencia de un mal eminente. .../ 141

Esta excluyente de difícilmente podría presentarse en el caso del delito de Enriquecimiento Ilícito.

En el temor fundado se exige un comportamiento típico, entraña un allanamiento de quien lo sufre ante la exigencia de quien lo provoca, por ejemplo: Han secuestrado al hijo de un funcionario bajo la amenaza de que si declara ciertos bienes que han sido puestos a su nombre por otros funcionarios, matarán a su hijo, en este caso el sujeto se allana a la exigencia provocada por una tercera persona, amparándolo por esta situación una excluyente de responsabilidad.

El encubrimiento entre parientes o por motivos efectivos ampara únicamente actos de ejecución material, encontrándose contenida en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

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

IX. Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo y no se empleara algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes con sanguíneos o afines.

- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

- c) Los que están ligados con el delin cuente por amor, respeto, gratitud y estrecha amistad.

Esta excluyente de responsabilidad sí puede operar en el caso del delito que nos ocupa, por ejemplo: Cuando un funcionario de menor jerarquía que se encuentra ligado por nexos de agradecimiento y respeto a otro de mayor jerarquía al cual le debe su carrera en el servicio público admite que se hayan puesto bienes a su nombre por salvar a la persona a quien le debe respeto y gratitud, en este caso la excluyente ampara actos de ejecución material.

Límite Subjetivo (po error), en el error no hay concordancia entre la voluntad del agente activo del delito y las circunstancias por error.

Existen dos clases de error:

Error de hecho

Error de derecho

Desde el punto de vista jurídico penal y -- sin mayor alcance que el de una mera diferenciación lógica, se puede distinguir entre el error de hecho y el de derecho, en el

error de hecho el sujeto cree que el resultado de su acción será uno y resulta ser otro diverso; en cambio, en el error de derecho existe el convencimiento propio por parte del autor de que está actuando dentro de un determinado ámbito de licitud, siendo su acción calificada en forma diversa a la que él estimó como jurídicamente correcta.

Nuestro Código Penal no toma en cuenta el error de derecho, ya que en este caso prevalece la máxima: de que la ignorancia de la Ley a nadie beneficia, y por tal motivo sólo es tomado en consideración el error de hecho esencial.

Límite Objetivo (caso fortuito). Esta excluyente se presenta cuando el sujeto ejerciendo una conducta ilícita interviene con una causa y se produce un hecho ilícito.

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, **CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD.**

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su ausencia.

Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas.

La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre cosa, lo que supone una negativa, en tanto el error consiste en una falsa o errónea, respecto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

El maestro Castellanos Tena, cita algunos autores:

Jiménez de Asúa, dice que es la ausencia de culpabilidad.

La culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimientos y voluntad.

La tipicidad debe referirse a una conducta, la anti-juridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta -- coincidente con un tipo penal y la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho.

Causas de inculpabilidad.

La inculpabilidad debe de referirse a dos elementos: Intelectual y Volitivo.

Las causas de la inculpabilidad serían según Código Penal, error esencial ataca al elemento intelectual.

Y la coacción sobre la voluntad afectada
al elemento volutivo (12)

(12) Cit Pos. Fernando Castellanos Tenz. Ob cit. pág. 253

C. PARTICIPACION .

Distintos aspectos sobre la participación:

Participa es quien pone culpablemente una condición en el resultado.

Existen dos formas características de participación:

- | | |
|-------------------|---------|
| 1.- Preordenación | Expresa |
| | Tácita |

2.- Adherencia

La preordenación implica una planeación.

La adherencia implica una decisión en el momento de la ejecución -- del delito ya sea activa u omisivamente, pero debemos señalar que -- si sólo se llega al acto preparatorio, la conducta no es punible si hay ejecución y consumación, la pena se retrotrae al momento de la -- planeación.

En el segundo párrafo del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, no se aporta nada nuevo, en realidad se está hablando de coparticipación.

ART. 224.- ...Incurre en responsabilidad penal, asimismo quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de estas circunstancias.

En relación con la coparticipación, nuestro Código Penal vigenta en su artículo 13 señala:

ART. 13.- Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.

III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.

IV.- Los que, en casos previstos por la Ley, auxilian a los delincuentes una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

ART. 400.- Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pasos al que:

I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo si son de los que se persiguen de oficio.

- II.- No haya tomado las precauciones indig
pensables para asegurarse de que la -
persona de quien recibió la cosa en -
venta o prensa tendría derecho para -
disponer de ella, si resultara robada.
- III.- Requerido por las autoridades, no dé-
auxilio para la investigación de los-
delitos o para la persecución de los-
delincuentes.
- IV.- Preste auxilio o cooperación de cual-
quier especie el auto de un delito, -
con conocimiento de esta circunstan-
cia, por acuerdo posterior a la ejecu-
ción del citado delito.
- V.- Adquiera, a sabiendas, ganado robado.

Como podemos ver de los anteriores artículos transcritos se despren
de que el segundo párrafo del artículo 224 del Código Penal no apor-
ta nada nuevo, pues las reglas que sobre coparticipación existen en
nuestro Código son bastante amplias.

D.- PUNIBILIDAD .

Independientemente de la posición que se adopte, debemos concluir que la punibilidad es la reacción del Estado de un precepto legal, de la imposición de determinada pena para - aquellas conductas que son reprochables por el mismo.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, encontramos que existen delitos sin pena, por ejemplo: El robo entre ascendientes y descendientes, en el que aun cuando no deja de haber delito se atiende a un valor jerárquicamente mayor como es la consolidación del núcleo familiar, en contra posición con otro valor que en este caso se considera de menor jerarquía que sería la imposición de una pena para el robo ejecutado bajo estas circunstancias.

En nuestra legislación las penas y medidas de seguridad en materia penal se encuentran señaladas en el artículo 24 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

ART. 24.- Las penas y debidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Derogada
- 3.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

- 4.- Confinamiento
 - 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria
 - 7.- Pérdida de los instrumentos del delito
 - 8.- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
 - 9.- Amonestación
 - 10.- Apercibimiento
 - 11.- Caucción de no ofender
 - 12.- Suspensión o privación de derechos
 - 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14.- Publicación especial de sentencia
 - 15.- Vigilancia de la policía
 - 16.- Suspensión o disolución de sociedades
 - 17.- Medidas tutelares para menores
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- y las demás que fije la Ley.

En las reformas al Código Penal que entraron en vigor el mes de abril del presente año, en relación con el artículo antes transcrito, se modifican los siguientes incisos:

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

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

4.- Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.

15.- Vigilancia de la autoridad.

Asimismo, se deroga el inciso 7 del presente artículo.

El artículo 224 establece en sus últimos cinco párrafos, las sanciones correspondientes al delito de Enriquecimiento Ilícito en los siguientes términos:

ART. 224.- Al que cometa el delito de Enriquecimiento Ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores 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 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 Enrichimiento Ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años 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 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Del artículo antes transcrito, se desprenden las siguientes penas y medidas de seguridad:

- 1.- Decomiso (art. 24 inciso 18)
- 2.- Destitución e inhabilitación (art. 24 inciso 13)
- 3.- Multa (art. 24 inciso 6)
- 4.- Prisión (art. 24 inciso 1)

CONCLUSIONES

En lo expuesto anteriormente vemos que hoy en día es posible definir y determinar la forma de dominar el primer elemento esencial de la teoría del delito al igual, que el delito, no encontramos una fórmula para denominar estos elementos, para darles un valor universal. Es obvio que es imposible por que el delito, al ser producto de la sociedad, es cambiante al igual que sus elementos constitutivos, por estar la sociedad en constante evolución.

Existen innumerables autores que dedican capítulos completos para explicar este primer elemento del delito sin concluir nada en concreto denominándolo: conducta, hecho, acto, acción, etcétera.

Para nosotros, la denominación de conducta o hecho para este primer elemento constitutivo de la teoría del delito es excelente, lo explico:

Esta división de conducta o de hecho es la más adecuada por estar más apegada a nuestra dogmatividad jurídico-penal, como lo muestra la mayoría de denominaciones del delito en nuestro código penal.

La conducta comprende la acción y la omisión, el hecho comprometa un resultado material y un nexo causal.

Por esto creo que es la más correcta denominación porque si denominamos la conducta no sería apropiado en los casos de resultado material y porque no toda conducta tiene un resultado material, y si denominamos hecho sería excesivo porque tendrfa resultado material, concluyendo: la conducta sería un movimiento corporal de acción u omisión voluntarios encaminados en un fin con un resultado puramente jurídico. El hecho sería un movimiento corporal de acción u omisión voluntario, encaminado en un fin con un resultado material y un nexo causal entre estos dos.

Los elementos del hecho sería:

- una conducta (acción u omisión)
- resultado material
- relación causal
- resultado material.

Por eso es tan completa esta denominación - por incluir a la comisión por omisión, en el hecho por tener un resultado y una relación de causalidad.

Preferimos denominar conducta o hecho al -- primer elemento de la constitución de la teoría del delito, por considerarla más actual y en razón de las necesidades imperantes de --

nuestra sociedad a comparación de concéptos antiguos o inadecuados como acto, acción, etc.

Sin embargo la acción la podemos definir tomando anteriores definiciones señaladas, lo que a mi juicio completa una de las más apegadas a la realidad y a la lógica.

Consiste simplemente en la manifestación voluntaria de una actividad positiva, dañosa o peligrosa debido a las fuerzas - personales de la gente determinada a un fin y la producción de un resultado típico, extratípico.

Por lo que respecta a la omisión estoy de acuerdo en - que la omisión es una conducta humana manifestada por un no hacer nada activo, corporal y voluntariamente teniendo el deber legal de hacer.

En los delitos de omisión se viola una norma dispositiva y en los de acción una norma de caracter prohibitiva.

El problema surge en los delitos de olvido o culposo - ¿ tendrá voluntad el agente o no ?.

En estos delitos si existe voluntad porque la voluntad

sería tomar las precauciones exigidas por el Estado para cumplir ese deber u obligación que es sabido por el agente, al no hacer esto, -- existe una voluntad de no hacer.

Los delitos de omisión simple o propia, sola mente tienen un resultado puramente jurídico.

Es la abstención del cumplimiento de una --- acción o un hacer voluntario o involuntario, violando una forma preceptiva y produciendo un resultado típico o un mandato o imposición.

Los delitos de comisión por omisión tiene un resultado material y una relación de causalidad del resultado con la conducta.

En estos existe una doble violación de deberes de obrar y de abstenerse por eso infrinje una norma y prohibitiva.

Concluimos que es un hecho que consista en -- una modificación del mundo exterior directamente, mediante la actividad de una acción que se tenía la obligación jurídica de actuar o de no actuar.

Sus elementos son:

- voluntad
- Inactividades o no hacer
- deber jurídico de obrar
- resultado típico

La ausencia de conducta forma el primer elemento negativo de la teoría del delito, al faltar un elemento esencial - del delito, no se configura el delito.

La hipótesis sería determinar ¿cuáles son las -- causas reales de ausencia de conducta?. Para determinarlas es necesario regresar al concepto de conducta formando donde destacan - los siguientes elementos:

- movimiento corporal
- acción y omisión
- voluntad
- encaminado a un fin

Las causas de ausencia de conducta para nosotros - tendría que tener todos o la mayoría de estos elementos negativos - de la conducta que explicamos:

- no movimiento corporal
- omisión o acción
- involuntarios
- sin un fin
- sin un resultado

Unicamente dos son las causas de ausencia de con
ducta:

La Vis Absoluta o Fuerza Física Externa Irresistible que puede condicionar al sujeto de un no hacer o no hacer de un movimiento corporal que por ende no puede tener un fin pero sí un resultado.

La Vis Mayor al igual que la Vis Absoluta, pero ésta se deriva de una fuerza irresistible de la naturaleza, pero ésta fuerza obliga a un movimiento corporal de hacer o no hacer voluntario, sin un fin pero con un resultado, tal vez reúne la mayoría, pero eso se puede considerar como causa de ausencia de conducta.

Considero que sólo estas dos fuerzas son las únicas causas de ausencia de conducta que no permitiría seguir el proceso normal de la constitución del delito.

Respecto de los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, así también a los actos realizados con sustancias tóxicas, de bebidas embriagantes, o estupefacientes o por trastornos mentales los considero como causa de imputabilidad, ya que - la imputabilidad se refiere a la calidad del sujeto en la cuestión-
psíquica en el momento de la conducta o el hecho.

La hipótesis que nos planteamos es ¿si podrá existir lo -
antijurídico, sin una conducta y sin un tipo o con cuál podría exis
tir?

No es posible la antijuridicidad sin estos dos elementos,
como su nombre lo indica, conducta o hecho antijurídico, pero para-
que estos sean antijurídicos es necesario un tipo penal.

La tipicidad con la antijuridicidad. Algunos autores di
cen que la tipicidad es elemento para la antijuridicidad, de aquí
surge nuestra siguiente hipótesis ¿cuál es la deferencia entre la -
tipicidad y la antijuridicidad?.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta al
tipo penal, o sea, la tipicidad señala específicamente una conducta
delictiva, así como consecuencia.

Para la antijuricidad es la oposición al derecho legisla-
do por el Estado que puede ser formal o material, sería una descrip-
ción de una conducta delictuosa en general.

En un sistema legal preestablecido que existiría primero -
la tipicidad o la ausencia de tipo.

Sería la antipicidad y después la ausencia del tipo prees-
tablecido, pero a este tipo le faltarán elementos para adecuarla al
mismo, posteriormente al no encontrar un tipo que se adecúe a esa -
conducta surgiría la ausencia de tipo que motivara la creación de un
tipo para acoger esa conducta, pero esa conducta en ese momento como
lícita por no haber tipo que la determine y al no haber tipicidad no
hay delito, en éste último consiste la atipicidad; éste principio es
ta complementado en la Constitución en su artículo 140.

Existe una confusión entre tipo y tipicidad, estos dos --
son subordinados, autónomos o se complementan, por eso considerá --
tres ramas. Nos preguntaríamos entonces ¿existirá el tipo sin la
tipicidad o la tipicidad sin el tipo?.

Para la primera hipótesis de que si existiera el tipo sin
tipicidad, yo creo que si existiera el tipo sin la tipicidad porque
tal vez el legislador, quiso prevenir una conducta o hecho delictuo

so por la influencia de la sociedad, pero esta conducta nunca se -
puede dar y al no haber conducta, no existe tipicidad ni los demás
elementos del delito.

Para la tipicidad es indispensable la conducta y el tipo
sin estos no podría existir, por eso es una necesidad directa de -
conducta en la tipicidad.

El delito de "Enriquecimiento Ilícito", es de reciente -
creación. Se promulgó a raíz del desmedido saqueo de los funcio-
narios públicos del sexenio próximo pasado, ante la imposibilidad-
en la mayoría de los casos de comprobar los elementos materiales -
de las figuras delictivas creadas para conductas delictuosas come-
tidas por funcionario públicos.

El delito, materia de este estudio, deberá encuadrarse -
dentro de aquéllos denominados de "omisión", en virtud de que la -
comunidad reprochada por este tipo penal, es el no poder acreditar
el legítimo aumento en el patrimonio de un Servidor Público.

En cuanto al elemento biológico de la imputabilidad, es-
minente que no se puede presentar en este delito, en forma nega-
tiva, en virtud de que el sujeto activo será siempre un funciona-
rio público, el cual para detentar ese cargo, tuvo que reunir los-
requisitos señalados por las leyes respectivas que en ningún caso-
señalan una edad inferior a los dieciocho años, que es el límite -
establecido por la Ley para considerar a un sujeto como imputable.

Respecto a la ausencia de conducta, encontramos que en este ilícito, no puede darse la fuerza física exterior e irresistible, ya que dicha excluyente de responsabilidad sólo se presenta en delitos cuya comisión se agota en forma instantánea.

Referente al tipo, es relevante mencionar que el párrafo segundo del artículo 224 del Código Penal vigente, abunda en algo ya establecido por los artículos 13 y 400 del mismo ordenamiento legal en relación a la coparticipación y el encubrimiento.

El sujeto activo del delito de mérito, lo será siempre un funcionario público.

El bien jurídico tutelado en el delito de enriquecimiento ilícito la probidad con que debe conducirse todo funcionario público.

El delito de enriquecimiento ilícito, en cuanto al elemento "culpabilidad" es eminentemente doloso, más cabe la posibilidad de que se presente la culpa sin representación.

BIBLIOGRAFIA

- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano.
(parte General) Tomo I, Edit. Porrúa, México 1980
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamiento Elementales de Derecho Penal edit. Porrúa, México 1982
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Parte General)
Edit. Nacional, 9a. ed. México 1981
- García Ramírez, Sergio. Criminología Contemporánea.
Edit. de Palma, Buenos Aires 1982
- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 2a. ed. Edit. Porrúa, México 1988
- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado
Edit. Porrúa, México 1987
- González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). Edit. Porrúa, México 1988
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas). Tomo I
5a. ed. Edit. Porrúa, México, 1985
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1984

- Mezger, Edmundo. Derecho Penal (Parte General). Edit. Bibliográfica, Buenos Aires 1985
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Edit. Porrúa, México 1987
- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México 1982
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia Dogmática Jurídica Penal. Edit. Porrúa, México 1982
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, 4a. ed. Edit. Porrúa México 1983
- Villalobos, Ignacio. Concepto de Derecho Penal. Edit biblioteca Central U.N.A.M. México 1948
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, 2a. ed. Edit. Porrúa y U.N.A.M. México 1988
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.