

135
Loy



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

BREVE ANALISIS DE LOS DELITOS DE
PECULADO Y PECULADO ELECTORAL

TESIS PROFESIONAL

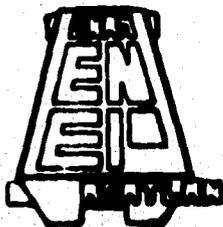
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA INES GOMEZ SANTIAGO

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ



ACATLAN, EDO. DE MEXICO,

MARZO DE 1996



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**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 esta 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.

A Dios

**Por darme vida y permitirme alcanzar
todas mis metas.**

A mi asesor

Lic. Rafael Chales López

**Quien es una excelente persona a
dado de ser un extraordinario
abogado, por su apoyo y orientación
mil gracias.**

A mis socios.

***Lic. Tomas Gallari y Valencia
Lic. Aroca Hernández López
Lic. Miguel González Martínez
Lic. Mariela Rodríguez Pacheco***

Por su valiosa ayuda. Gracias.

A mis padres

Carmen Santiago Velasco

José Guadalupe Gómez Oropeza

**Por inculcarnos desde pequeña el
ánimo de superación y triunfo.**

A mis hermanas:

**María de la Luz
José Abraham
Victor Manuel
Mónica Guadalupe**

**Por todos los momentos
compartidos.**

A mis cuñados

María Luisa y Oscar

A mis sobrinos:

**Aaron, Brenda y Viridiana por
esos momentos felices que me han
brindado.**

A Ricardo Martínez Chávez

**Porque eres lo más bello que me ha
sucedido en la vida y por compartir
juntos esta experiencia.**

***Magistrado Lic. Maurilio
Domínguez.***

Con respeto y admiración.

Lic. José Encarnación Alfaro Chávez

**Quien me enseñó en algún momento
de mi vida, que lograr el éxito implica
vencer una serie de obstáculos y que
lo único que importa son los
conocimientos así como los valores
humanos.**

Doctora Ana María Morales

**Porque a través de sus consejos
me enseñó a no dejarme caer en
momentos difíciles.**

Lic. Feliciano Espinosa Molaco

**Por transmitirme tu entusiasmo y
seguridad.**

A Juan y Mario

**Por brindarme su amistad y de
quienes aprendí que a través del
esfuerzo, dedicación y estudio es
posible alcanzar cualquier meta.**

Lic. María Alejandra Pico Ávila

Por tu ayuda incondicional, gracias.

A mis amigos y amigas.

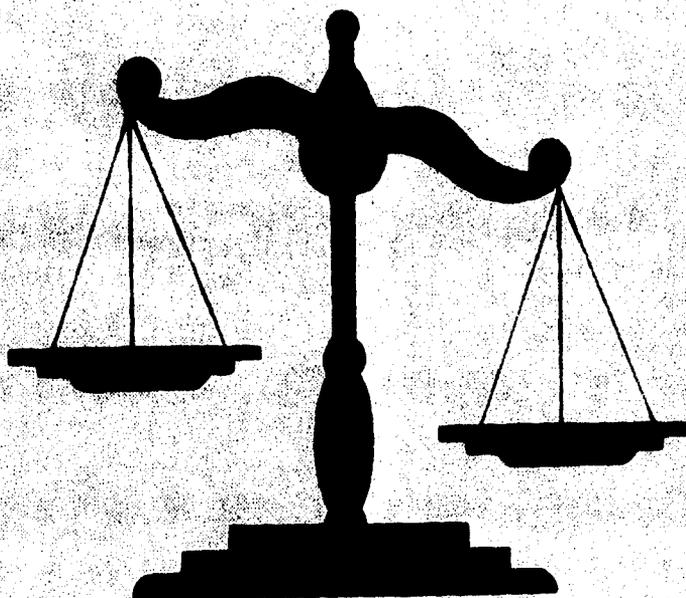
Quienes me quieren por lo que soy.

INDICE

<u>TEMA</u>	<u>PÁGINA</u>
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	4
1.1. En Roma.....	5
1.2. En el siglo XIX.....	14
1.3. En el Código Penal.....	24
1.4. La reforma de 1990 al Código Penal en materia de Delitos Electorales.....	29
1.5. La reforma de 1994 a la Ley Sustantiva de la Materia.....	30
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.....	32
2.1. Concepto de Peculado.....	33
2.2. Concepto de Servidor Público.....	36
2.3. Concepto de Administración Pública.....	39
2.4. Los delitos cometidos por servidores públicos.....	43
2.5. Clases de Peculado.....	46
2.6. El peculado de acuerdo a la clasificación de los delitos.....	48
CAPITULO III. LA TEORÍA DEL DELITO.....	57
3.1. La conducta.....	58
3.2. La ausencia de conducta.....	95
3.3. La ilicitud y el tipo.....	100
3.4. Causas de atipicidad.....	132
3.5. La antijuridicidad.....	134
3.6. Causas de licitud.....	139
3.7. Culpabilidad.....	153
3.8. Inculpabilidad.....	156
CAPÍTULO IV. LOS TIPOS DE PECULADO.....	160
4.1. El peculado por distracción.....	181
4.2. El peculado por utilización indebida de fondos públicos, o uso indebido de atribuciones y facultades.....	189
4.3. El delito de peculado de utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades cometido por una persona que no sea servidor público.....	200
4.4. El peculado por extensión.....	204

CAPÍTULO V. EL PECULADO ELECTORAL	208
5.1. De los delitos electorales	209
5.2. El peculado electoral	225
5.3. Concurso de delitos	242
5.4. Los responsables de los delitos de peculado y peculado electoral y la tentativa de ambos	250
5.5. La estadística de peculado	251
CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO EN LOS DELITOS DE PECULADO	260
6.1. El órgano jurisdiccional competente para conocer los delitos del peculado y peculado electoral	261
6.2. La Averiguación Previa	265
6.3. El Procedimiento Penal	271
CONCLUSIONES	276
BIBLIOGRAFÍA	283

INTRODUCCIÓN



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de los delitos de peculado contemplado en el artículo 223, así como el delito de peculado electoral, de nueva creación consagrado en el artículo 407 fracción III, ambos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República Mexicana en materia del Fuero Federal.

Iniciando por conocer sus antecedentes y orígenes históricos en Roma, así como en nuestra legislación desde el siglo pasado.

Se pretende definir al delito de peculado y compararlo con el delito electoral denominado peculado electoral con el fin de demostrar que ambas figuras si son aplicables a un mismo sujeto (concurso ideal de delitos), puede ser violatorio del principio de tipicidad.

Se estudiara dicho tipo de acuerdo a la clasificación de los delitos y se hará un estudio pormenorizado de cada uno de los elementos que integran la figura delictiva por lo cual se recurrirá a la teoría del delito en términos de la corriente finalista, pero principalmente en términos de lo que establece el numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor para esta República Mexicana.

Se entrará al estudio de la conducta y sus elementos, de la tipicidad y el tipo penal, de la antijuridicidad y la culpabilidad de acuerdo a los finalistas Hans Weiz, Muñoz Conde, Mir Puig, Moisés Moreno entre otros, en virtud de ser necesario para una correcta interpretación de nuestra legislación en vigor.

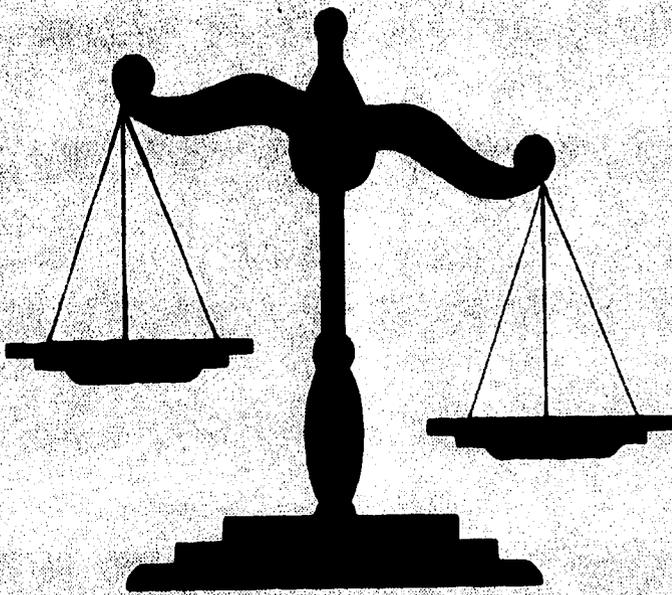
Se analizarán todos y cada uno de los elementos del tipo penal de peculado electoral, con el fin de ver si es correcto que el legislador haya contemplado que en caso de concurrencia con el delito de peculado se deba sancionar al activo de delito por ambos ilícitos y aplicar en todo caso las reglas establecidas en los artículos 18, 19 y 64 de la Ley Sustantiva de la materia.

Se pretende estudiar someramente que debemos entender por delitos electorales dentro de nuestra legislación, específicamente los denominados delitos electorales cometidos por servidores públicos y su vínculo con los delitos cometidos por servidores públicos.

Se tratará de explicar cual es el procedimiento que en materia federal se deberá seguir, tanto en el delito de peculado, así como en el tipo especial de peculado electoral de reciente creación, refiriéndose cual órgano es competente para conocer de ambos ilícitos.

Por último se planteara una posible modificación a dichos preceptos.

**CAPÍTULO I.
ANTECEDENTES HISTÓRICOS**



1.1. EL DELITO

El delito de peculado propiamente no es de reciente creación, sino que posee una antigua historia; se afirma que ya existía en el Código de Manú, en el que se recomendaba al Monarca la vigilancia de sus ministros y se le facultaba para decretar su muerte cuando robaban el real tesoro.¹

" En Roma el *sacrilegium* era el hurto de bienes pertenecientes a los dioses, como *peculatus* era el hurto de bienes pertenecientes al Estado. A pesar de la diferente denominación del uno y del otro, se les consideraba formado un solo grupo, pues en Roma los bienes divinos y los del Estado no se diferenciaban jurídicamente distinguiéndose más bien tan sólo por el uso que de ellos se hacía llamándose *despeculatus* o *peculatus públicos*, y, por lo general, meramente *peculatus* al hurto de cosas muebles pertenecientes al Estado, y se le daba este nombre, porque antes de que se empezara a hacer uso del dinero, los bienes muebles que tenían el primer rango entre los comunes o públicos, eran los animales destinados al sacrificio, y por eso el hurto de los mismos era el que ocupaba el primer lugar entre los de su clase²

Según Mommsen; históricamente en Roma el hurto de los bienes públicos a revestido las formas siguientes.

¹ Mommsen, Teodoro *El Derecho Penal Romano*, p. 225

² *Ibidem*, pp. 225 y 226

1. Substracción de metales o de monedas del erario de la comunidad romana o de alguna otra caja pública.

Esta forma, expresa el mismo autor antes citado, constituía el modo más frecuente de comisión del delito y, sin duda, eran las autoridades y sus subalternos quienes preferentemente se hallaban en condiciones de realizar esa figura delictiva;

2. Podía ejercitarse la acción de peculado o la de hurto, para pedir la devolución de una cosa pública mueble, que hubiere sido sustraída de la caja del Estado donde debían hallarse.

3. Toda defraudación contra la caja pública aún cuando no consistiese en tomar dinero de esta, sino que se lograra por ejemplo, mediante falsificación de documentos, tal maniobra era considerada como peculado, a menos que se le pudiera incluir dentro del *furtum*;

4. Incurría en Peculado, el representante de la autoridad competente que a nombre de la comunidad perdonase indebidamente alguna deuda, ó cuando esta fuese cobrada por autoridad incompetente.

5. Si se alteraba, en los talleres del Estado, el valor de la moneda, al fabricarla con una liga metálica, diversa a la fijada por la ley;

6. El hecho de que los funcionarios acuñasen más moneda en su beneficio, que la legalmente autorizada;

7. Las manipulaciones ilícitas en los libros públicos de contabilidad, o la desaparición de estos y;

8. La pérdida dolosa o simulada de una embarcación, en perjuicio de la caja del Estado.

Por su parte el digesto (Libro XLVIII, Título XIII), en lo relativo al peculado dice 1º "Ulpiano; comentarios a Sabino, libro XLIV.- Se dispone en la Ley Julia relativa al peculado, que nadie quite ni intercepte, ni invierta en cosa suya, parte del dinero sagrado, religioso o público, ni haga de modo que alguno lo quite, lo intercepte, ni invierta en cosas suyas parte del dinero sagrado, religioso, público; ni haga de modo que alguno lo quite, lo intercepte o lo aplique a cosa suya, a no ser que a él le fuere ciertamente lícito por la ley; y que nadie ponga ni mezcle en el oro o en la plata, o en el dinero público alguna cosa, ni haga a sabiendas con dolo malo que ponga o se mezcle, por la que se deteriore.

2º. Paulo; comentarios a Sabino, Libro XI.- Por la ley Julia relativa a los residuos es responsable el que retuvo dinero público destinado por algún uso, y no lo invirtió en él.

3º Ulpiano; De los adulterios, Libro I.- La pena del peculado contiene la información del agua y del fuego, a la cual ha sustituido hoy la deportación. Y ciertamente que el que es reducido a tal estado, pierde así todos sus antiguos derecho, también sus bienes.

4° Marciano, Instituta, Libro XIV.- Está sujeto a la ley Julia relativa al peculado el que hubiera quitado o interceptado dinero sagrado o religioso.

Sic. 1. Pero también si hubiere quitado cosa donada a Dios Inmortal, está sujeto a la pena de peculado.

Sic. 2. Más se dispone en mandatos relativos a los sacrilegios, que los Presidentes persigan a los sacrilegos, a los ladrones y a los plagiaros y que según hubiere delinquido cada uno lo castigue. Y así se dispone en la Constitución que los sacrilegos sean castigados extraordinariamente con la penalidad merecida.

Sic. 3. Esta sujeto a la ley Julia, relativa a los residuos a aquel en cuyo poder quedo dinero público, del dinero que recibió por arrendamiento, compra, cuenta de alimentos, o cualquier otra cosa.

Sic. 4. Pero también el que hubiera retenido dinero público recibido para algún uso, y no lo hubiere empleado, esta sujeto a esta ley.

Sic. 5. El condenado por esta ley es castigado a una tercera parte más de lo que debe.

Sic. 6. No se hace religioso el lugar en que se encuentra un tesoro; porque aunque hubiere sido encontrado en un monumento, no es quitado como religiosos; porque uno no puede hacer religioso lo que le esta prohibido enterrar; más el dinero no puede ser enterrado, según se dispone también en mandatos de los Príncipes.

4º Marcialo, Instituta, Libro XIV.- Está sujeto a la ley Julia relativa al peculado el que hubiera quitado o interceptado dinero sagrado o religioso.

Sic. 1. Pero también si hubiere quitado cosa donada a Dios inmortal, está sujeto a la pena de peculado.

Sic. 2. Más se dispone en mandatos relativos a los sacrilegios, que los Presidentes persigan a los sacrilegos, a los ladrones y a los plagiarios y que según hubiere delinquido cada uno lo castigue. Y así se dispone en la Constitución que los sacrilegos sean castigados extraordinariamente con la penalidad merecida.

Sic. 3. Esta sujeto a la ley Julia, relativa a los residuos a aquel en cuyo poder quedo dinero público, del dinero que recibió por arrendamiento, compra, cuenta de alimentos, o cualquier otra cosa.

Sic. 4. Pero también el que hubiera retenido dinero público recibido para algún uso, y no lo hubiere empleado, esta sujeto a esta ley.

Sic. 5. El condenado por esta ley es castigado a una tercera parte más de lo que debe.

Sic. 6. No se hace religioso el lugar en que se encuentra un tesoro; porque aunque hubiere sido encontrado en un monumento, no es quitado como religiosos; porque uno no puede hacer religioso lo que le esta prohibido enterrar; más el dinero no puede ser enterrado, según se dispone también en mandatos de los Príncipes.

Sic. 7. Más también si uno sustrajera alguna cosa de bienes de una ciudad se dispone en constituciones de los divinos Príncipes Trajano y Adriano, que se comete el delito de peculado; y este derecho observamos.

5º. El mismo; reglas; Libro V. Los divinos Severo y Antonio, respondieron por rescripto Cassio, Festo, que si hubieren sido sustraídas cosas de particulares depositadas en un edificio sagrado; hay acción de hurto, no la de sacrilegio.

6º. Ulpiano, del cargo de Procónsul, Libro VII. El procónsul deberá determinar, con más severidad, o con más clemencia, la pena del sacrilegio, según la calidad de la persona, y según la condición del reo y el tiempo, la edad, y el sexo; y se que muchos condenaron a los sacrilegos a las fieras, que algunos también los quemaron vivos, y que a otros los ahorcaron. Pero se ha de moderar la pena, de suerte que sean hechados a las fieras los que habiendo empleado la violencia quebrantaron un templo, y se llevaron de la noche los donativos hechos al dios. Más si alguno quito de un templo durante el día alguna pequeña cosa, ha de ser castigado con la pena de los mismo, o si hubiera nacido en más honrada clase ha de ser deportado a una isla.

Sic. 1. Los que al trabajar en la moneda pública, acuñen independientemente para sí, con el sello público, o hurten la cuña, no se considera que hicieron moneda falsa, sino que cometieron hurto de monedas públicas, lo que cae dentro del delito de peculado.

Sic. 2. Si alguno hubiera hurtado oro o plata de los metales del César, es condenado en virtud de Edicto del Divino Pio a destierro o a las minas, según la dignidad de la persona. Más él que al ladrón le dio escondrijo en los pliegues de su vestido, es considerado lo mismo que si hubiere sido condenado por hurto manifiesto, y se hace infame. Pero el que ilícitamente tuviere oro en las minas y lo hubiere fundido, es condenado en el cuádruplo.

7º. Vonuleyo Saturnino; de los juicios públicos, Libro II.- El delito de peculado cometido cinco años antes, no debe ser acriminado.

8º. El mismo de los juicios públicos, Libro III.- El que hubiere arrancado una tabla de bronce que contuviera una ley o a la forma de los campos o alguna otra cosa; o el que en ella hubiera alterado algo, esta sujeto a la ley Julia, sobre el peculado.

Sic. 1. A la misma ley esta sujeto el que en tablas públicas, hubiese borrado o añadido alguna cosa.

9º. Paulo; de los juicios públicos; Libro Único. Los sacrílegos son condenados con la pena capital.

Sic. 1. Más son sacrílegos los que robaron cosas públicas sagradas, pero los que robaron cosas sagradas privadas o capillas no custodiadas, merecen más pena que los ladrones y menos que los sacrílegos. Por lo cual,

se ha de considerar con diligencia que cosa sea sagrada, o que ello caiga dentro del delito de sacrilegio.

Sic. 2. Labeon. define así el peculado en el libro Trigésimo Octavo de los posteriores. Hurto de dinero público o sagrado cometido por aquel a cuyo riesgo estuvo; y por esto el guardián del templo no comete peculado sobre las cosas que a él se le entregaron.

Sic. 3. Más abajo escribe en el mismo capítulo, que no sólo el dinero público, sino también el privado constituye el delito de peculado, si alguno recibió lo que se le debe al fisco, simulando que él es acreedor del fisco, aunque haya quitado dinero privado.

Sic. 4. Más el que se encargó de transportar dinero u otro cualquiera a cuyo riesgo está el dinero no comete el delito de peculado.

Sic. 5. Mando el Senado que estuvieran sujetos a la ley sobre el peculado, los que sin orden de aquel a quienes tuviere encomendada la cosa, hubiéren dado facultad para inspeccionar y copiar tablas públicas.

Sic. 6. Escribió Labeon en el Libro Trigésimo de los posteriores, que está sujeto a esta ley, también el que hubiere retenido dinero público destinado a algunos usos, y no los hubiere invertido en ellos. Más contra él que al partir

de una provincia hubiera retenido dinero que estuviese en su poder habiéndolo declarado el erario, no hay acción por dinero de residuos y que lo que debe al fisco un particular -y, por esto es considerado entre los deudores- y lo exigiera de él, el que tiene facultad para ello, esto es, tomando prendas, reteniéndola corporalmente, e imponiéndoles multa; pero también la ley Julia relativa a los residuos mando que este dinero fuera residuo después de un año.

10°. Marciano; de los juicios públicos, Libro I. Esta sujeto a está ley el que en tablas públicas hubiere escrito menor cantidad de aquella en que hubiere vendido o arrendado alguna cosa, o hubiere hecho alguna otra cosa semejante.

Stc. 1 El divino Severo y Antonio deportaron a una isla estando convicto, a cierto joven muy esclarecido, y que se halló que depósito en un templo una arca en la que se encerraba a un hombre, el cual, después de cerrado el templo, salía del arca y sustraía muchas cosas del templo, y se encerraba de nuevo en el arca.

11°. Ulpiano; comentarios al EDICTO, Libro LXVIII. El que hubiera perforado las muralias, o de ellas hubiera quitado alguna cosa, estará sujeto a la acción del peculado.

12°. Marcelo, Digesto, Libro XXV. No se comete de ningún modo Peculado si yo exlgiera dinero al que me debe a mí y al fisco; porque no se le quita al

fisco el dinero que se le quita aún deudor suyo, a saber porque, ello no obstante, permanece siendo deudor del fisco.

13º. Modestino; de las penas, libro II. El que sustrajo la presa tomada a los enemigos, esta sujeta a la ley sobre el peculado, y es condenado al cuádruplo.

14º. Papiano, Cuestiones , libro XXXVI. Las acciones públicas relativas al peculado a residuos y a concusiones, se ejercitan del mismo modo contra el heredero; y no sin razón; porque en ellos se promueve la cuestión principal del dinero quitado.³

En el Código de Justiniano en su tomo II, Libro IX, " Título XXVIII " del crimen de peculado " se lee:

1.- Los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio, Augusto, Arrufino, Prefecto del Pretorio. Los jueces que durante su administración sustrajeron caudales públicos; son responsables por la Ley Julia relativo al peculado, y mandamos que sean sometidos a la pena capital debiendo ser castigados, sin embargo, con la misma pena también los que para ello les prestaron ayuda, a los que a sabiendas recibieron de ellos las cantidades sustraídas. ⁴

³Cuerpo del Derecho Civil Romano, Traducción de Derecho Ildefonso L. Garcia del Corral, Barcelona, 1897, pp. 759 y ss.

⁴ Ibidén. p. 471

1.2. EN EL SIGLO XIX

El delito de Peculado, no es nuevo en nuestra legislación penal, habiendo sido previsto de diferentes maneras a lo largo de la historia de nuestro País. El primer antecedente lo podemos encontrar en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, asimismo, también encontramos antecedentes del delito de peculado en el Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851 - 1852, en el Código Penal para el Estado de Veracruz llave de 1869, en el Código Penal de 1871 así como el proyecto de Reforma a dicho Código; en el Código Penal para el Distrito y Territorios Nacionales en 1929 y en nuestro actual Código Sustantivo el cual ha sufrido algunas modificaciones en los artículos que prevén el ilícito de Peculado.

1.2.1. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835

El primer antecedente del delito de peculado lo encontramos en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 en los artículos del 411 al 415, en el cual aunque expresamente no se hablaba del ilícito en comento, se hablaba de la figura de " Malversación de Caudales " en el Título V denominado " De los Delitos de los Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones ". Artículos que por ser necesarios para una correcta comprensión de los orígenes del peculado, en este momento se transcriben en su versión original:

"Título V

De los delitos de los funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones (nota. En esta forma esta redactado)...

...Del extravío, usurpación y malversación de caudales y efectos públicos por los que los tengan a su cargo.

Artículo 411. Cualquier funcionario público que teniendo como tal á su cargo de cualquier modo la recaudación, administración, depósito, intervención o distribución de caudales o efectos pertenecientes al Estado, o ala comunidad de un pueblo, o á algún establecimiento público, extravíe á sabiendas alguno de sus dichos caudales o efectos, pero en términos de poder remplazarlos inmediatamente que sean necesarios, y sin que hayan hecho falta para las atenciones del servicio, perderá su empleo, pagara una multa de cinco á veinticinco por cien de lo extraviado, y será apercibido. Si por este extravío hubiere dejado de pagar indebidamente alguna de las atenciones del instituto respectivo, se le impondrá además otra multa del 5 al 25 por 100 de lo que haya dejado de pagar, y resarcirá los perjuicios que haya causado.

Artículo 412. Si extraviare á sabiendas usurpare o malversaré caudales o efectos cuyo importe exceda del de las fianzas que tenga dadas para ejercer aquel destino, sin poder remplazarlos, inmediatamente que se le prevenga, perderá éste, y no podrá obtener otro empleo ni cargo alguno, público, reintegrara lo extraviado o malversado, y pagara además una multa del 25 al 60 por 100 de la cantidad malversada.

Artículo 413. Si en otros casos que los expresados en los dos artículos precedentes, extraviare a sabiendas, usurparé, o malversaré alguna cantidad de dinero o efectos de los que estén a su cargo, sufrirá además de las penas prescritas en el artículo anterior, la de vergüenza pública, la de infamia y las siguientes: Prisión de uno a cuatro años, si el importe de lo malversado no pasa de 500 pesos. Si excediendo de esta cantidad no pasa de la de 1000 pesos, prisión de cuatro a ocho años: Si excediendo de 1000 no pasa de 5000 será desterrado perpetuamente fuera del Estado, después de sufrir diez años de trabajos forzados.

Artículo 414. El que teniendo a su cargo caudales o efectos de los sobre dichos diere lugar por su negligencia o culpa al extravío de alguno de ellos, ó á que otros los usurpen, sustraigan, o malversen, será depuesto de su empleo y pagara el déficit que resulte, con una multa de 5 al 30 por 100 de lo usurpado, sustraído o malversado.

Artículo 415. Cualquiera persona particular que tenga a su cargo caudales o efectos de los expresados, por comisión, del gobierno o de alguna autoridad o por cualquier otro título, queda sujeta á las penas prescritas en los cuatro artículos precedentes, en los casos respectivos. también lo que darán los depositarios de depósito miserable de caudales embargados, secuestrados o puestos en custodia, administración, depósito por orden de juez o de otra autoridad legítima."

Como se desprende de los anteriores artículos, el artículo 411 no hablaba de la Malversación de caudales públicos, pero en los artículos 412 y 413 se

² Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo I*, pp 69 y 70

hace alusión al delito de " Malversación de Caudales " cometido por el funcionario público que en ejercicio de sus funciones malversare los caudales dolosamente a su cargo.

Asimismo, el artículo 414 hace referencia al tipo penal y funcionario público que por negligencia o culpa (a diferencia de lo que ahora se prevé del peculado que solamente puede ser doloso), extravie los caudales aparte de ellos; o que deje que otra persona los malverse. Por último el artículo 415 hace mención al tipo que prevenia la malversación de fondos por algún particular.

1.2.2 Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851 y 1852 para el Estado de Veracruz.

En este proyecto de Código Criminal y Penal de 1851 y 1852 para el Estado de Veracruz, que enviara el Ministro de la Suprema Corte de Justicia al Gobierno del Estado Libre y Soberano de Veracruz, también se hacia mención a la figura antecesora del delito de peculado y que lo era el ilícito de " Malversación de Caudales Públicos " el cual se encontraba previsto y sancionado en los numerales que van del 388 al 394 de los cuales se transcribe fielmente su contenido. No sin antes hacer mención que dicho proyecto ni siquiera fue examinado por los legisladores de dicho Estado.

Título XVIII

Malversación de los caudales públicos.

Artículo 388. El empleado público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, los sujelare o consintiere que otro les sustralga, perderá el empleo,

será inhabilitado para obtener otro, reintegrará lo sustraído y pagará una multa de 10 al 50 % de la cantidad malversada.

Artículo 388. El empleado que aplicare á sus propios o ajenos, los caudales o efectos puestos a su cargo, sin ánimo de defraudarios y teniendo arbitrios para reponerlos inmediatamente que se la exija, será suspenso de empleo y sueldo de tres meses á dos años, pagará una multa de 5 al 20 % del capital que hubiere sustraído y lo reintegrará inmediatamente. No verificándose el reintegro antes de pronunciarse la sentencia en última instancia, se le impondrán las penas señaladas en el artículo anterior.

Artículo 389. El empleado público que diese á los caudales o efectos que están a su cargo, una aplicación pública diferente de aquellas a que estuvieren destinados si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio público, será suspenso de seis meses á dos años de su sueldo y empleo y pagará una multa de 5 al 30 % de la cantidad distraída ú otros objetos; sino resultare daño o entorpecimiento sólo sufrirá la pena de suspensión.

Artículo 391. El empleado público que teniendo fondos o efectos del Estado o públicos debiendo hacer un pago o entrega, sea decretada por la ley o por orden del gobierno o de la autoridad a quien toque disponerlo no lo verificare, será suspenso de dos meses a dos años de su empleo y sueldo y pagará una multa de cinco al veinte por ciento de la cantidad no satisfecha o efectos no entregados.

Artículos 392. Los empleados que teniendo a su cargo caudales, o efectos públicos, diere lugar por su negligencia o descuido a que otros los sustraiga o malverse, será suspenso de seis meses a seis años de su empleo y sueldo; pagará el déficit que resulte, no haciéndolo el delincuente o sus fiadores, y pagará una multa de 5 al 25% de la cantidad sustraída.

Artículo 393. En todos los casos de este título, los responsables de los delitos que en el se castigan, serán condenados al resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionaren al público o particulares.

Artículo 394. Las disposiciones de este título, son extensivas á todo el que se halle encargado de caudales municipales, establecimientos de beneficencia ó instrucción pública, empresas de utilidad pública, deposito miserable, efectos ó caudales embargados, secuestrados, depositados, ó puestos en administración por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.⁶

1.2.3 Código Penal para el Estado de Veracruz llave 1869.

En dicho Código se hace mención al delito de " Malversación de Caudales Públicos " en los numerales del 441 al 448, dentro del título XV, que era destinado al delito en comento, y del cual podemos referir que ha diferencia de la legislación de 1851, había suprimiendo los conceptos de usurpación y

⁶Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo I*, p. 149

efectos públicos dejando solamente el precepto de malversación. Siendo los artículos 441 al 445 los encargados de referir las diferentes modalidades en las que podía incurrir el servidor público deshonesto, y teniendo la obligación de cuidar los bienes del Estado, los aplicare, los distrajera, los verificare o los perdiera por negligencia.

Los numerales del 446 al 448 hacen mención a las penalidades que deben aplicarse a los responsables de los delitos de Malversación de Caudales Públicos.

"TITULO DÉCIMO QUINTO.

Malversación de caudales públicos.

Artículo 441. El empleado público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga, perderá el empleo, será declarado inhábil para obtener otro, se reintegra lo sustraído y pagará una multa del 5 al 50 % de la cantidad malversada.

La pena Pecuniaria en los casos de éste título, siendo el reo insolvente, se conmutará en corporal, observándose respectivamente lo dispuesto en el artículo 206 y relativos.

Artículo 442. El empleado que aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a sus cargo, sin ánimo de defraudarios y teniendo arbitrios para reponerlos inmediatamente que se le exijan, será suspenso de empleo y sueldo de tres meses a dos años, pagará una multa del cinco al veinte por ciento del capital que hubiere sustraído y lo reintegrará inmediatamente. No verificándose el reintegro antes de pronunciarse la sentencia en última instancia, se le impondrán las penas señaladas en el artículo anterior.

Artículo 443. El empleado público que diese a los caudales o efectos que están a su cargo, una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, si de ello resultare entorpecimiento, o daño al servicio público, será suspenso de seis meses a dos años de su sueldo y empleo, y pagará una multa del cinco al treinta por ciento de la cantidad distraída a otros objetos: si no resultare daño o entorpecimiento, sólo sufrirá la pena de suspensión.

Artículo 444. El empleado público que teniendo fondos, o efectos del Estado o públicos, y debiendo hacer un pago o entrega decretada por la ley o por orden del gobierno o de otra autoridad competente, no lo verificare, será suspenso de su empleo y sueldo, de dos meses a dos años, y pagará una multa de cinco al veinte por ciento de la cantidad no satisfecha o efectos no entregados.

Artículo 445. Los empleados que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos dieran lugar por su negligencia o descuido a que otro los sustraiga o malverse, serán suspensos de su empleo o sueldo de seis meses a seis años y pagaran al déficit que resulte, no haciéndolo el delincuente o sus fladores y una multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad sustraída.

Artículo 446. En todos los casos de éste título, los responsables de los delitos que en él se castigan serán condenados al resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionaren al público o a particulares.

Artículo 447. Las disposiciones de éste título son extensivas a todo el que se halle encargado de caudales municipales, de establecimientos de beneficencia o instrucción pública, empresas de utilidad públicas, depósito miserable, a efectos o caudales embargados, secuestrados, depositados o puestos en administración por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

Artículo 448. En todos los casos de este capítulo, si el delincuente no hiciere el pago de lo que resulte adeudando, ni lo asegurare a satisfacción del Juzgador y del representante del fondo respectivo, se impondrá al delincuente la pena de prisión u obras públicas de seis meses a dos años, si el importe del adeudo no excede de quinientos pesos; de uno a cuatro años, pasando de esa cantidad sin exceder de mil; y de dos de la misma pena a diez de trabajos forzados, pasando de esa cantidad.⁷

1.2.4 EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

En el Código de 1871, se encuentra por primera vez un tipo, con la nomenclatura de Peculado, tipificado de los numerales del 1026 al 1031 del Código Penal; el cual tenía como justificación por parte de los legisladores, al igual que los otros delitos cometidos por servidores, que no se podían ni concebir la existencia de una Nación sin autoridades que la gobiernen, haciendo respetar los derechos recíprocos de los asociados y cumplir a estos el interés de todos, los deberes que tienen para con la sociedad; de lo contrario no habría más que confusión y desorden. Pues si ésto era una necesidad, lo era igualmente que las autoridades estén rodeadas del prestigio y del respeto de los ciudadanos, por lo cual se deben castigar severamente los delitos que estos comentan contra aquellas. Otra justificante que fue tomada en cuenta en estos delitos fue aplicar el mismo rigor en la represión de los delitos que los funcionarios públicos comentan

⁷Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Leyes Penales Mexicanas Tomo I*, pp. 232, 233

contra los particulares; porque se penso que sólo así se pueden conciliar el orden y la verdadera libertad.

El legislador de ese tiempo considero que en la comisión de delitos cometidos por servidores públicos, no se exageraba en las penas aplicables, sino se equiparaban a las penalidades de otros Códigos modernos de esos tiempos. En cuanto al peculado la Comisión Revisora en la exposición de motivos manifestó:

"Peculado.

La pena de este grave delito es de arresto mayor y multa de 50 a 200 pesos, si el valor de lo sustraído no pasa de cien; de dos años de prisión y multa de 200 a 1000 pesos, si no excede de quinientos; y de ahí en adelante, dentro del límite que se fija se aumentan dos meses de prisión y 100 pesos de multa por cada 100 de exceso, sin perjuicio de la destitución de empleo e inhabilitación de obtener otro en el mismo ramo.

Estas penas, se reducen a la tercia parte si la devolución de lo sustraído se hace antes de la sentencia definitiva o a arresto menor, si aquella se verifica dentro de tres días después de descubierto el delito.

TITULO UNDÉCIMO

Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones...

...Capítulo V.

Peculado y concusión.

Artículo 1026. Comete el delito de peculado: toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión, por tiempo limitado y no tenga en carácter de funcionario, que para usos privados propios o ajenos distraiga de su objeto dolosamente el dinero, valores, fincas, ó cualquiera otra cosa perteneciente a la Nación, a un municipio o a eún particular; si por razón de su encargo los hubiere recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa.

Artículo 1027. No servirá de excusa al que cometa el delito de peculado, el haber hecho la distracción con ánimo de volver con sus réditos ó frutos, aquellos de que dispuso.

Artículo 1028. El peculado se castigará con las penas siguientes:

- I. Con arresto mayor y multa de 50 a 200 pesos, si el valor de lo sustraído no pasare de 100 pesos;
- II. Con uno a dos años de prisión y multa de 200 a 1000 pesos, cuando el valor de lo sustraído pase de 100, pero no de 500 pesos;
- III. Cuando pase de 500, se aumentaran a las penas de la fracción anterior, dos meses más de prisión y 100 pesos de multa por cada 100 pesos de

⁴Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leves Penales Mexicanas Tomo I*, p. 367

exceso; sin que la prisión pueda exceder de doce años, ni de 2000 pesos la multa.

IV. Además de las penas de que hablan las fracciones anteriores se impondrán en todo caso, las de destitución de empleo o cargo é inhabilitación perpetua para obtener otros en el mismo ramo, y por diez años para los de ramos diversos.

Artículo 1029. Se exceptúa de lo prevenido en la fracción II, del artículo que precede, al caso en que el reo de peculado se fugue para sustraerse al castigo: pues entonces, en vez del tiempo de prisión de que habla la fracción susodicha, se le impondrán cuatro años.

Artículo 1030. Las penas de que hablan los dos artículos anteriores, se reducirán a arresto menor, si dentro de los tres días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído.

Pero cuando haga la devolución después de ese término y antes de que recaiga una sentencia definitiva, la pena se reducirá a la tercia parte de la que corresponda con arreglo a dichos artículos.

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución é inhabilitación de que habla la fracción última del artículo anterior, y de la multa correspondiente.

Artículo 1031. El conato de peculado se castigará con la pena de destitución de empleo.⁹

1.2.5 El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.

El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, contemplaba novedosas enmiendas al delito de peculado, por ejemplo: el texto del artículo 1026, contemplaba que las cosas cuya distracción constituye el delito de peculado pueden ser perteneciente a la Nación, a un municipio o a un particular, pero omitía hablar de los Estados, falta que en el proyecto se corrigió aumentando el término Estado, ya que sin que el peculado pierda su carácter de federal, se puede cometer sobre cosas de un Estado, como por ejemplo, fondos que se encuentren en una jefatura de hacienda, o en la tesorería de la federación. Asimismo se discutió si podía existir peculado culposo, siendo que la Comisión Revisora después de un análisis exhaustivo determinó que una de las esencias del delito es que solamente puede ser cometido dolosamente.

⁹ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo I*, pp. 467,468

Se estudio la excusa atenuante del artículo 1030, refiriéndose que era correcta dicha atenuación, en virtud de que el citado artículo reducía a arresto menor la pena del peculado cuando dentro de los tres siguientes días al descubrimiento se devuelve lo sustraído ha dado en la practica los mejores resultados, determinando numerosas devoluciones. Considerando la Comisión Revisora que para favorecer esos buenos resultados, convenía aumentar el término hasta diez días, lo que daría a los responsables mayores facilidades para recapacitar y devolver los bienes.

Se aumento el numeral 1031 Bis, el cual hablaba de los peculados que son cometidos por los servidores públicos en virtud de una negligencia grave que da oportunidad a que otros cometan el ilícito.

Para observar la diferencias con el Código Penal de 1971, se procede a transcribir la versión original, resaltando con negritas los cambios hechos en el proyecto de Reforma.

TITULO XI
De los delitos de los funcionarios públicos
en el ejercicio de sus funciones...

CAPITULO V

Del peculado y de la concusión.

Artículo 1026. Comete el delito de peculado: toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión, por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario, que para usos privados propios o ajenos distraiga de su objeto dolosamente el dinero, valores, fincas, ó cualquiera otra cosa perteneciente a la Nación, **aún estado**, aún municipio o aún particular; si por razón de su encargo los hubiere recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa.

Artículo 1027. No servirá de excusa al que cometa el delito de peculado, el haber hecho la distracción con ánimo de devolver con sus réditos ó frutos, **aquello de que dispuso.**

Artículo 1028. El peculado se castigara con las penas siguientes:

I. Con arresto mayor y multa de 50 a 200 pesos, si el valor de lo sustraído no pasare de 100 pesos;

II. Con uno a dos años de prisión y multa de 200 a 1000 pesos, cuando el valor de lo sustraído pase de 100, pero no de 500 pesos;

III. Cuando pase de 500, se aumentaran a las penas de la fracción anterior, dos meses más de prisión y 100 pesos de multa por cada 100 pesos de exceso; sin que la prisión pueda exceder de doce años, ni de 2000 pesos la multa.

IV. Además de las penas de que hablan las fracciones anteriores se impondrán en todo caso, las de destitución de empleo o cargo é inhabilitación perpetua para obtener otros en el mismo ramo, y por diez años para los de ramos diversos.

Artículo 1029. Se exceptúa de lo prevenido en la fracción II, del artículo que precede, el caso en que el reo de peculado se fugue para sustraerse al castigo: pues entonces, en vez del tiempo de prisión de que habla la fracción susodicha, se le impondrán cuatro años.

Artículo 1030. Las penas de que hablan los dos artículos anteriores, se reducirán a arresto menor, si dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído.

Pero cuando haga la devolución después de ese término y antes de que recaiga una sentencia definitiva, la pena se reducirá a la tercia parte de la que corresponda con arreglo a dichos artículos.

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución é inhabilitación de que habla la fracción última del artículo anterior, y de la multa correspondiente.

Artículo 1031. El conato de peculado se castigará con la pena de destitución de empleo.

Artículo 1031 Bis. El funcionario que por grave negligencia o por su grave descuido diere ocasión a que un subalterno suyo cometa el delito de peculado, será castigado con multa igual al importe de lo sustraído, pero sin que pueda exceder de cinco mil pesos, y destitución de empleo o cargo.¹⁰

1.2.6 Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

En el Código Penal de 1929 hubo un retroceso en materia de peculado, porque siendo contrario a su antecesor, ya no existe como tal el delito de peculado, estableciéndose en cambio, dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos una figura que vino a suplir el delito de peculado, tipo penal del cual a continuación se transcribe a la letra.

TITULO NOVENO De los delitos cometidos por funcionarios públicos... CAPITULO II Del abuso de Autoridad...

Artículo. 676. El funcionario Público que, teniendo a su cargo caudales del Erario, les dé, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieran destinados o hiciere un pago ilegal, quedará suspenso en su empleo de tres meses a un año. Pero si resultare daño o entorpecimiento del servicio, se le

¹⁰ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo 2*, pp. 442 y 443

Impondrá además, una multa de cinco al diez por ciento de la cantidad de que dispuso.¹¹

1.3 EN EL CÓDIGO PENAL

1.3.1. El Código de 1931.

En sus orígenes el peculado, se encontraba en nuestro Código Penal en el Título X "Delitos cometidos por Servidores Públicos, en los numerales 219 al 221." En relación al peculado, solamente el 220 hablaba sobre los elementos del tipo penal, haciendo su descripción típica y los otros dos numerales hacían mención a las penalidades.

Dichos numerales a la letra rezaban:

"TÍTULO DÉCIMO

Delitos cometidos por funcionarios públicos

Artículo 219. Al que cometa el delito de peculado se le aplicara de seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años.

Artículo 220. Comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sean en comisión por tiempo limitado y que no tenga el carácter de funcionario, que para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquiera otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado, o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

Artículo 221. Las sanciones serán de uno a seis meses de prisión si, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolvieren el reo lo sustraído.

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución, de la inhabilitación y de la multa correspondiente.¹²

¹¹ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo 3*, p. 178

¹² Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas Tomo 3*, p. 333

1.3.2 La Reforma de 1979

Las figuras delictivas del peculado al igual que otras, cometidas también por servidores públicos (cohecho, abuso de autoridad, concusión etc.), fueron estatuidas desde la creación del Código Penal vigente, sin embargo en mucho tiempo no sufrieron alteración alguna en nuestra Legislación Mexicana. Comienza a tenerla a partir de la reforma penal de 1979 y se transforma de manera trascendente con la reforma penal de 1983.

En relación al peculado, el legislador introdujo en 1979, algunas modificaciones de importancia; por ello, y además por constituir el antecedente de la normatividad vigente se estima necesario transcribir dichos textos legales:

"artículo 219. Al que comete el delito de peculado, se le aplicara de uno a doce años de prisión, multa de mil a cien mil pesos; destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años para obtener otro."

"Cuando al peculado no exceda en su monto al equivalente a seis meses del salario mínimo general vigente en la región y en la fecha en que se consuma el delito, se impondrá al responsable de tres meses a seis años de prisión, multa de quinientos a cinco mil pesos, destitución del empleo o cargo e inhabilitación de uno a tres años para obtener otro"

"Artículo 220, comete el delito de peculado todo funcionario, empleado o encargado de un servicio público del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas, o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o algún particular, si por razón del su cargo los hubiera recibido en administración, en depósito o por otra causa."

Nótese que ya se incluye, en la esfera del sujeto activo, a los "funcionarios", que antes estaban excluidos del Código Penal en virtud de que la ley de responsabilidades de funcionarios y empleados de la Federación y del

Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, de 1940, preveía todo lo concerniente a los funcionarios.

Por otra parte, es a partir de la reforma de 1979, que se cancela el supuesto que sanciona de uno a seis meses a quien, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviera "lo sustraído". En este punto la reforma es acertada, pues el que "sustraer algo, lo devuelva o no, debe ser sancionado con cierta severidad", la figura privilegiada, o hasta absoluta es positiva cuando se trata de una "distracción" temporal o momentánea de las cosas, con ánimo de reintegrarla, cometida por un empleado menor, pues en tal situación, más que de un delito, se trata de una irregularidad administrativa.

La punibilidad está dispuesta de acuerdo con el monto, pero se advierte que el intervalo relativo a la prisión no concuerda con la de la inhabilitación. La prisión, en el supuesto más grave, es de "uno a doce años", mientras que la inhabilitación es de "dos a seis años". En el caso menos grave la prisión es de tres meses a seis años y la inhabilitación de uno a tres años.

La multa estaba señalada en cantidad fija en su mínimo y en su máximo, toda vez que se establecía en pesos y no en base al día multa, como señala actualmente.

1.3.3 La Reformas de 1983.

En respuesta a las demandas sociales de acabar con la corrupción que tanto daño había ocasionado al pueblo, el gobierno que entraba en funciones intento, con medidas de diversa índole reestructurar el sistema económico y social, gravemente deteriorado. Una de las medidas de orden jurídico: Se reformo el sistema normativo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos.

Se reformo el título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se elaboro una nueva Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y en concordancia, se reformo en su totalidad el título X del Código Penal y se establecieron en él severas normas contra la inmoralidad de Servidores Públicos.

El citado título, denominado "Delitos Cometidos por Servidores Públicos se integro con doce capítulos. En el primero específicamente en el artículo 212, se definió expresamente lo que, para efectos penales debe entenderse por Servidor Público: "toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los gobernadores de los estados a los diputados, a las

legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título en materia federal".

En seguida se tipifican los delitos de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, "peculado" y enriquecimiento ilícito. De estas figuras delictivas son nuevas: Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia y Enriquecimiento Ilícito. Las otras figuras ya existentes, también tuvieron cambios de trascendencia.

El concepto de "Servidor Público" ha sido criticado por algunos juristas., quienes dicen que da cabida a interpretaciones equivocadas. Las críticas son infundadas ya que el Legislador en ninguna forma pretendió consagrar un concepto teórico, sino describir normativamente un universo que incluyera a todas las personas que sirven al pueblo en cualquier nivel y área; y ello, con la finalidad de integrar unívocamente los diversos tipos penales insertos en los Títulos Décimo y Decimoprimer. Al respecto, el legislador señaló que "esta reforma resulta adecuada y permite englobar en una definición común al conjunto de las personas que se desempeñan en la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, así como las que sirven en los otros Poderes de la Unión."

1.4 LA REFORMA DE 1990 AL CÓDIGO PENAL.

En la Legislación Mexicana producto de la Revolución, la actual sanción del Estado a conductas en materia electoral, no es nueva, en efecto, los delitos electorales han sido previstos en legislaciones del siglo pasado y en este siglo en las leyes electorales de 1918, 1946 y 1973, aunque dejó de existir en la LOPPE de 1977 y en el Código Federal Electoral de 1987, para ser reincorporados al Código Penal en esta década.

El Derecho Penal Electoral vigente en la actualidad, originado en las reformas legislativas de 1990 y 1994, cuenta con un catálogo de delitos que según su exposición de motivos, tienen como fin salvaguardar nuestros intereses y bienes más preciados, al lado de la vida y la libertad: la democracia y la soberanía popular. El Código Penal asume un carácter específico, sancionador y preventivo; más que un contexto democrático en sí, sólo pretende tutelar y regular el proceso electoral mismo y en última instancia protegerlo, sancionando las conductas que obstaculizan, impiden o dificultan la libertad de los electores o falsean el resultado comicial.

Bajo el rubro " Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos " se adicionó un título vigésimo cuarto al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; publicado el 15 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, entró en vigor al día siguiente. La adición al Código

Penal en materia de delitos electorales comprende diez artículos, del 401 al 410, dedicados a definir las conductas ilícitas que la moderna política criminal en la materia ha dicho.

El legislador decidió clasificar en la estructura normativa a los delitos en cuanto a los posibles autores de las conductas ilícitas; así se contemplaron delitos comisibles por particulares, electores, ministros de cultos religiosos, funcionarios electorales y partidistas, servidores públicos, diputados y/o senadores electos y registradores del Registro Nacional de Ciudadanos.

1.5. LA REFORMA DE 1994 A LA LEY SUSTANTIVA DE LA MATERIA

En febrero de 1994 el legislador concreto una profunda modificación a la normatividad penal electoral, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de marzo del mismo año. En dicha reforma se incorporaron nuevas hipótesis mismas que perfeccionan las anteriores y se incrementa la gravedad de las sanciones previstas para los que incurran en su comisión. Debe acotarse que la iniciativa de ley surge por instancia de los partidos políticos nacionales. Mismas reformas de 1990 y 1994 dan pie a estas reflexiones:

En los delitos electorales pueden ser sujetos activos, los ciudadanos que votan únicamente, los ministros de los cultos religiosos por inducir a los votantes a favor o en contra de un candidato o partido político, o bien a la

abstención, los funcionarios electorales que hacen mal uso de la documentación relativa al registro electoral, aquellos funcionarios que se abstengan de cumplir con sus obligaciones o las obstruyan, alteren los resultados de las votaciones, sustraigan o destruyan boletas electorales, no entreguen o impidan la entrega de documentos oficiales, o ejerzan presión en los electores en la casilla el día de la votación, recojan sin causa prevista en la ley credenciales de elector, solicite votos por pago, dádivas o promesa de dinero u otra recompensa, viole de cualquier forma el secreto del voto, el funcionario público que obligue a un subordinado a emitir sus votos a favor de un partido político o candidato, o el que condicione la prestación de un servicio; etcétera. Cabe mencionar que los delitos tipificados en la fracción III del artículo 407 y 412, tienen una sanción que no permite obtener la libertad provisional.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO



2.1 CONCEPTO DE PECULADO

El concepto de PECULADO tiene sus orígenes en el latín *peculatus*; de *peculium*, caudal. Su significado en sentido exclusivamente gramatical, y teniendo en cuenta la etimología señalada, hace referencia a la sustracción de caudales del erario público, realizada por aquel a quien esta confiada su administración.

En seguida se mencionarán algunas definiciones de "Peculado" de acuerdo a distintos puntos de vista de los siguientes autores:

Para Marco Antonio Díaz de León al hablar del tema, refiere que el peculado es "el delito cometido por quien siendo servidor público distrae de su objeto para usos propios o ajenos los caudales, inmuebles o efectos propiedad del Estado, cuya administración, percepción o custodia le hubiere sido confiada por razón de su cargo. Se trata, en esencia, del abuso de confianza pública depositado en el funcionario. Existen autores establecientes de la idea de que el resultado delictivo se produce, no por el ataque a la propiedad del Estado, sino por la traición a la fidelidad y al normal cumplimiento de los deberes oficiales, en cuanto a la custodia de los bienes puestos bajo el cuidado del servidor público. Así, Carrara comenta: "Encontramos en el vínculo de fe quebrantado y utilizado como medio para el delito, la ofensa de un derecho social, una objetividad prevaleciente sobre la consideración de la cosa, un área de mayor peligro para la propiedad común, y con ello constituimos la figura del peculado propio. Quien se limita a considerar en

la sustracción de la *pecunia* pública la objetividad de la propiedad más o menos interesante, sólo se encontrará frente a una forma de hurto. Para hacer del peculado una figura criminosa enteramente especial y distinta, tendrá que reconocer en la objetividad de la fe pública el criterio determinante de esta especie delictuosa".¹³

Por su parte González de la Vega refiere que en "su esencia jurídica, el peculado consiste en la distracción que para usos propios o ajenos el servidor público hace de los bienes que, por su carácter, le han sido confiados, estos bienes pueden ser, valores, dinero, fincas o cualquiera otra cosa que pertenezca al Estado, al Organismo descentralizado o a un particular. Se ha definido en el precepto con mayor claridad, y precisión al agente del delito, a fin de evitar cualquiera interpretación que desvirtuase los claros propósitos del citado precepto. Se ha ampliado con la reforma, con el uso de los fondos públicos, y de facultades y atribuciones para regular la economía a efecto de lograr la promoción personal o la denigración de cualquier persona, así como la distracción de dichos fondos para usos indebidos por parte de quienes los custodian, aunque no sean servidores públicos federales o del Departamento del Distrito Federal."¹⁴

Hemos referido que en nuestra legislación en un principio no se hacía mención al delito de Peculado, sino al tipo de malversación de caudales, ello equivale a que en otras legislaciones se contemplan tanto los tipos de peculado y de malversación de caudales en el mismo rubro o simplemente no se mencionan, tal es el caso de España, Argentina entre otros, es por ello que Constancio Bernardo de Quiros, primeramente define a la Malversación

¹³ Díaz de León Marco Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*, p. 339

¹⁴ González de la Vega Francisco, *El Código Penal Comentado*, pp. 327 y 328.

de caudales públicos. "... La malversación equivale a la mala administración, dolosa o culposa (nótese que habla de culpa desnaturalizando el sentido doloso de los tipos), de los caudales públicos, dilapidándolos y hasta dándolos, simplemente una aplicación distinta que las que tuvieran destinadas, en el presupuesto respectivo, ley de los recursos económicos de la entidad correspondiente. La malversación de caudales públicos, por tanto, no implica como requisito propio el lucro personal del malversador, esto es, la aplicación de los caudales malversados en provecho propio, directamente o mediante intermediario.- En este caso, aparece un nuevo delito." Mas adelante agrega sobre el peculado "...De *"pecus"* (el animal que paca, en general, y especialmente la oveja, riqueza principal del antiguo pueblo romano), el peculado o sea, literalmente la sustracción de una oveja, como equivalente de una moneda, se define como la apropiación de caudales públicos por parte de funcionarios de igual clase, bien como hurto propio de ordinario, si consiste en una verdadera *"concretatio"*, en que el funcionario toma, toca, por sí mismo la cosa ajena, en dinero, o su equivalente, o en otra cosa mueble, bien como hurto impropio, defraudación u otro delito contra la propiedad."¹⁵

De igual forma refiere Carrancá y Rivas que en otras legislaciones como la Argentina (art.260), la " malversación de caudales públicos " consiste en el simple cambio ilegítimo de destino de esos caudales, sin lucro para el agente o para un tercero. No así en el artículo comentado, que requiere que la distracción o cambio ilegítimo de destino de que sean objeto los caudales, sea hecha " para usos propios o ajenos " es decir, con *animus lucrandi*.¹⁶

¹⁵ Bernardo de Quirós Constancio. *Derecho Penal Parte Especial*. p. 344

¹⁶ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. *Código Penal Anotado*. 562

Por lo que la figura tradicional del peculado, es la que corresponde al artículo 260, que la define de la siguiente manera: "será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajera caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia que haya sido confiada por razón de su cargo.

En cierto sentido, puede decirse que el peculado es una retención calificada y que la calificación deriva de que el abuso es cometido por el funcionario público, en contra del Estado como propietario o guardián de ciertos bienes, y con abuso de función.

En su esencia jurídica el peculado (artículo 223 del Código Penal) -refiere el Diccionario Jurídico Mexicano- consiste en la distracción o indebida utilización de elementos integrantes de los caudales públicos.¹⁷

2.2. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

El legislador con el objeto de evitar confusiones sobre que debe entenderse por servidor público, ha introducido en el numeral 212 de la Ley Sustantiva de la Materia la definición de servidor público al expresar.

"Artículo 212. Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 2369

Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

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

Marco Antonio Díaz de León, refiere que con la finalidad de establecer precisión sobre los sujetos activos calificados de los delitos que se comprenden en este Título Décimo del Código Penal, que son cometidos por servidores públicos, y con objeto también de evitar estériles indagaciones en el proceso penal para establecer si corresponde o no a la naturaleza de servidor público la persona del agente que hubiera realizado el hecho punible de este citado Título Décimo, el precepto en estudio precisa y determina quiénes son los servidores públicos; además, el elemento normativo " ... para los efectos de este título y el subsecuente... ", se encarga de dar mayor certeza a esta delicada cuestión de los sujetos activos calificados al señalar el marco normativo penal que se aplicará a estos. Más aún, el precepto no únicamente hace la determinación de los posibles sujetos activos calificados, sino que, de una vez por todas, elimina la duda sobre la responsabilidad penal de terceros particulares que con frecuencia acuden interviniendo en las conductas punibles, estableciendo para estos la posibilidad de la coautoría y de la participación, según la categoría con que se intervenga conforme al artículo 13 del Código Penal, pues así lo establece el elemento normativo indicante de que " ... se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título y el subsecuente".¹⁸

¹⁸ Díaz de León Marco Antonio Código Penal Federal con Comentarios p. 291

JURISPRUDENCIA: RESPONSABILIDAD OFICIAL DE FUNCIONARIOS, LEY DE. NO ES APLICABLE A EMPLEADOS O FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. Los empleados o funcionarios de organismos descentralizados, no lo son directamente del Gobierno Federal; de ahí que no les sea aplicable la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, para ser castigados por un jurado popular y no por un tribunal de derecho; por otra parte, no es aplicable esta ley, al resultar materialmente perjudicado con la comisión del delito el organismo descentralizado y no el Fisco Federal. Amparo directo 721/1975. Cristina Palacios Ricarda. 23 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Muirón y A. Semanario Judicial de la Federación Séptima Época. Volumen 82, Segunda Parte. Octubre 1975. 1ª Sala. Pág. 42.

RESPONSABILIDAD OFICIAL. SUJETOS ACTIVOS DE LOS DELITOS DE. En cumplimiento de lo preceptuado por el quinto párrafo del artículo 111 Constitucional se expidió la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, en la cual se encuentran tipificados delitos que tanto la Carta Magna como la citada Ley denominan: oficiales. Ellos entran dentro de la categoría de los llamados propios o especiales, o bien, particulares o exclusivos, en atención a que sólo pueden existir si son cometidos por determinada categoría de personas, en virtud de que el tipo penal exige, de manera especial, una determinada calidad o condición en el sujeto activo que consiste, en el caso de la Ley en comento, en la de ser funcionario o empleado público. De esa suerte, la punición de los delitos tipificados en la referida Ley de Responsabilidades recae únicamente sobre sujetos que, estando comprendidos en los cuadros del personal de la administración que el propio cuerpo legal prevé, desempeñan una actividad pública, bien sea con el carácter de autoridad y con la representación tal que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares (funcionarios), o bien, manteniendo solamente su responsabilidad pública con la unidad burocrática a la que pertenecen (empleados).

Amparo directo 3649/66. Víctor Gastón Tejada Domínguez. 15 de agosto de 1976. 5 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretario: Mauro Miguel Reyes Zapata. Informe 1979 Auxiliar. Núm. 1. Pág. 5.

Bajo la denominación de servidores públicos, se ha incluido al presidente de la República y todos los empleados y funcionarios de la administración pública federal y descentralizada; a los diputados federal y senadores; a los miembros de los poderes judicial federal y del Distrito Federal; a todo empleado y funcionario del Distrito Federal; a los Gobernadores, diputados y magistrados de los Tribunales de Justicia, en los Estados; y, finalmente a cualquier otro individuo que maneje o aplique recursos económicos federales.

Con todo, subsiste la duda de si en dicha enumeración, se incluyen a los empleados de los poderes legislativos y judicial federal, ya que no están expresamente enumerados, salvo en el supuesto de que manejen o apliquen fondos federales. Otra clase de dudas proviene a cerca de la efectiva inclusión como servidores públicos a los empleados de la administración pública descentralizada que, de acuerdo a la ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta compuesta por empresas de participación estatal mayoritaria, entre otras entidades, a cuyos trabajadores normalmente no se les califica de funcionarios públicos o servidores públicos como ahora se dice.

La materia en torno a la cual se han delineado los tipos delictivos esta constituida fundamentalmente por la idea de que el servidor público debe desempeñar su encargo con honradez, lealtad, imparcialidad, legalidad y eficacia, sobre todo por lo que respecta al manejo y aplicación de los recursos federales. Es decir, por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones como establece el artículo 108 reformado de la Constitución; por enriquecimiento ilícito, o como decíamos, por el indebido manejo y aplicación de recursos federales.

2.3. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Es importante, definir que debemos entender en el Derecho Penal como Administración Pública, figura que esta muy ligada al concepto de Servidor Público a que hace referencia el artículo 225 del Código Penal.

Según los teóricos del derecho administrativo, señalan que por **Administración Pública**, se entiende generalmente, aquella parte del poder ejecutivo a cuyo cargo esta la responsabilidad de desarrollar la función administrativa. De esta manera, la administración pública puede entenderse desde dos puntos de vista, uno orgánico que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan las funciones administrativas y desde el punto de vista formal o material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeñan este órgano o conjunto de órganos. Con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos tendientes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la Administración Pública aparece desde que el hombre se organiza en sociedades más o menos complejas, en las que se distingue la presencia de una autoridad, que subordina y rige actividades del resto del grupo y que se encarga de proveer la satisfacción de las necesidades colectivas fundamentales. Acosta Romero, relaciona la existencia de estructuras administrativas en sociedades como la del antiguo Egipto, en donde, bajo el régimen de Ramsés existía un manual de Jerarquía; en China, 500 años antes de Cristo, existió un manual de Organización y Gobierno. En Grecia y en Roma, también existieron estructuras administrativas.¹⁹

En México, en virtud del sistema federal que caracteriza a nuestro Estado, existen tres niveles de gobierno: El Municipal, el Estatal y el Federal, en cada uno de estos niveles podemos encontrar, el correspondiente nivel Administrativo.

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo de A-CH*, p. 107

La Administración Pública, como parte del aparato estatal, se rige por el principio del Estado de Derecho y en virtud de su actividad se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica.

El artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisa que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley Orgánica que expida el Congreso de la Unión, la que distribuirá los negocios del orden administrativo que estarán a cargo de la Secretarías de Estado y Departamento Administrativo y definirán las bases federales de creación de las entidades paraestatales. Dicha ley es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

De esta manera conforme a las disposiciones legales, aplicables, el Ejecutivo Federal se auxilia para cumplir con sus funciones administrativas de las dependencias, de la administración centralizada y las entidades de la paraestatal. En la primer categoría encontramos a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estados, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República. Por otra parte los Organismos Descentralizados, las empresas de participación estatal, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos que integran la administración pública paraestatal.

De lo anterior podemos concluir que son tan universales los anteriores términos, que no excluyen ninguna de las manifestaciones de la actividad

usualmente referida al Estado, pero tampoco sus mecanismos y expresiones de facto.

Por éste motivo, solamente podemos transferir a nuestro derecho la opinión de Sebastián Soler (y en general de las doctrinas extranjeras y nacional) cuando dice que el Código Penal, no utiliza la expresión administración pública "en el sentido técnico corriente propio del derecho administrativo, sino con mucha mayor amplitud"²⁰, asiendo reserva de que el llamado sentido teórico técnico no es el legal.

Desde el punto de vista ontológico -expresa Uriel Franco-, Administración pública es concepto unitario e incluye no solo a la rama Ejecutiva, sino también a la Jurisdiccional y a la Legislativa. Sin embargo se ha optado por una diferenciación de contenido formal entre la Administración Pública en sentido amplio y en sentido estricto o ejecutiva, atendidos los rasgos particulares de las estructuras judicial y legislativa y las funciones específicas o privativas de cada una.²¹

Como el carácter de la acción ejecutiva es sobre todo técnico y político y el de el poder Judicial y Ejecutivo, es interpretativo y legislativo, se han separado para efectos de organización, no obstante que se identifique en su finalidad última y que, en virtud de sus múltiples relaciones, ejerzan profunda influencia recíproca y algunas veces desempeñen funciones propias de las otras, según lo dicten las necesidades del servicio y las peculiaridades de las diferentes materias.

²⁰ Sebastián Soler, Derecho Penal Argentina, p. 99

²¹ Franco Uriel, El Precluido, p. 3

Así por ejemplo, el Congreso y el Ejecutivo ejercen algunas funciones estrictamente jurisdiccionales.

Desde el punto de vista del Código Penal Mexicano, el giro administración pública no se usa con significación restringida, porque el Título Décimo no excluye actos delictuosos de empleados jurisdiccionales y Legislativos.

2.4. LOS DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

Los delitos cometidos por los servidores públicos son aquellos que, como indica la voz, son cometidos por aquellas personas que la ley denomina servidores públicos y que, en particular, comprende a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a cualquiera otra personas que manejen o apliquen recursos económicos federales. Además, se comprende igualmente a los gobernadores de los estados, a los diputados de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales. Tal definición y enumeración de quienes son servidores públicos lo mismo que la responsabilidad a que quedan sujetos y la configuración de los tipos delictivos son el resultado de una compleja y profunda reforma a la Constitución, especialmente al título cuarto artículo 108-114 y a otros según decreto aparecido en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de diciembre de 1982; al Código Penal, según decreto publicado en el Diario

Oficial de la Federación del día 5 de enero de 1983; y que trajo la promulgación de una nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, insertada en el Diario Oficial del día 31 de diciembre del año de 1982 de conformidad, pues, con dichas disposiciones, bajo la denominación de servidores públicos, se incluye al presidente de la República y todos los empleados y funcionarios de la administración pública federal y descentralizada; a los diputados federal y senadores; a los miembros de los poderes judicial federal y del Distrito Federal; a todo empleado y funcionario del Distrito Federal; a los Gobernadores, diputados y magistrados de los Tribunales de Justicia, en los Estados; y, finalmente a cualquier otro individuo que maneje o aplique recursos económicos federales.

Con todo, subsiste la duda de si en dicha enumeración, se incluyen a los empleados de los poderes legislativos y judicial federal, ya que no están expresamente enumerados, salvo en el supuesto de que manejen o apliquen fondos federales. Otra clase de dudas proviene a cerca de la efectiva inclusión como servidores públicos a los empleados de la administración pública descentralizada que, de acuerdo a la ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta compuesta por empresas de participación estatal mayoritaria, entre otras entidades, a cuyos trabajadores normalmente no se les califica de funcionarios públicos o servidores públicos como ahora se dice.

La materia en torno a la cual se han delineado los tipos delictivos esta constituida fundamentalmente por la idea de que el servidor público debe desempeñar su encargo con honradez, lealtad, imparcialidad, legalidad y eficacia, sobre todo por lo que respecta al manejo y aplicación de los

recursos federales. Es decir, por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones como establece el artículo 108 reformado de la Constitución; por enriquecimiento ilícito, o como decíamos, por el indebido manejo y aplicación de recursos federales.

El artículo 109 reformado de la Constitución, fracción II, establece que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, en la cual efectivamente se han previsto de acuerdo a la reforma mencionada del Código Penal 11 tipos diferentes: "Ejercicio Indebido del Servicio Público" (artículo 214); "Abuso de Autoridad" (artículo 215); "Coalición de Servidores Públicos" (artículo 216); "Uso Indebido de Atribuciones y Facultades" (artículo 217); Concusión (artículo 218); "Intimidación" (artículo 219); Ejercicio Abusivo de Funciones" (artículo 220); Tráfico de Influencia" (artículo 221); Cohecho (artículo 222); Peculado (artículo 223), y "Enriquecimiento ilícito (artículo 224).

Todos estos tipos versan sobre la idea del uso indebido del cargo o función pública que se desempeña y sobre el uso indebido de los recursos económicos de la federación. Todos ellos son tipos complejos, ya que cada figura admite diversas conductas con penas también diferentes. Todos ellos ofrecen una gran dificultad de delimitar exactamente los contornos de cada tipo, debido a que existe una extraordinaria aproximación entre unos y otros, por ejemplo, entre el abuso de autoridad y el ejercicio abusivo de funciones; entre el ejercicio indebido del servidor público y el uso indebido de atribuciones y facultades. Y, por último, en todos ellos se advierte el predominio de lo subjetivo sobre lo objetivo, lo cual tampoco favorece la delimitación de cada conducta punible.

Asimismo, podemos incluir como delitos cometidos por servidores públicos los enunciados en el numeral 407 del Código Penal, que como veremos más adelante cuando hablemos del peculado electoral, suelen contemplar conductas delictivas iguales, a las enunciadas por los delitos antes mencionados.

Virgilio Martínez refiere que en 1990, en el Código penal se incluyó un capítulo relativo a los delitos electorales; en el se tipifican como delitos todo tipo de alteraciones y expulsiones al proceso electoral, tanto por parte de autoridades como del ciudadano.

Las figuras tipificadas como delitos electorales coinciden y hacen duplicidad frecuente con los tipos penales incluidos en el resto del Código Penal. Sin embargo es preferible su inclusión. Finalmente las penas pueden ser pecuniarias o corporales (prisión), cumpliendo así con los elementos fundamentales en materia penal.²²

2.5. CLASES DE PECULADO.

Existen cinco tipos de peculados, cuatro de ellos se encuentran en el numeral 223 del Código Penal y el quinto se encuentra en la fracción iii del artículo 407 del mismo ordenamiento.

²² Andrade Martínez, Virgilio, *Apuntes Para La Democracia*, pp. 156 y 157

En realidad de los cuatro primeros, solamente la fracción primera expresa claramente un tipo penal de peculado. Estos delitos de peculado los he denominado de la siguiente manera:

- a) Peculado por distracción.
- b) Peculado por utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades.
- c) Peculado de utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades, cometido por una persona que no sea servidor público.
- d) El peculado por extensión.

También podríamos decir que existen peculados, pero en razón del sujeto activo, así es que los dos primeros solamente podrían ser cometidos por servidores públicos, mientras los dos segundos solamente por particulares.

**2.6. EL PECULADO DE ACUERDO
A LA CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.**

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS PENALES	
2.6.1. Por su composición normativa	a) Normales b) Anormales
2.6.2. Por su ordenación metodológica	a) Fundamentales o básicos b) Especiales c) Complementario.
2.6.3. En función a su autonomía o independencia	a) Autónomas e independientes b) subordinados.
2.6.4. Por su formulación	a) Casuísticos b) Amplios
2.6.5. Según la forma de la conducta del agente	1. Delitos de acción 2. Delitos de omisión. emisión simple comisión por emisión
2.6.6. Por el resultado ocasionado	1. Formales 2. Materiales
2.6.7. Por el daño que causan los delitos	1. De lesión 2. De peligro
2.6.8. Por su duración	1. Instantáneos 2. Instantáneos con efectos permanentes 3. Continuos o permanentes 4. Continuados
2.6.9. Por el elemento subjetivo del tipo	1. Dolosos 2. Culposos
2.6.10. En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados	1. Simple 2. Complejos
2.6.11. Delitos de acuerdo a los actos en que son realizados.	1. Unisubstantes 2. Plurisubstantes
2.6.12. Según la relación con los sujetos del delito	1. Por el número de sujetos 2. Incidencia del sujeto en el inyecto
2.6.13. Por su consumación	1. Consumados 2. Tentados.
2.6.14. Por su persecución	1. De oficio 2. De querrela
2.6.15. Por su materia	1. Federales 2. Comunes 3. Militares 4. Políticos
2.6.16. Por su gravedad	1. Delitos graves 2. Delitos no graves.
LA TIPOLOGÍA DE ACUERDO A LA CLASIFICACIÓN QUE HACE EL CÓDIGO PENAL	

2.5.1. SEGÚN CONTENGA ELEMENTOS NORMATIVOS

- | | |
|---------------|---|
| a) Normales. | Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio) |
| b) Anormales. | además de factores objetivos contienen elementos normativos (estupro) |

Los delitos de peculado que nos ocupan, los clasificamos dentro de los tipos anormales, por tener todos elementos normativos, tanto de valoración jurídica, como de valoración socio-cultural.

2.5.2. POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA

- | | |
|-----------------------------|--|
| a) Fundamentales o básicos. | Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio) |
| b) Especiales. | Se forman agregando otro requisito fundamental al tipo fundamental al cual subsume (homicidio en razón del parentesco) |
| c) Complementado. | Se constituye al lado de un tipo básico y una circunstancia distinta (ejemplos: homicidio, calificado y homicidio en riña) |

Los tipos de peculados que nos ocupan, son tipos básicos, toda vez que dependen individualmente, es decir, tienen vida por sí.

2.5.3. EN FUNCIÓN DE SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA

- | | |
|--------------------------------|--|
| a) Autónomas o independientes. | Tiene vida por sí (robo simple) |
| b) Subordinados. | Dependen de otro tipo (homicidio en riña). |

El delito de peculado es un tipo autónomo, en virtud de que tienen vida por sí mismos.

2.6.4. POR SU FORMULACIÓN

- a) Casuísticos.** Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos) v. gr. adulterio, otras con la conjunción de todas (acumulativos).
- b). Amplios.** Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Son todos tipos casuísticos, en virtud de que pueden integrarse con una sola hipótesis de las que contemplan o con varias de ellas.

2.6.5. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

- De acción.**
- De omisión.**

El delito de peculado solamente pueden ser cometidos con conductas en su género de acción.

2.6.6. POR EL RESULTADO.

- a) Formales.** Se agota el tipo penal con el movimiento corporal o en la omisión de la acción esperada del agente, sin ser necesaria la producción de un resultado externo (portación de arma prohibida).
- b) Materiales.** Para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, es decir, se produce al consumarse un cambio en el mundo exterior.

Todos los ilícitos de peculados, son de resultado material, al producir un cambio en el mundo exterior.

2.6.7. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

- a) De daño o de lesión.** Llamamos delitos de lesión a los que causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma que se infringe. Por lo tanto protegen contra la disminución o destrucción del bien. (Homicidio, Fraude)
- b) De peligro.** Son aquéllos que no causan un daño directo a tales intereses, pero lo ponen en peligro. Por lo tanto tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

Los delitos de peculado, los clasificamos como los delitos de lesión, ya que en este caso si se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma.

2.6.8. POR SU DURACIÓN.

- a) El tipo instantáneo.** Es aquél en que tan pronto se produce la consumación se agota. El artículo 7º fracción I del Código Penal en vigor para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal nos dice que el delito es: "...Instantáneo, cuando la consumación se agote en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos." La H. Suprema Corte de Justicia, señala que son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetuarse, porque en actos que en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos sin poder prolongarse.
- b) En delitos permanentes o continuos.** La consumación se prolonga en el tiempo (artículo 7º fracción II del Código Penal).
- c) El tipo continuado.** En el tipo continuado se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuo en la conciencia del activo, y discontinuo en la ejecución. El artículo 7º fracción III del Código Penal en vigor, nos dice que el delito es: "...Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

Los delitos de peculado pueden ser instantáneos, o continuados.

2.6.9. POR EL ELEMENTO SUBJETIVO O INTERNO DEL TIPO PENAL.

- a) Dolosos.** Según el artículo 8º del Código Penal, las acciones delictivas solo pueden ser dolosas o culposas. "obra dolosamente, -refiere el numeral 9º en su párrafo primero-, el que conociendo los elementos del tipo o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley"
- b) Culposos.** Refiere el mismo precepto señalado que "...obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Todos los tipos penales de peculados solamente pueden ser dolosos.

2.6.10. EN TORNO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE BIENES TUTELADOS.

- a) Los delitos simples.** Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es la única: ejemplo, Robo simple.
- b) Delitos complejos.** La figura consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente: ejemplo, el Robo y Lesiones se subsumen en el Robo con violencia física (art.372 C.P.).

Todos los tipos de peculados son tipos simples, al existir solamente una lesión al bien jurídico.

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

A manera de ejemplo citaremos el delito de robo, en el cual puede revestir las dos formas, es decir, se puede considerar como delito simple cuando se da el apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley; pero el Código Penal vigente, erige el artículo 381 Bis, misma calificativa (agravando la penalidad del robo simple) para el robo cometido en casa habitación formándose así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente, más si el ilícito patrimonial de referencia se realizaba en lugares habitados o destinados para casa habitación no es dable explicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

2.6.11. DELITOS DE ACUERDO A LOS ACTOS EN QUE SON REALIZADOS.

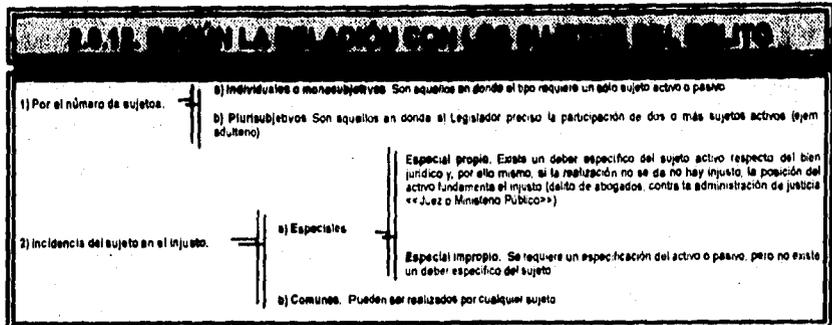
a) Unisubsistente.

Se consumara con un solo acto del activo.

b) Plurisubsistente.

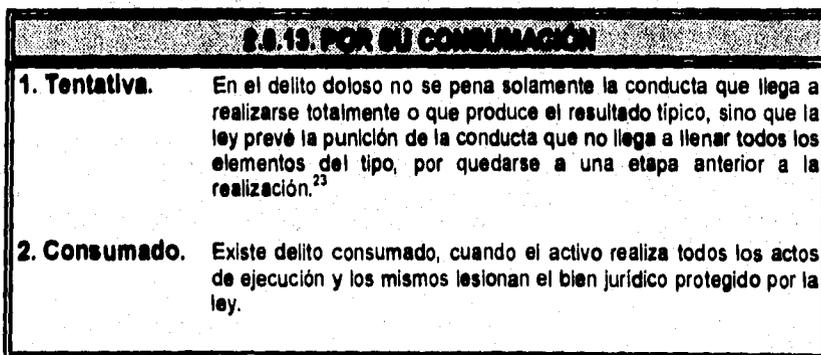
Se requieren varios actos para su consumación.

Los tipos de peculados, solamente los podemos clasificar en los delitos unisubsistentes.



Atendiendo al número de sujetos, los delitos de peculado los clasificamos en monosubjetivos.

Atendiendo a la incidencia del sujeto en el injusto, los delitos de peculado cometidos por servidores públicos, los clasificamos como especiales propios y especiales impropios.



Existe controversia en el sentido de que no todos los tipos de peculado admiten la tentativa, por lo cual será materia de un punto en específico. Todos los tipos de peculado requieren ser consumados.

²³ Nolasco Espinoza José Feliciano. Apuntes de su curso de Derecho Penal I. E.N.E.P. ACATLÁN.

2.9.14. POR SU PERSECUCIÓN.

- | | |
|------------------------------|---|
| <p>1. De querrela</p> | <p>Son aquellos delitos que solamente pueden ser perseguibles a petición de la parte agraviada. La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrea a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.</p> |
| <p>2. De oficio.</p> | <p>Son aquéllos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. No surtiendo ningún efecto el perdón en éste tipo de delitos.</p> |

Los delitos de peculado los clasificamos dentro de los delitos que se persiguen de oficio.

2.9.15. POR SU MATERIA

- | | |
|-----------------------------|--|
| <p>1. Federales.</p> | <p>Son los delitos que se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, siendo que el mismo Congreso de la Unión, legisla en materia del Fuero Común para el Distrito federal y para toda la República en materia del Fuero Federal.</p> |
| <p>2. Comunes.</p> | <p>Son aquellos que se formulan en las leyes dictadas por las legislaciones locales.</p> |
| <p>3. Militares.</p> | <p>Son aquéllos delitos que afectan la disciplina del ejército, aclarando que si un militar comete un delito fuera de sus labores cotidianas y en contra de un particular será juzgado por las leyes civiles.</p> |
| <p>4. Políticos.</p> | <p>Generalmente en este tipo de delitos se incluyen aquellos hechos que lesionan la organización del estado o alguno de sus órganos. Siendo delitos oficiales que ellos comete un servidor público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.</p> |

Todos los delitos de peculado son del orden federal, aunque también podríamos clasificarlos dentro de los políticos.

2.9.16. Por su gravedad

a) Delitos graves.

Según el artículo 20 Constitucional en su fracción I, refiere: "...Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y se trate de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio".
Siendo el numeral 194 de Código Federal de Procedimientos Penales quien señala cuales son los delitos graves.

b) Delitos no graves

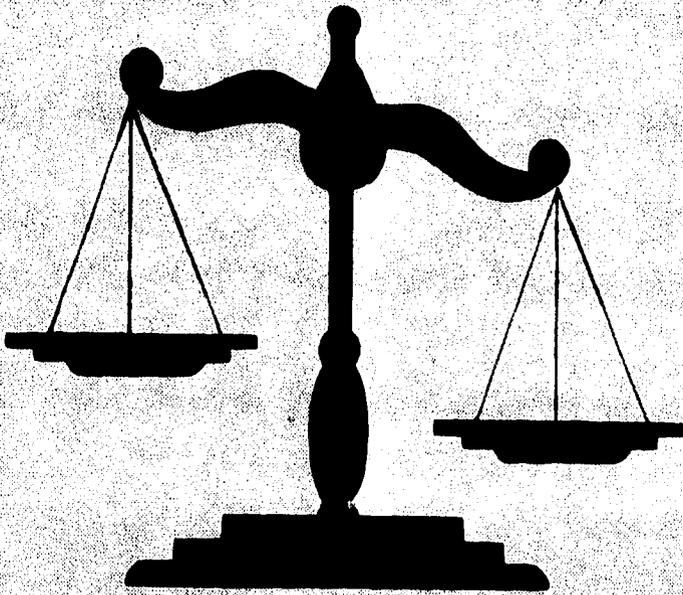
son aquellos que alcanzan libertad bajo caución y que el legislado no a considerado delito grave.

Los delitos de peculado no son delitos graves, por tener derecho a la libertad bajo caución.

2.9.17. De acuerdo a la clasificación que hace el Código Penal

El código Penal hace una distinción entre un número de veintidós delitos, clasificados primordialmente atendiendo al bien jurídico tutelado. Nuestro delito lo encuadraremos dentro de los delitos llamados "Delitos cometidos por Servidores Públicos"

CAPÍTULO III
LA TEORÍA DEL DELITO



3.1. CONDUCTA.

La conducta ha sido descrita de varias formas, y es por este hecho que cambia el concepto de conducta de un autor a otro, es por ello que la conducta humana puede denominarse "conducta", "acción", "acto", "hecho", "evento", etc. En torno a la afirmación de que la conducta es la base sobre la que se elabora el concepto de delito hay unanimidad.

La conducta no ha sido interpretada igual por todos los autores, por ejemplo, para Fernando Castellanos Tena, la conducta es: "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la realización de un propósito".²⁴

La conducta constituye el elemento objetivo del delito, por exteriorizarse a través de un cambio en el mundo exterior; es por ello que en el campo del Derecho Penal se identifica el término "hecho" con el mismo delito.

Francisco Pavón Vasconcelos, destaca la diferencia esencial entre "hecho" considerado como delito y el propio "hecho como elemento objetivo del delito"²⁵. Nos indica el citado autor, que la denominación "hecho" tiene preferencia en el léxico de León Carvalio, Julio Klein y Franco Guzmán. Jiménez de Asúa prefiere la expresión "acto", por considerar que el término "hecho" resulta "demasiado genérico"²⁶. Es conveniente desde ahora precisar que Jiménez de Asúa, define al "acto" como "la manifestación de la

²⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 152

²⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, P. 156

²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, pp. 182 a la 184

voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se guarda"²⁷. El propio autor al señalar los elementos del acto indica que son tres: a) manifestación de voluntad; b) resultado y c) nexo causal entre aquellas y éste.

Raúl Zaffaroni, refiere que: "...hay autores que hablan de "acto" como un concepto que abarca la acción -entendida como hacer activo- y la "omisión", entendida como no hacer lo debido. Creemos que a nivel de la conducta, es decir, antes del plano analítico de la tipicidad, no hay "omisión" sino que todas son acciones. De allí que en la terminología que empleamos, "acto" y "acción" sean sinónimos.

Hay también autores que prefieren hablar de "acto" o de "acción" y se niegan a denominar a este carácter genérico como "conducta", argumentando que con "conducta" se denota un comportamiento más permanente o continuado que con "acto" o "acción". No creemos que esto sea fundado, porque la extensión de actividad que debe considerarse la determina el tipo y no la expresión que usamos a nivel óntico-ontológico."²⁸

Una vez distinguido el hecho genéricamente entendido como delito y hecho específicamente determinado como elemento del delito; procede señalar que la doctrina no es acorde terminológicamente al denominar al hecho como elemento objetivo consustancial del delito. Pavón Vasconcelos, enseña que la palabra acción, " término genérico comprensivo de la acción en sentido estricto y de la omisión; es usado entre otros por Cuello Calón,

²⁷ Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal. III*, pp. 331 a la 334

²⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*, p.

Antolisei y Maggiore”²⁹. Consultando directamente a uno de los dichos autores manifiesta: “La expresión acción en sentido amplio comprende: a) La conducta activa, el hacer positivo, la acción en sentido estricto; b) La conducta pasiva, la omisión”.³⁰

Pavón Vasconcelos, citando a Porte Petit, indica que éste, prefiere hablar de conducta o hecho afirmando que “no es la conducta únicamente como muchos expresan sino también el hecho, originándose los delitos de mera conducta (ejemplo, portación de arma prohibida) y los de resultado material (ejemplo, homicidio). Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano”. Termina Pavón Vasconcelos considerando acertada la opinión de Porte Petit, cuando hace valer que los términos adecuados son “conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto (delitos formales) y de hecho cuando el propio tipo exija no solo una conducta, sino además, un resultado de carácter material que es consecuencia de aquella (delitos materiales)”.³¹

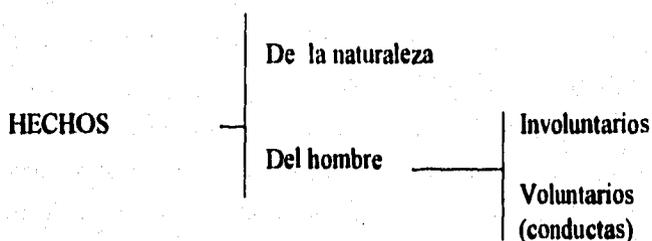
Zaffaroni refiere que: “...“hecho” es una expresión que debe ser entendida aproximadamente en el mismo sentido en que la emplea el C. Civil: “son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones”. Los hechos pueden ser humanos (si participa un hombre, en cualquier forma que lo haga) o de la naturaleza, en que no participa el hombre. Los que nos interesan son los hechos humanos, pero no todo hecho en que participa el hombre es una conducta, porque no es conducta el hecho humano en que un hombre toma parte como una mera masa mecánica. Los hechos humanos

²⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, pp. 182 a 184.

³⁰ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal Parte General, Tomo I*, P. 345

³¹ Porte Petit Cadaudap Celestino. *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal*, p. 287 y ss.

se subdividen, pues, en voluntarios e involuntarios, y los hechos humanos voluntarios son, precisamente, las conductas.³²



Definición de conducta. Es entendida como un hacer (o no hacer) voluntario. La voluntad implica siempre una finalidad.

En razón de que es inconcebible la conducta sin voluntad, y la voluntad sin finalidad, resulta por consecuencia que la conducta requiere siempre una finalidad.

Según el artículo 7º de nuestro Código Penal en vigor, La conducta puede darse en forma de acción o de omisión, al referir:

"Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

³² Zaffaroni E. Raúl, Manual de Derecho penal (parte general), p.

3.1.1. LA ACCIÓN.

La acción, constituye una de las especies del género conducta.

Para Porte Petit, la acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico originando así un tipo de prohibición.³³

Fernando Castellanos Tena, señala que la acción es todo un hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar al mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.³⁴

La acción -nos refiere Cuello Calón - es el movimiento voluntario, encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que produzca.³⁵

LA ACCIÓN FINALISTA.

Muñoz Conde refiere que se llama acción: "todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una

³³ Porte Petit C. Celestino. *Anotaciones de la Parte General*, p.295

³⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Elementos de Derecho Penal*, p. 152

³⁵ Op. Cit. p.271

acción final. Una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final.³⁶

Para Hans Welzel, la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer "final", no solamente "causal". "La finalidad", o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines, en virtud de su saber causal, previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobre determine finalmente. Actividad final, es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.³⁷

En la teoría causalista, entendemos que la acción es el movimiento corporal voluntario que produce un resultado, por lo cual necesariamente se requiere un nexo causal. En cambio para el finalismo, la acción penalmente relevante requiere un movimiento corporal voluntario, con cierta finalidad, es decir, no es solo el movimiento corporal voluntario que produce el resultado y entre ambos existe un nexo causal, sino implica la voluntad final dirigida conscientemente a la obtención de un resultado, lo cual implica la proposición de un fin, selección de los medios para realizarlo así como los efectos concomitantes que se producirán, la realización en el mundo exterior de los medios seleccionados, pudiendo referir desde este momento en

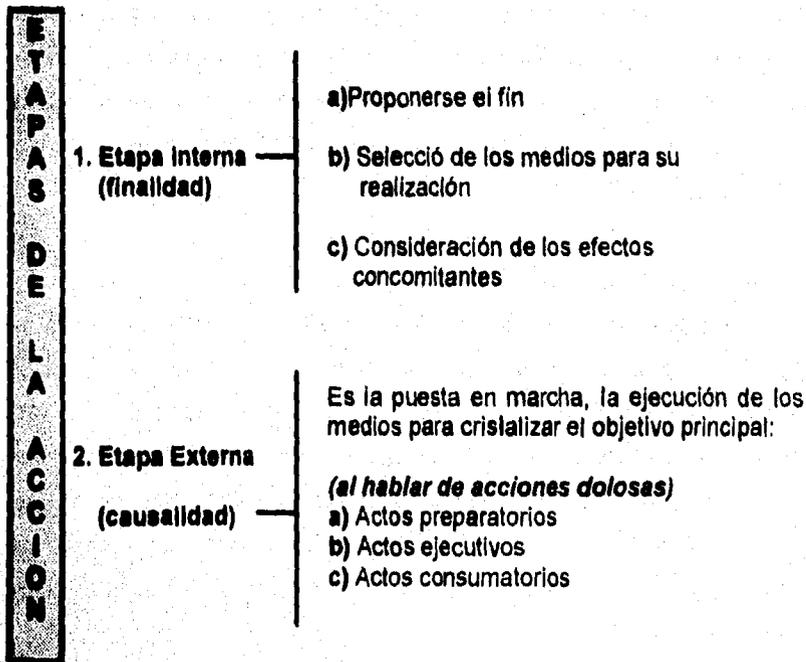
³⁶ Muñoz Conde Francisco. *Teoría General del Delito*, p. 11

³⁷ Hans Welzel. *Derecho Penal Alemán* p. 39

delitos de acción doloso que la fase externa se integrara por los actos preparatorios, ejecutivos y consumativos, con los cuales se produce el resultado.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN FINALISTA.

Los finalistas dividen a la acción en dos momentos: contenido o elemento interno, es decir, la selección que utilizó el activo para realizar o no realizar esa manifestación corporal, en donde considero posibles consecuencias secundarias a su conducta; y manifestación o elemento externo, es decir que se ponga en marcha el cuerpo.



1. Etapa Interna. Opera en el pensamiento del autor.

Nos refiere el Doctor Moisés Moreno Hernández que la etapa interna es aquella que se da en la esfera del pensamiento, o sea en el interior del sujeto.³⁸

a) Proponerse el fin. En este momento, el hombre en su mente se propone una meta o un fin último que quiere alcanzar (ejemplo: el sujeto se plantea un fin: matar a su enemigo de nombre Juan Pérez).

Nos refiere el autor antes mencionado, que en toda conducta humana, en toda acción que el hombre realiza, siempre hay un primer momento consistente en la proposición o fijación de fines; siempre el hombre se fija un fin, un objetivo, un propósito; algo que alcanzar antes de emprender una actividad; eso siempre constituye un primer momento en todo desarrollo de una conducta.

Esta finalidad que el sujeto se propone -sigue el autor- puede tratarse de algo relevante para el derecho penal o irrelevante para el derecho penal; la mayoría de las acciones que nosotros realizamos son irrelevantes para el derecho penal, es decir, no están prohibidas ni están ordenadas por las normas penales, leer un libro, venir de clases, comer, cantar, son conductas irrelevantes para el derecho penal. En cambio, realizar algunas de las acciones previstas por el Derecho Penal, implica realizar algo penalmente relevante, apoderarse de algo, privar de la vida a alguien, violar a alguien,

³⁸ Moreno Hernández Moisés, *Versiones Monográficas de las Cátedras Expuestas en la Universidad Panamericana Especialidad de Derecho Penal 1991. Área Dos: Derecho penal Sustantivo*, p. 41

difamar, etc., entonces la finalidad puede ser relevante o irrelevante, pero en todo caso, siempre se da una finalidad.³⁹

b) Seleccionar los medios para su realización. Proceso mental que se realiza a partir de la representación del fin, en donde se seleccionan los medios con los cuales se lograra el fin deseado, es decir, si el sujeto desea matar a Juan Pérez, determinara mentalmente, cuales serán los medios para conseguir su objetivo, pudiendo seleccionar como medio: una arma de fuego, veneno, una bomba, con los puños, un puñal, etc.

c) Consideración de los efectos concomitantes. Nos referimos a los efectos concomitantes y secundarios que van unidos a los medios que el sujeto eligió y a la consecución del fin que se propone, es decir si se eligió matar a Juan Pérez en su domicilio por medio de una bomba, al explotar la misma causara destrozos a la casa o podrá privar de la vida a alguna otra persona, esta destrucción o la privación de otras personas serán los efectos concomitantes.

Por otro lado, se debe referir, que al representarse el sujeto los efectos concomitantes, puede cambiar los medios que antes había elegido, es decir, volvamos al caso en que el sujeto quiere privar de la vida a Juan que es su enemigo y elige como medio una bomba, la cual instalara en la casa de Juan. Al representarse el sujeto que puede privar la vida a más gente o la destrucción de la casa de Juan, puede replantearse el fin y rehacer en parte

³⁹ Ibidem. p.41

o en su totalidad los medios seleccionados para su realización, pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

Dependiendo el fin que el sujeto se plantee y la actitud que toma al representarse la consecuencia que va ocurrir, los medios y los efectos concomitantes, es como vamos a plantear a título de que se le atribuye el resultado, es decir, si un resultado se le atribuye a título de dolo o a título de culpa.

Es oportuno referir que si solo se queda el sujeto en esta etapa, es decir, solo lo piensa, y no realiza nada en el mundo exterior, esto no sería relevante a nuestro derecho penal.

2. Fase externa. Consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión⁴⁰. Es la puesta en marcha, en el mundo exterior, de los medios seleccionados para la consumación del objetivo propuesto.

La fase externa, consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados, dicha marcha en un primer plano se encamina a la consumación del fin que el sujeto se ha planteado (El sujeto pone en marcha

⁴⁰ Zaffaroni Eugenio. Raul. Síntesis de algunas implicaciones del concepto finalista de la conducta en la teoría general del delito, Revista Criminalia, número 11, 30 de noviembre de 1971, p. 485

los medios para matar a Juan, compra la bomba y la instala en la casa de Juan), pero también esta etapa, la puesta en marcha de los medios puede realizarse para la consumación de los efectos concomitantes o consecuencias necesarias (destruir la casa de Juan y la muerte de otras personas al estallar la bomba) o bien se puede tratar de consumar el delito principal y tratar de evitar los efectos concomitantes o consecuencias secundarias (ejemplo, el sujeto al poner en marcha los medios para tratar de privar de la vida a otro, encaminara su actividad a esa persona, pero realizara la actividad de tal forma que evite lesionar o matar a otra persona o ocasionar un daño en propiedad ajena).

Es oportuno referir, que en alguno de los delitos no podríamos identificar tan fácilmente la fase interna y la externa, ni mucho menos podríamos desglosar los momentos que constituyen a cada una, como podría ser el caso de que un sujeto recibe un golpe de su atacante e inmediatamente responde a dicha agresión con una patada en la cabeza, ocasionándole una lesión que le produce la muerte. en este ejemplo, tan luego resuelve realizar la acción, se traduce en los actos que consuman el hecho.

Moisés Moreno, nos refiere que en estos ejemplos no hay posibilidad de distinguir etapas o momentos, pero que existen otros casos en que lo que el sujeto se propone no siempre se manifiesta en actos consumativos de manera inmediata, sino que pasan por diferentes momentos, los cuales están íntimamente ligados con la etapa externa de lo que todos conocemos

los medios para matar a Juan, compra la bomba y la instala en la casa de Juan), pero también esta etapa, la puesta en marcha de los medios puede realizarse para la consumación de los efectos concomitantes o consecuencias necesarias (destruir la casa de Juan y la muerte de otras personas al estallar la bomba) o bien se puede tratar de consumir el delito principal y tratar de evitar los efectos concomitantes o consecuencias secundarias (ejemplo, el sujeto al poner en marcha los medios para tratar de privar de la vida a otro, encaminara su actividad a esa persona, pero realizara la actividad de tal forma que evite lesionar o matar a otra persona o ocasionar un daño en propiedad ajena).

Es oportuno referir, que en alguno de los delitos no podríamos identificar tan fácilmente la fase interna y la externa, ni mucho menos podríamos desglosar los momentos que constituyen a cada una, como podría ser el caso de que un sujeto recibe un golpe de su atacante e inmediatamente responde a dicha agresión con una patada en la cabeza, ocasionándole una lesión que le produce la muerte, en este ejemplo, tan luego resuelve realizar la acción, se traduce en los actos que consuman el hecho.

Moisés Moreno, nos refiere que en estos ejemplos no hay posibilidad de distinguir etapas o momentos, pero que existen otros casos en que lo que el sujeto se propone no siempre se manifiesta en actos consumativos de manera inmediata, sino que pasan por diferentes momentos, los cuales están íntimamente ligados con la etapa externa de lo que todos conocemos

como *inter criminis*, es decir actos preparatorios, actos ejecutivos y actos consumatorios.⁴¹

1) Actos preparatorios.

Sebastián Soler, refiere que: "... serán acciones preparatorias aquellas actividades que por sí mismas son insuficientes para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado (peligro corrido) y para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado (acciones unívocas)."⁴²

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismo y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos. En el acto preparatorio no existe, por lo regular, lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico penal, por lo cual los actos preparatorios por lo general no son punibles. Existen, no obstante, algunos tipos que por su propia naturaleza, se integran y consuman con los actos preparatorios,

Lo anterior obedece, a que antes de la realización de acciones ejecutivas, es necesario realizar otras acciones preparatorias, es decir, si quiero matar a Juan Pérez con un cuchillo, antes debo comprar o conseguir el cuchillo, pero la compra o los movimientos realizados para conseguir el cuchillo no constituye elemento alguno del delito de homicidio, ni siquiera sería materia de una tentativa.

⁴¹ Molata Moreno. Op. Cit. pág. 54 y 55

⁴² Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, pág. 209

2) Actos ejecutivos.

En los actos ejecutivos se analiza la tentativa, disposición que se encuentra prevista en el artículo 12 de Código Penal en vigor para el Distrito Federal en material del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, y que a la letra refiere:

"Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomara en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación, al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Nos refiere el Diccionario Jurídico Mexicano que el delito será tentativo cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no lo

consume por circunstancias ajenas a su voluntad. Este concepto rige tanto para el caso en que la consumación no se produzca porque la acción no resultaba adecuada para la realización integrante del tipo (tentativa inidónea), como para el caso que la acción tuviera materialmente posibilidad de consumir el delito (tentativa idónea) -ejemplo de ello menciona el citado diccionario - el delito de robo no se consume por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, tanto cuando no se encuentra la cosa de la que iba apoderarse en el lugar en donde supuso erróneamente que estaría (tentativa inidónea), como cuando el autor es sorprendido con la cosa, antes de salir de la esfera de custodia del dueño (tentativa idónea). En ambos casos se cumple la hipótesis prevista en el artículo 12 del Código Penal.⁴³

Lo anterior nos lleva a concluir que todos los actos de la tentativa son en un primer plano punibles, y se divide en tentativa acabada e inacabada. Pero de acuerdo a la hipótesis que menciona el párrafo tercero del numeral 12 del Código Penal, nos encontraríamos ante la presencia de la que se ha denominado comúnmente tentativa no punible, consistente en: a) desistimiento de la acción (u omisión) y b) del arrepentimiento del activo, los cuales no son acreedores a sanción en nuestro Derecho Penal.

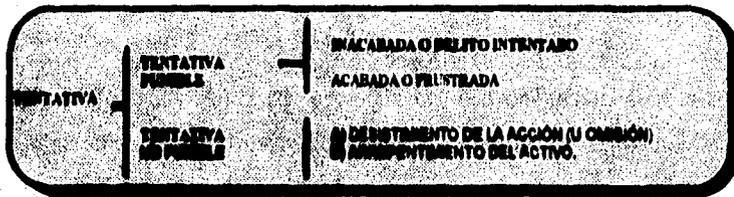
La interrogante de que porque la tentativa ha sido punible en el derecho penal, ha dado lugar a varias teorías entre las cuales encontramos:

- **Teoría Objetiva.** Refiere que la tentativa se castiga en virtud de que si el delito consumado al lesionar el bien jurídico se sanciona con pena, la tentativa también porque pone en peligro a dicho bien (causalismo).

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*, pp. 3059 y ss

- **Teoría Subjetiva.** Requiere que el activo haya empezado a exteriorizar la ejecución del hecho prohibido por la norma, pero además al estudiar el delito consumado, no solamente estudia la lesión al bien jurídico tutelado por la ley, sino disvalor de la acción que también afecta a la tentativa. Esta teoría explica con mayor amplitud la punibilidad de las tentativas inidóneas (finalismo).

En el presente estudio, solo analizare la tentativa acabada e inacabada.



a) Tentativa inacabada o delito intentado.

Sin contar las figuras autónomas que se integran en tipos penales con los puros actos preparatorios, es importante distinguir la diferencia entre actos ejecutivos (punibles) y actos preparatorios (en principio impune, salvo los casos señalados expresamente en la propia ley penal).

La tentativa punible, requiere que se traspase la frontera que separa los actos preparatorios (sí se dan, pues como ya mencionamos en líneas anteriores en ocasiones tan luego el activo resuelve <tiene un fin> ejecuta los actos consumatorios) y los actos ejecutivos. Lo cual implica

necesariamente la aparición de la primera forma de la tentativa denominada "*tentativa inacabada o delito intentado*".

La tentativa inacabada o delito intentado existe cuando el sujeto activo del delito, después de la proposición de un fin ilícito (*fase interna*), comienza la ejecución del hecho típico, no logrando la realización de todos los actos ejecutivos necesarios para original la lesión del bien jurídico prohibido por la ley, por una causa externa a su voluntad.

La tentativa inacabada o delito intentado, tiene tres elementos: a') que exista un comienzo de ejecución de el tipo objetivo, pero que no se hayan realizado todos los actos ejecutivos; b') Que el elemento subjetivo se encuentre acreditado totalmente (*dolo*) y c') Que no se consume por una causa ajena al activo.

a') que exista un comienzo de ejecución de el tipo objetivo, pero que no se hayan realizado todos los actos ejecutivos. Delimitar entre los actos preparatorios y la tentativa inacabada (comienzo de ejecución) no es tarea fácil, por lo cual se han establecido varias teorías que tratan de explicar esta diferenciación.

- **La teoría puramente subjetiva.** Esta teoría en síntesis refiere que lo decisivo para diferenciar los actos ejecutivos de los actos preparatorios es la opinión del sujeto acerca de un plan criminal, es decir, serán actos ejecutivos aquellos que para el sujeto ya constituyan la fase decisiva de su plan.

- **La teoría objetiva.** Esta teoría diferencia los actos preparatorios y los actos ejecutivos desde un punto objetivo, refiriendo actos equívocos y actos inequívocos o bien actos mediatos y actos inmediatos. Los actos equívocos o mediatos serían los preparatorios, siendo el problema determinar objetivamente que actos están todavía lejanos o no son idóneos para la ejecución delictiva del acto.

- **La teoría objetivo-formal.** Es atribuible a Berling y sostenida por autores españoles entre los cuales encontramos a Muñoz Conde ⁴⁴, y consiste en respetar en sentido literal la acción típica que describe el tipo penal, también denominado "verbo rector", y sostiene la teoría, que se cuida de esta forma el principio de legalidad, es decir, si pusiéramos como ejemplo un homicidio, la ejecución empezaría con el comienzo de la acción de "privar de la vida" que son los verbo que utiliza el numeral 302 en el homicidio. Teoría que ha sido criticada entre otros por Santiago Mir Puig, al referir que "...la virtud fundamental de esta teoría sería, al contrario de lo que sucedía con la teoría puramente subjetiva, que respetaría al máximo el principio de legalidad. Pero sucede que remitir al comienzo de la acción típica para resolver cuando comienza la ejecución típica, encierra una tautología que no ofrece ningún criterio útil, pues precisamente se trata de decidir cuando da comienzo la acción típica. Ejemplo ¿cuando empieza la acción de matar? ¿ al sacar la pistola, al apuntar, al apretar el gatillo?. En puridad, una aplicación estricta de la teoría podría conducir a

⁴⁴ Muñoz Conde, Francisco y M. García Aran, Op. Cit. p. 374

sostener que en el homicidio, como en todo delito de acción instantánea (se <<mata>> solo en el instante en que se produce la muerte), no cabe la tentativa, puesto que el verbo tipo <<matar>> no puede realizarse parcialmente: se mata o no se mata. Pero, evidentemente tal solución sería absurda. Ello prueba que se impone una concepción de la ejecución que parta de un entendimiento de la acción típica en sentido amplio, más amplio que el de su estricta realización, que con frecuencia ya supone la consumación. Y para la determinación del comienzo de la acción típica en sentido amplio es preciso algún criterio que no se limite a remitir a la acción típica... " ⁴⁵

- **La teoría objetivo-material.** Parte de la necesidad de acudir a un criterio material que permita delimitar objetivamente el inicio de aquel momento previo a la consumación, es decir, busca como criterio no el formal del tipo legal, sino el bien jurídico "son ejecutivos los actos que se hallan de tal forma unidos a la acción típica, que según la concepción natural aparecen como parte suya".
- **Teoría objetivo-subjetiva u objetivo-individual.** Refiere Juan Bustos que son solo actos ejecutivos aquellos que, conforme al plan del autor (el fin último que se ha representado), significan poner de inmediato o directamente a la realización del hecho delictivo. Solo estos actos representan entonces una desvaloración ético-individual, para la teoría finalista, que hace

⁴⁵ Mir Puig Santiago. Derecho Penal Parte General, p. 366.

necesario su castigo para proveer a la protección de los bienes jurídicos.

Además del comienzo de ejecución, que es la distinción con los actos preparatorios, es necesario que el activo no haya realizado todos los actos ejecutivos.

- b') Que el elemento subjetivo se encuentre acreditado totalmente. En la tentativa no se cumple totalmente el tipo objetivo. En cambio debe existir totalmente el tipo subjetivo (dolo). No existe dolo de tentativa. En otras palabras, no solo se requiere que el sujeto quiera los actos que objetivamente realiza, sino también que tenga la intención de proseguir los demás actos ejecutivos para consumir el tipo (dolo directo) o al menos aceptando, que probablemente se pueda dar el hecho prohibido por la ley (dolo eventual).
- c') Que no se consume por una causa ajena al activo. Debe de demostrarse que el sujeto activo no realizó todos y cada uno de los actos que deberían de haber consumado el delito por una causa externa ajena a su voluntad. Ejemplo del delito de tentativa inacabada o delito intentado es el que expone la siguiente tesis jurisprudencia

"ROBO TENTATIVA. Como la tentativa punible consiste en la ejecución de actos encaminados directa o indirectamente a la consumación de un delito que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del agente, es evidente que quien es sorprendido de noche en los momentos de estar forzando la puerta de un carro de ferrocarril cargados con mercancías, incurre en la responsabilidad correspondiente al delito de robo en grado de

*tentativa. Sexta Época, segunda Parte, Vol. XXII, pág. 177.
A.D. 4885/58.*

b) Tentativa acabada o delito frustrado. Existe cuando el sujeto activo del delito, después de la proposición de un fin ilícito (fase interna), realiza todos y cada uno de los actos ejecutivos que deberían producir la consumación del hecho típico prohibido por la norma, no consiguiéndolo, por una causa externa a su voluntad.

La tentativa acabada o delito frustrado, tiene también tres elementos: a') que se hayan realizado todo los actos ejecutivos que son necesarios que deberían producir la lesión al bien jurídico; b') Que el elemento subjetivo se encuentre acreditado totalmente (dolo) y c') Que no se consume el tipo por una causa ajena a la voluntad del activo.

c) Desistimiento. Cuando se dejan de realizar voluntariamente los actos ejecutivos (tentativa inacabada), procede el desistimiento de la acción, al dejar el activo de realizar los actos ejecutivos que deberían de consumir el hecho prohibido por la norma, es decir, desiste dejar de ejecutar los actos consumatorios y de esta forma renunciar a la consumación del propósito último que en su mente se había representado.

Es oportuno referir que el desistimiento tiene dos aspectos: el aspecto objetivo y el subjetivo.

Para determinar el aspecto objetivo, tendríamos que analizar los actos ejecutivos y los medios seleccionados, cuando el activo se encuentra en posibilidades de seguir con los actos ejecutivos, es decir seguir

desarrollando los medios que se había representado para alcanzar su fin y desiste voluntariamente, hablaremos de desistimiento, es aquí donde objetivamente podríamos hablar de cual era la situación real del hecho al momento en que el activo desistió de la ejecución de los demás actos ejecutivos. Ejemplo de lo anterior, lo es el sujeto que acorrala a la pasivo con el objeto de violarla, la lleva a un lugar oscuro, la desviste mediante la violencia física y pudiendo seguir con los actos ejecutivos para conseguir la copula via vaginal, desiste de su propósito y se aleja del lugar, en este caso estaremos hablando de un desistimiento voluntario de los actos ejecutivos del activo.

El segundo aspecto es el subjetivo, es decir, que se desista voluntariamente de seguir ejecutando los actos consumativos y no por una causa ajena, ya que entonces hablaríamos de una tentativa inacabada.

d) Arrepentimiento del activo. Se define como la actividad voluntaria realizada por el actor para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado. Al haberse realizado todos los actos ejecutivos, ya no cabe el desistimiento de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, no existe punición alguna a su conducta.

También podemos hablar de dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo. En el aspecto objetivo, debe demostrarse que ya se han realizado por parte del activo todos los actos ejecutivos para la obtención del resultado prohibido por la norma penal. En el aspecto subjetivo, la intención del activo de evitar una vez que se han dado los actos ejecutivos, la

W3107000
2010 04 17 10 10
MIR PUIG

consumación del hecho prohibido por la ley, es decir, que no se de fin que en un principio se había representado. Ejemplo de lo anterior es el sujeto que quiere matar a Juan Pérez, y dispara sobre de él para lograr su objetivo y al lesionar a Juan, se arrepiente de su actuar y rápidamente le da atención, llama a una ambulancia y esto evita la muerte del pasivo, por un auxilio médico oportuno. En este caso no será responsable del delito de Homicidio, por arrepentimiento, aunque deberá responder por los ilícitos que se consumen (lesiones).

3) Actos consumativos.

La tentativa da paso a la consumación en cuanto se realizan todos los elementos del tipo positivo previsto en la parte especial -refiere Santiago Mir Puig- No es precisa la concurrencia de las demás notas del delito (no es necesaria la ausencias de causas de justificación o de inculpabilidad). Por otra parte la consumación no precisa la terminación o agotamiento material de la lesión del bien jurídico protegido. La distinción reviste especial importancia en los tipos de peligro, de resultado cortado o mutilado de dos actos en los cuales la ley adelanta la frontera de la represión penal a un momento anterior de la afectiva producción de todo aquello que quiere evitar (la lesión, el resultado o un segundo acto, respectivamente). En todos estos casos, la consumación se produce ya con la realización formal de los elementos del tipo, antes por consiguiente que el eventual agotamiento del hecho. La consumación es, pues, un concepto formal: Equivale a la realización formal de un tipo.⁴⁶

⁴⁶ Mir Puig, santiago, Derecho penal Parte General, pp.374 y 375

La consumación es la obtención del fin típico planteado mediante los medios utilizados por el autor.

LA ACCIÓN EN LOS TIPOS CULPOSOS.

Como se denota, hasta el momento solo hemos hablado de una de las formas de acción relevantes al derecho penal, es decir, la estructura de la acción con una finalidad delictuosa que dará paso a un tipo doloso (aclaramos que se hablara del dolo en los elementos del tipo) pero en ningún momento hemos hecho alusión a la acción de los tipos culposos, ello obedece a que las acciones que darán los delitos culposos son diferentes en su estructura a las acciones dolosas.

Estructura de la acción que dará un tipo doloso	Estructura de la acción que dará un tipo culposo
1. FASE INTERNA — <ul style="list-style-type: none"> a) Proposición de un fin b) Selección de medios c) Efectos concomitantes 	1. FASE INTERNA — <ul style="list-style-type: none"> a) Proposición de un fin b) Selección de medios c) Efectos concomitantes
2. FASE EXTERNA — <ul style="list-style-type: none"> a) Actos preparatorios b) Actos ejecutivos c) Actos consumatorios 	2. FASE EXTERNA — <ul style="list-style-type: none"> a) Preparación b) Desarrollo de los medios c) Obtención del fin

Como ya se refirió toda acción que realiza el ser humano necesariamente se basa en dos etapas, la etapa interna y la etapa externa, por lo cual algunas acciones son irrelevantes para el derecho penal, por ejemplo estudiar, correr, jugar, trabajar son acciones que son irrelevantes para el derecho penal, de todo ese conglomerado las acciones que le importan al derecho

penal son aquellas que se encuentran prohibidas por la norma en tipos penales. Pero ello no quiere decir que todas las acciones por este hecho desde un principio tengan un fin ilícito, existen en cambio acciones que su inicio es lícito, pero su ejecución de los medios en el mundo externo es incorrecto o defectuosos y es cuando dan lugar a un tipo culposo, ello no quiere decir que el aspecto subjetivo culposo sea parte de la acción o la acción del elemento subjetivo culposo, pero sí que estos dos elementos están al igual que los elementos del tipo penal íntimamente relacionados.

La estructura de una acción que dará un tipo culposo, también tiene dos fases, de la siguiente manera.

1. FASE INTERNA.

a) Proposición de un fin. En esta etapa el sujeto se representa un fin último que siempre será lícito, ejemplo de ello es, la representación que se hace Amanda Gómez al imaginarse un viaje a Acapulco. El estar en Acapulco es su fin último de Amanda y sobre él encamina sus objetivos.

b) Selección de los medios. Amanda selecciona de entre varias opciones viajar en su vehículo (las opciones fueron muy variadas, irse en autobús, en avión etc.). Tampoco el medio es ilícito.

c) Prevé los efectos concomitantes. Amanda se imaginó que el vehículo podía descomponerse porque estaba mal de los frenos, o que se le ponchiera la llanta etc. Es oportuno que a lo mejor no se imaginó los efectos concomitantes o creyó que estos no ocurrirían.

2. Etapa Externa.

La etapa externa consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión, para la realización del objetivo propuesto.

a) **Preparación.** Toda acción al empezarse a manifestar en el mundo externo requiere de una preparación, es decir, si Pedro decidió estudiar, forzosamente requiere primero conseguir las herramientas para ello, si quiere hacer aerobics, se consigue el pants, o las licras y el lugar en donde se desarrollara. En el caso que hablamos visto, si se quiere ir a Acapulco, se hacen las maletas, se carga gasolina.

b) **Desarrollo de los medios o previsión de los efectos concomitantes.** Es aquí donde se rompe la acción y la misma se deforma, dando paso a los tipos culposos, aquí se deja de observar un deber de cuidado, pero no es el que se refiere a la omisión, sino el que es parte integrante del tipo culposo. Es claro que al ir manejando Amanda, su conducta de manejar no es constitutiva de un delito, ni tampoco es su finalidad de ir a Acapulco, lo que dará pie al tipo culposo, es el mal desarrollo de sus medios (manejar sin la suficiente capacidad técnica, o a exceso de velocidad etc.) o la no previsión de los efectos concomitantes (si Amanda previó que su vehículo andaba mal de los frenos debería de prever que estos podían ocasionarle dificultades; debería llevar al mecánico el vehículo, no debería conducir en estado de ebriedad, etc.)

3.1.3. LA OMISIÓN.

El comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante o irrelevante para el derecho. El derecho penal no sólo contiene normas prohibitivas sino también, aunque en menor medida, normas imperativas, que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en éstos es la no realización de la acción mandada.⁴⁷

Mir Puig, refiere que: "...no sólo la <acción>, sino también la <omisión> originará la presencia de un delito o falta si se halla <penada por la ley>. Dos son, pues, las modalidades que desde este punto de vista, puede presentar el tipo legal: como tipo de acción y como tipo de omisión. Contra lo que en un principio, desde una metodología naturalista, se pensó, no es el carácter activo o pasivo de la conducta lo que distingue a ambas clases de tipos, sino la diferente estructura de los mismos y su diverso significado como base positiva del injusto. En cuanto a su estructura, mientras que los tipos se realizan si se efectúa la conducta que describen, los tipos de omisión se refieren a la no verificación de una determinada conducta, por lo que se realizan si tiene lugar una conducta distinta a la prevista - en absoluto es necesaria la pasividad- Por lo que afecta al distinto significado

⁴⁷ Muñoz Conde Francisco y Gracia Aran Mercedes. *Derecho Penal Parte General*, p. 221

de los tipos de acción y de omisión como base del injusto, mientras que los primeros (tipos de acción) dan lugar a la infracción de una norma prohibitiva de una intervención activa indeseable por su nocividad, si no concurre ninguna causa de justificación, los segundos (tipos de omisión) originan la infracción de una norma preceptiva, que obliga a una determinada cooperación deseable, cuando no existe una causa de justificación. El injusto del delito de acción consiste en una intervención activa nociva que una norma prohíbe; el injusto de la omisión consiste en hacer algo distinto a la prestación deseable obligada por una norma preceptiva.⁴⁸

Los anteriores conceptos de omisión, nos llevan a determinar, en un primer plano, que no es una diferencia entre los delitos de acción y los delitos de omisión, la actividad corporal y la no actividad corporal, sino mientras que en los delitos de acción existe una actividad encaminada a la realización de un fin, en los delitos de omisión se deja de realizar una acción esperada. La omisión presupone entonces dejar de realizar la acción esperada, mediante un movimiento corporal o la abstención de movimiento corporal, es decir, en algunas ocasiones se omite realizar la acción esperada mediante movimientos corporales, ejemplo de lo anterior, es que el activo deje de cumplir con sus obligaciones ante el fisco voluntariamente y para lograr lo anterior altera los libros de contabilidad, hace aparecer gastos inexistentes. En este caso existe una actividad corporal, pero no indica que estemos en presencia de un delito de acción, sino en presencia de un delito de omisión, ya que el activo no llevo a cabo la acción esperada (esto independiente del delito de falsificación de documentos).

⁴⁸ Mir Puig Santiago. *Derecho Penal Parte General*, p. 320

Se concluye entonces, que los tipos de omisión no requieren necesariamente la pasividad corporal del activo del delito, sino que pueden cometerse a través de un movimiento corporal, distinto al que le ordenaba la acción esperada.

No todas las omisiones que el ser humano realiza son materia del Derecho Penal, sino sólo la omisión de una acción esperada, es decir, de todas las acciones que el sujeto puede realizar, al ordenamiento jurídico penal, sólo le interesan, las acciones en donde le impone un deber de realizarias (ejemplo: deber de auxilio). El tipo de omisión, consiste entonces en la omisión de una determinada acción que el activo tiene la obligación de llevar a cabo y podía realizar, es por ello que en el delito de omisión se infringe un deber jurídico. Infracción a un deber jurídico que no debe confundirse con el deber de respetar el bien jurídico protegido en el tipo penal (no matar, no robar, no violar).

El deber de la omisión, puede ser genérico cuando incumbe a cualquier persona por el hecho mismo de la convivencia o específico que solo obliga a un determinado círculo de personas.

Por lo tanto, es de esclarecerse que en los delitos de omisión debe determinarse quienes son los sujetos que pueden llevar a cabo la acción esperada y que no la realizan (ejemplo: a una persona que es solamente obrera no se le puede exigir pagar al fisco, impuestos por prestación de servicios profesionales).

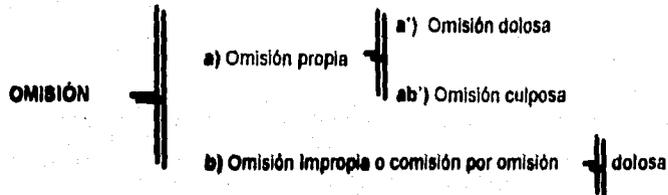
Se concluye entonces, que los tipos de omisión no requieren necesariamente la pasividad corporal del activo del delito, sino que pueden cometerse a través de un movimiento corporal, distinto al que le ordenaba la acción esperada.

No todas las omisiones que el ser humano realiza son materia del Derecho Penal, sino sólo la omisión de una acción esperada, es decir, de todas las acciones que el sujeto puede realizar, al ordenamiento jurídico penal, sólo le interesan, las acciones en donde le impone un deber de realizarlas (ejemplo: deber de auxilio). El tipo de omisión, consiste entonces en la omisión de una determinada acción que el activo tiene la obligación de llevar a cabo y podía realizar, es por ello que en el delito de omisión se infringe un deber jurídico. Infracción a un deber jurídico que no debe confundirse con el deber de respetar el bien jurídico protegido en el tipo penal (no matar, no robar, no violar).

El deber de la omisión, puede ser genérico cuando incumbe a cualquier persona por el hecho mismo de la convivencia o específico que solo obliga a un determinado círculo de personas.

Por lo tanto, es de esclarecerse que en los delitos de omisión debe determinarse quienes son los sujetos que pueden llevar a cabo la acción esperada y que no la realizan (ejemplo: a una persona que es solamente obrera no se le puede exigir pagar al fisco, impuestos por prestación de servicios profesionales).

Existen dos tipos de omisiones, la omisión propia y la omisión impropia, también denominada comisión por omisión.



a) Omisión propia.

El numeral 7 del Código Penal, nos refiere que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. De esta forma nuestra legislación penal hace mención a la omisión propia, cuyo contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar jurídico, es decir no desarrollar la acción mandada.

La realización del tipo penal no implica, por supuesto, todavía ni la antijuridicidad ni la culpabilidad, que deberán ser examinadas, una vez tipificada la omisión.

Existen pues, dos géneros de omisión propias, la omisión que dará lugar a un tipo doloso y la omisión que dará el tipo culposo, analizaremos la primera de estas modalidades.

a') La omisión que dará un tipo doloso, entraña directamente que el activo del delito, deje de llevar a cabo la acción esperada en el ordenamiento jurídico, con la intención de no cumplir voluntariamente con dicha acción.

Para explicar mejor lo anterior tendríamos que atender a la famosa tabla de la acción final, para saber si el activo del delito estaba en posibilidades de poder realizar una acción esperada y en caso de ser afirmativo, entonces sí, hablaríamos de la omisión en contrario sensu, ya que pudo realizar la acción esperada por la ley y se abstuvo de ejecutarla para cometer un delito. Pondremos de base para tal efecto el delito de abuso de confianza equiparado, previsto en el numeral 384 de la ley Sustantiva de la materia que a la letra dice:

Art. 384. Se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho o no la entrega a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley.

Este tipo antes descrito, es de omisión, al no devolver el activo la cosa que en base a un acto jurídico tiene en su poder y sabe no le pertenece, o no la entrega a la autoridad judicial, aquí la acción esperada lo es, la entrega de la cosa.

La omisión dolosa puede seguir la estructura de la acción, pero con variantes:

ABANDONO DE OBLIGACIONES

1) Etapa Interna

a) **Proponerse el fin.** En esta etapa el activo se representa la acción que la norma le exige desarrollar (como en el caso del delito de abuso de confianza equiparado "la entrega de la cosa" y resuelve o se propone voluntariamente no ejecutarla.

b) **Selección de los medios para su realización.** En esta etapa, el activo se representa, los medios por los cuales ha de llevar a cabo su omisión (en el delito de evasión fiscal, el activo elige alterar cuentas y gastos inexistentes con el fin de no pagarle al fisco impuestos). Se podría considerar que en los delitos en donde el sujeto decide no llevar la acción esperada por la norma no tiene selección de medios y estos es equivoco, precisamente no realizar ningún movimiento corporal es su medio seleccionado.

c) **consideración de los efectos concomitantes.** También el activo puede prever efectos concomitantes con su omisión.

2. Fase Externa

Aquí el activo llevaba a cabo lo que resolvió dejar de hacer, para conseguir su fin. Como la omisión es encaminada a la obtención de un fin ilícito (doloso), puede pasar los tres momentos, es decir: a) actos preparatorios; b) actos ejecutivos (tentativa) y c) actos consumatorios (resultado material o formal).

Como se denota en este tipo de omisión que dará dolo existe, aunque muchos no lo reconocen, una fase interna y una externa. En un sentido a contrario sensu, podríamos utilizar la estructura de la acción, pero partiendo que el activo dejó de hacer la acción esperada desde una representación en su mente y en base a esto decidió no llevar a cabo lo que le es ordenado (no entregar la cosa en el delito de abuso de confianza, no prestar auxilio en el delito de abandono de personas, no entregar la pensión alimenticia a los hijos en el delito de abandono de las obligaciones matrimoniales, no pagar los impuestos en el tipo de administración fraudulenta).

ab') Omisión propia que dará un tipo culposo

En estos tipos nos refiere Muñoz Conde que el contenido típico esta constituido por la simple infracción de deber de actuar ⁴⁹ Efectivamente estos delitos implican que el activo del ilícito haya dejado de hacer algo que le era exigido, y que no necesariamente debe de estar establecido como obligatorio en algún artículo del Código Penal. Ello explica que en ocasiones se confunda la omisión con los delitos culposos pero sin embargo no podríamos desligarlos.

Hay autores que refieren que los delitos de omisión propios, tienen su razón de ser en la norma penal que es la que exige la realización de una acción esperada, es decir si pusiéramos el ejemplo de la evasión fiscal a la que ya hemos hecho referencia con antelación, el mismo precepto legal, refiere como acción esperada, que el gobernado pague sus impuestos y de no hacerlo se aplicará dicho precepto. En este caso si encontramos en la ley la acción esperada que debería de haber realizado el activo, pero hay otros casos en que no encontramos en la norma la expresión de que acción debería de haber realizado el activo.

Si sigiéramos el criterio de que solamente los delitos de omisión propios están determinados expresamente a un artículo cabría la pregunta ¿ en donde encuadraríamos los siguientes tipos ? :

La madre que deja al niño en la cama y poco después el niño se cae y se muere.

⁴⁹ Muñoz Conde Francisco Teoría General del Derecho p. 32

Quien deja sustancia venenosa en un frasco y llega otra persona, lo ingiere y fallece.

Quien deja el vehículo que conducía estático en una calle en bajada y no le pone freno de mano o una piedra y a consecuencia del decline de la calle el vehículo se mueve y se estrella en una casa y matar a varias personas.

Es por ello que estos casos también encuadran dentro de los delitos de omisión y que no pueden ser materia de alguna acción y mucho menos de los que se han denominado como delitos de comisión por omisión.

b) La comisión por omisión.

En nuestra Legislación, con las reformas de 1992, se estatuyo los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, al referirse en el numeral 7 párrafo segundo:

'...En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido si que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivando de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.'

La comisión por omisión, tiene los mismo elementos de la omisión propia, ya que en esta omisión impropia, además de existir un mutamiento en el orden jurídico, también existe un resultado material.

Los delitos de omisión impropios o de comisión por omisión, presentan una problemática especial, dentro de los delitos de omisión. En ellos, el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo, que sólo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente, desde el punto de vista valorativo, y a incluir, por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido. Así, por ejemplo, nadie duda en incluir en la acción típica del delito de homicidio en razón del parentesco (matar a un recién nacido) el comportamiento de la madre que deja morir de hambre al recién nacido.

Para poder entender la comisión por omisión tendríamos que atender a dos criterios: a) la relación causal entre la omisión y el resultado producido; b) el deber de evitar el resultado que incumbe al sujeto de la omisión.

a) **Omisión y resultado en los delitos de comisión por omisión:** la causalidad de la omisión. El delito de comisión por omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión; se habla de "causalidad de la omisión" aunque realmente la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado, ya que la causalidad exige la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión ("ex nihilo fit"). Lo que importa en la comisión por omisión es la constatación de una causalidad hipotética, es decir, la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto de evitar el resultado. Si se da por seguro, o por lo menos, como muy probable que si el sujeto hubiera realizado la acción mandada, el resultado no se hubiera

producido, entonces se podrá imputar el resultado al sujeto de la omisión. Para ello, habrá que utilizar hipotéticamente los criterios antes señalados de la teoría de la adecuación, del incremento del riesgo y del fin de protección de la norma. Es decir, habrá que plantearse si la realización de la acción esperada hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado, si su omisión suponía una falta de diligencia, si incrementaba el riesgo de producción del resultado, etc. Lógicamente, en el ámbito del tipo subjetivo doloso, se requiere que el sujeto tenga conocimiento de la situación típica, de la posibilidad de conocer la forma de evitar el resultado y de la posibilidad real que tiene de evitar el resultado. El desconocimiento debido a error vencible o negligencia puede dar lugar a la imputación por imprudencia.

b) El deber de evitar el resultado (la posición de garante): fuentes de este deber.

A diferencia de lo que sucede en el delito de acción, en el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido, para imputar un resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que el resultado producido no se realice, de ahí el nombre de "posición de garante".

La principal dificultad con que tropezamos a la hora de establecer la posición de garante, es la no mención expresa de los deberes que la fundamentan en el tipo legal del delito comisivo, que sólo describe expresamente una acción positiva. De ahí que se formulen reparos de orden constitucional (infracción del principio de legalidad de los delitos) contra la figura de los delitos de comisión por omisión.

Nos encontramos aquí con "tipos abiertos" en los que sólo una parte del tipo viene descrita en la ley, teniendo el juez que buscar los restantes elementos que son precisamente los que fundamentan la posición de garante.

En una primera aproximación al tema, podemos decir que sólo aquellas personas que tienen una especial vinculación con el bien jurídico protegido, pueden ser considerados garantes de la integridad de un bien jurídico. Así por ejemplo, la madre del recién nacido tiene especial obligación de alimentarlo para que no muera; el médico tiene obligación de atender al accidentado y procurar salvarlo; el que maneja una sustancia explosiva tiene obligación de evitar que se produzca una explosión o incendio, etc. En estos casos, la omisión de la acción esperada no fundamenta un simple delito de omisión pura, sino, en la medida en que el resultado se produzca, una comisión de un resultado por omisión. La razón de ello está en que tanto un precepto legal, como el ejercicio de una determinada profesión o el manejo de una fuente de peligros, imponen a determinadas personas la obligación de impedir que se produzca un resultado lesivo.

Son pues, varias las fuentes que pueden fundamentar la posición de garante. Todas ellas se pueden reducir a dos grandes grupos:

A. Función protectora de un bien jurídico:

1º) En virtud de una vinculación natural que se da, sobre todo, en el ámbito familiar entre los cónyuges, entre padres e hijos, etc. y que se fundamenta en los preceptos del derecho de familia, que impone obligaciones de alimentos, cuidado, etc. El obligado por estos preceptos tiene una posición de garante respecto a la vida, la integridad física y la salud de sus familiares. Si omite el cumplimiento de estos deberes, responde de los resultados de su incumplimiento (caso típico: la madre que no alimenta a su hijo recién nacido, responde a la muerte de éste).

2º) Una comunidad de peligros, que se da sobre todo en la práctica de deportes colectivos, como el alpinismo, que impone la obligación de realizar determinadas acciones (clavar clavos, lanzar la cuerda, etc.) para ayudar a los demás participantes.

3º) Una aceptación voluntaria de específicas funciones protectoras, que se da sobre todo en el ámbito de la medicina (servicios de urgencia, por ejemplo), de los bañeros contratados en los baños públicos, de los encargados de la custodia de los niños pequeños, etc., además personas que, de forma expresa o tácita, asumen la obligación de impedir determinados resultados, obligación que constituye precisamente el objeto de su aceptación.

B. Deber de vigilancia de una fuente de peligros: posesión de animales domésticos, sustancias explosivas o inflamables, etc.

En este grupo destaca sobre todo la idea del actuar precedente o de la injerencia. Quien con su hacer activo, aunque sea sin culpa, ha dado lugar al peligro inminente de un resultado típico, tiene obligación de impedir la producción de un resultado. Así, por ejemplo, quien hace fuego en el bosque para calentarse o para preparar una comida, tiene la obligación de procurar que el fuego no degenera en el incendio del bosque, respondiendo del incendio, caso de que se produzca; quien atropella con su auto a un peatón, tiene la obligación de atenderlo o de transportarlo a un hospital, etc. Generalmente, la omisión de estos deberes dará lugar a un delito de comisión por omisión imprudente.

3.2. LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como causas de ausencias de conducta, encontramos: 1) fuerza exterior irresistible; 2) movimientos reflejos; y 3) estados de inconsciencia (sueño en su modalidad de sonambulismo y la hipnosis).

Todas estas causas de ausencia de conducta, quedan comprendidas dentro de la fracción I del numeral 15 de nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Fuero Federal, así como la fracción X (caso fortuito) al expresar que son causas de exclusión del delito:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

1. El hecho se realice sin la voluntad del agente...

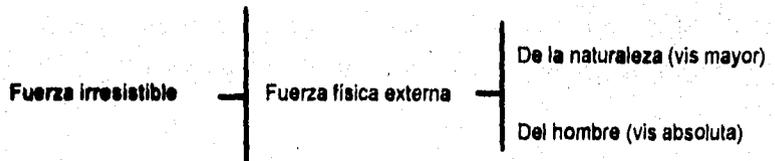
... X. El resultado típico se produce por caso fortuito."

Efectivamente en todos estos casos existe falta de voluntad del activo, faltando de esta forma la fase interna de la acción, o la no realización, voluntaria o involuntaria, de la acción esperada.

1) Fuerza exterior irresistible o vis absoluta.

Debe entenderse como la fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente y lo hace actuar como mera masa mecánica. Desde otro punto de vista, la fuerza irresistible ha de ser absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción de voluntad a la persona que la sufre.

Existen dos fuerzas físicas irresistibles externas, es decir, que provienen del mundo exterior ya sea de la naturaleza o de un tercero y que hacen al sujeto un simple objeto o instrumento que provoca un mutamiento en el mundo del deber ser.



- **Fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza o vis mayor.** Es una fuerza proveniente de la naturaleza que actúa materialmente sobre el agente y lo hace actuar como mera masa mecánica, ocasionando un

hecho en el mundo exterior, ejemplo de lo anterior es el daño que se ocasiona el conductor de un vehículo, a una vivienda, a consecuencia de haber perdido el control por un terremoto, un huracán, etc. En este caso el ser humano actúa de una manera involuntaria. En el Código Penal se encuentra contemplada esta fuerza irresistible de la naturaleza, en la fracción X del numeral 15, denominado también "caso fortuito".

- **Fuerza Irresistible proveniente del hombre o vis absoluta.** Esta proviene de la acción de un tercero, y trae como consecuencia la ausencia de conducta sobre el que sufre la fuerza física irresistible, siendo culpable de la acción típica, antijurídica y culpable el tercero que ejerció la fuerza. Es claro que la persona que es empujada por la espalda y a consecuencia de esta fuerza rompe un cristal no es responsable de la lesión al patrimonio del pasivo, en cambio el tercero que lo empujó es el responsable de la conducta típica, antijurídica y culpable. Es oportuno no confundir esta fuerza con el estado de necesidad, ni la legítima defensa, en virtud de atacar estas últimas la antijuridicidad, mientras la fuerza irresistible proveniente de un tercero da un ausencia de conducta.

La siguiente Jurisprudencia, sostiene lo ya dicho aquí en cuando a la fuerza física irresistible, y aunque habla de excluyente de responsabilidad, es dado a la nomenclatura que tenía antes el numeral 15 del Código Penal.

Fuerza Física Exterior irresistible Excluyente de responsabilidad de. La excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del daño. Quinta Época, supl. 1965, pág. 241. A.D. 86/52. supl. de 1956, pág. 295. A.D. 2216/53. Sexta Época.

*segunda parte: Vol. XXV, pág. 70 A.D. 5191/48. Vol. XXVI,
pág. 105. A.D. 4786/53. Vol. LV, pág. 63. A.D. 1348/62.*

Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo el sujeto que a consecuencia de un empujón rompe el cristal que se encontraba enfrente de él, que la persona que rompe un cristal, al ser ordenado por su agresor, el cual lo amenaza de que si no lo hace padecerá un mal en su integridad física. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe pero está viciada en sus motivaciones de salvaguardar un bien de mayor jerarquía que el que se viola.

2) Movimientos reflejos.

Son movimientos reflejos, aquellos movimientos corporales del sujeto, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia.

Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. Desde el punto de vista penal no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano. También, existe movimientos reflejos cuando el sujeto que al sentir el fuego, mueve la mano rápidamente y con este movimiento rompe un jarrón que se encontraba cerca de él, dicho movimiento es del dolor que le produce el fuego al contacto con su piel, por lo cual el no es responsable de una conducta, ya que el movimiento lo hizo a consecuencia del estímulo que le produjo la quemadura que acababa de sufrir. de su propio cuerpo.

Refiere Muñoz Conde que distintos de los movimientos reflejos son los actos en "corto circuito", las reacciones impulsivas o explosivas, en los que la voluntad participa, así sea fugazmente, y que por lo tanto no excluyen la acción.⁵⁰

3) Estados de Inconsciencia.

También falta la acción en los estados de inconsciencia, tales como el sonambulismo y el hipnotismo. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

- **Somnambulismo.** Sueño anormal durante el cual el paciente se levanta, anda y a veces habla.⁵¹ En ocasiones se han planteado casos hipotéticos, como el de que si una persona al estar caminando en un estado de sonambulismo y rompe un objeto o toma un objeto es responsable de una conducta, la doctrina ha determinado que en estos casos no existe la voluntad y el activo actúa en un estado de inconsciencia.
- **Hipnotismo.** Según el diccionario de la Lengua Española, el hipnotismo es el procedimiento para provocar el llamado sueño magnético por la fascinación, mediante el influjo personal o aparatos adecuados.

⁵⁰ Muñoz Conde Francisco y M. García Arán *Derecho Penal, Parte General* p. 207

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española, *Gramática y Verbos*, p. 575

Se discute por la doctrina si la hipnosis puede dar lugar a una ausencia de conducta. La opinión dominante se inclina por la negativa, aunque como lo refiere la psicología, si es factible que una persona hipnotizada este bajo el control del hipnotizador, y en este caso solo actúe como instrumento del hipnotizador (autor mediato).

Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, pueden ser que el sujeto se haya colocado voluntariamente en ese estado, es decir, el hipnotizado se haya dejado hipnotizar para delinquir.

3.3. TIPCIDAD Y TIPO

Las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente distintas, pero deben ser tratadas conjuntamente. La expresión tipo es utilizada por la mayoría de los finalistas para aludir a la descripción de una conducta prohibida que el legislador contemplo en una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es la concretización de todos y cada uno de los elementos contenidos en el tipo penal, en otras palabras, es simplemente el encuadramiento o adecuación de la conducta al tipo penal.

Atento a lo anterior, en nuestro derecho penal, se dice que un comportamiento humano es típico, cuando coincide con lo previsto en un tipo penal (la acción de apoderarse de cosa ajena es típica, porque

Se discute por la doctrina si la hipnosis puede dar lugar a una ausencia de conducta. La opinión dominante se inclina por la negativa, aunque como lo refiere la psicología, si es factible que una persona hipnotizada este bajo el control del hipnotizador, y en este caso solo actúe como instrumento del hipnotizador (autor mediato).

Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, pueden ser que el sujeto se haya colocado voluntariamente en ese estado, es decir, el hipnotizado se haya dejado hipnotizar para delinquir.

3.3. TIPICIDAD Y TIPO

Las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente distintas, pero deben ser tratadas conjuntamente. La expresión tipo es utilizada por la mayoría de los finalistas para aludir a la descripción de una conducta prohibida que el legislador contemplo en una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es la concretización de todos y cada uno de los elementos contenidos en el tipo penal, en otras palabras, es simplemente el encuadramiento o adecuación de la conducta al tipo penal.

Atento a lo anterior, en nuestro derecho penal, se dice que un comportamiento humano es típico, cuando coincide con lo previsto en un tipo penal (la acción de apoderarse de cosa ajena es típica, porque

encuadra exactamente en lo establecido por el numeral 367 del Código Penal)

La Tipicidad ha sido definida de diferentes maneras, por ejemplo para Raúl Zaffaroni, la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.⁵²

Muñoz Conde refiere al hablar del tema: "La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal."⁵³

Es necesario para entender a la tipicidad el análisis del Tipo penal. Por Tipo debemos entender la descripción de toda la materia de prohibición o de preceptuación de la norma penal.

Existe consenso general en atribuirle la teoría del tipo penal y la tipicidad a Ernesto Berling, quien en 1906, quien reelaboró un esquema antes formulado por Binding, para poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal Alemán de 1871.

Es claro que la teoría del tipo y la tipicidad fue evolucionado con Berling, quien la concibió de manera descriptiva, separada de la antijuridicidad y de

⁵² Zaffaroni Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, p. 393

⁵³ Muñoz Conde Francisco. *Teoría General del Delito*, p. 39.

la culpabilidad. A esta primera etapa del desarrollo de la teoría de la tipicidad se le ha denominado "fase descriptiva o de independencia". De esta forma Berling propugnaba que debería consagrarse "el principio de tipicidad", es decir, "no hay delito sin tipicidad", además de seguirse con el principio de *nullum crimen sine lege*.

El tipo también ha sido definido de diferentes maneras, cambiando en sustancia el concepto entre los causalistas y finalistas. Raúl Zaffaroni, nos refiere que el Tipo, es la fórmula que pertenece a la ley.

Por su parte Muñoz Conde, refiere que: "...Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.

Moisés Moreno refiere que el tipo es entendido como la descripción de la materia de regulación de la norma penal; en otros términos es la descripción de la conducta que la norma prohíbe o que la norma ordena. Entonces, si el tipo describe conductas y las conductas las entendemos en este sentido, eso quiere decir que el tipo penal debe reflejar todo ese contenido y de ahí se deriva como consecuencia que el tipo penal, según el sistema finalista, en todos los casos se estructura tanto de elementos objetivos como elementos subjetivos.⁵⁴

Entendido el tipo y su relación con la tipicidad, solo queda decir que el tipo penal, cumple una triple función en la norma penal:

⁵⁴ Moreno Hernández Moisés, Op. Cit.

- a) **Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.** Mediante el principio de intervención mínima, el Legislador a seleccionado aquellas conductas más dañinas para las relaciones sociales y las más lesivas para esta convivencia de esta, conductas dañinas a bienes jurídicos, amenazando a quienes cometen estas conductas con una pena.

- b) **Una función de garantía,** en la medida que solo los comportamientos subsumibles en el pueden ser sancionados penalmente (*nullum crimen nulla poena sin lege*).

- c) **Una función motivadora general,** por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.⁵⁵

En México, hasta hace algunos años no se contemplaban en la norma penal, los elementos del tipo penal, o no eran interpretados de acuerdo a la teoría finalista, dichos elementos empezaron a describir en nuestra legislación en los años 90's al haberse reformado en primera instancia la Carta Magna y cambiar el concepto de cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, cambio que no solo es una cuestión de nomenclatura como muchos llegaron a considerar, sino representa una cuestión de fondo y obliga tanto al Ministerio Público, así como al Juzgador a acreditar fehacientemente los elementos del tipo penal.

⁵⁵ Muñoz Conde Francisco, Op. Cit. pp. 232, 233

Dichas reformas las sufrieron los numerales 16 y 19 Constitucional para quedar de la siguiente forma.

"Artículo 16. ... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y exista datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado..."

"Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de ochenta y dos horas, a partir de que el inculcado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este..."

En un primer momento hubo confusiones ha que se refería la Constitución como elementos del tipo penal, lo cual vino a despejarse con las reformas a los numerales 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 de la Ley Adjetiva de la Materia en vigor para el Distrito Federal al referir los dos:

"El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

7 La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido:

77. La forma de intervención de los sujetos activos; y

777 La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley provea..."

Pese a lo anterior, han existido malas interpretaciones sobre estos elementos del tipo penal, una de ellas es en que orden deben acreditarse dichos elementos del tipo penal. Varios Ministerios Públicos consignadores y de procesos, así como algunos Jueces han reiterado que deben acreditarse en el orden que señalan los numerales 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 122 de la Ley Adjetiva de la Materia para el Distrito Federal.

Este error de interpretación lo resuelve el Licenciado Roberto Hernández Martínez en su conferencia denominada "Reformas en torno al Cuerpo del delito artículo 122 y 168 de los Códigos Procesales Penales Distrital y Federal" en 1994, al referir:

"En torno a los problemas estratégicos, consistentes en como presentar una resolución, tratándose de Consignación, Orden de aprehensión o Auto de Procedimiento es conveniente señalar que los artículos 122 y 168 establecen en relación a los elementos del tipo una serie de requisitos esenciales, los señalados en las fracciones I a III y después requisitos accidentales. Por lo anterior no se debe de acreditar uno detrás de otro, sino que debe analizarse según la ubicación de cada elemento, comenzando siempre de lo objetivo a lo subjetivo. Así se estudiará primero la acción u omisión, los medios para realizarla, el resultado, el nexo causal, la lesión del

bien jurídicamente protegido, el objeto material, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las calidades de los sujetos activos: los elementos subjetivos que comprenden el dolo y los especiales elementos subjetivos del tipo.⁵⁶

El segundo problema que se ha presentado, es el que se refiere en que parte de la consignación, Orden de Aprehesión, Auto de Plazo Constitucional, Conclusiones o Sentencia, deben de mencionarse por parte del Ministerio Público o del Juzgador, las calificativas que agravan o atenúan la pena. Existiendo personas que lo acreditan después de los elementos del tipo o más absurdo después de la responsabilidad penal.

Este problema en realidad es sencillo, en la doctrina se han clasificado los tipos, como ya se menciona con antelación de diferentes maneras. En una de estas clasificaciones se hace mención a "los tipos según su metodología", dentro de los cuales se mencionan "tipos básicos, complementados y especiales". Si atendemos a lo que establece el numeral 19 de nuestra Carta Magna, deberemos estudiar a los tipos como básico, o como complementado (con circunstancias que agravan o atenúan la pena) o como tipos especiales.

⁵⁶ Hernández Martínez Roberto, *Conferencia denominada "Reformas en torno al Cuerpo del Delito, Artículos 122 y 168 de los Códigos Procesales Penales Distrital y Federal*, pp. 27 y 28.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

I. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO:

1. La existencia de una conducta.

material

2. La constatación de un resultado

formal

3. El nexo causal (o la atributibilidad) entre la conducta y el resultado.

4. Bien Jurídico Tutelado.

5. Sujetos

activos

sin calidad

con calidad

pasivos

sin calidad

con calidad

6. Formas de participación del o los sujetos activos.

7. Objeto material

8. Circunstancias

lugar

tiempo

modo

ocasión

de otro tipo

9. Medios para cometer el ilícito.

10. Elementos Normativos

a) De valoración jurídica

b) De valoración Cultural

II. ELEMENTOS SUBJETIVOS:

a).- Dolo

b).- Culpa, y

c).- Elementos diferentes al dolo (ánimos, propósitos, deseos e intenciones)

El anterior cuadro es una forma de estructurar los elementos a que hace mención el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que nos ayuda a distinguir entre los elementos materiales (que solamente eran utilizados por los causalistas) y los elementos subjetivos (aportación finalista), dichos elementos los podríamos describir de la siguiente manera:

I. ELEMENTOS OBJETIVOS O DESCRIPTIVOS.

Moisés Moreno al hablar de los elementos objetivos del tipo penal refiere que en un principio son aquellos que se derivan de la propia estructura de la parte objetiva de la acción.⁵⁷

Son aquellos que el autor puede conocer a través de sus sentidos, es decir oído, tacto, vista (ejemplo. la "cosa" en el delito de Robo art. 367 del C.P.). En otras palabras incluye elementos descriptivos que son aquellos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural.

1. LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA.

Son dos las modalidades de conducta como ya se ha mencionado. Siendo el más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo la acción usualmente denominado núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, engañar, matar, etc.).

⁵⁷ Moreno Hernández, Moisés Versiones Monograficas de las Catedras en la Universidad Panamericana Especialidad de Derecho Penal 1991. p. 60

2. LA CONSTATACIÓN DE UN RESULTADO.

En primer plano, encontramos que el resultado, es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico determinado. Pero en un segundo plano tendríamos que constatar como fue esa lesión o esa puesta en peligro.

Por lo tanto el resultado, se refiere a la producción o mutamiento en el mundo exterior a consecuencia de la conducta; o bien un resultado estrictamente jurídico, cuando la conducta se encuadra dentro de un tipo penal.

a) Resultado material. Es aquel donde se produce un cambio en el mundo exterior (ejemplo. en el homicidio la muerte del pasivo; en las lesiones, la alteración de la salud que sufrió el pasivo, en el robo el detrimento patrimonial que el pasivo sufre al salir de su esfera de dominio la cosa mueble, etc.)

b) Resultado formal. Este se produce con la sola realización de la conducta del activo, misma que no requiere una mutación en el mundo externo (ejemplo. los delitos de portación de arma prohibida, asociación delictuosa, estupro, abuso sexual, violación, etc.).

Es importante para demostrar la existencia de un resultado, la descripción de como se consumo el delito, y para ello se deberá relacionar el tipo penal contemplado en la parte especial del Código y el artículo 7 contemplado en la parte general de la Ley Sustantiva de la Materia y de esta forma,

entonces sí, acreditar el resultado formal o material, con la característica de sí fue instantáneo, continuo o permanente, o continuado:

"Artículo 7...

...El delito es:

7. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

77. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

777. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

3. NEXO CAUSAL (O ATRIBUIBILIDAD).

El nexo causal es la vinculación que existe entre la conducta y el resultado producido.

Moisés Moreno refiere que la relación de causalidad debe darse entre el movimiento corporal y la lesión o la puesta en peligro de un determinado bien jurídico.⁵⁸

Existen cuatro teorías que tratan de definir el nexo causal: a) la teoría de la equivalencia de las condiciones o también llamada teoría sine qua non; b) teoría de la equivalencia de la condición adecuada.; c) la teoría del incremento del riesgo y d) la teoría del fin de protección de la norma.

a) La teoría de la equivalencia de las condiciones, parte del principio de "lo que es causa de la causa es causa del mal causado".

⁵⁸ Moreno Hernández Moisés, *Veriores Monográficas de las Cátedras Expuestas en la Universidad Panamericana Especialidad de Derecho Penal 1991. Área Dox: Derecho penal Sustantivo*, p.52

(ejemp. una persona va circulando en su bicicleta y al ir circulando es atropellada por el activo y le provoca lesiones en la mano, motivo por el cual el pasivo acude al hospital a ser atendido y al estar recibiendo dicha atención se incendia el hospital y fallece por quemaduras, lo cual se deduce que si mentalmente suprimimos la conducta, el resultado no se produciría, es decir, si suprimimos la lesión causada en la mano no se producirá el resultado muerte).

b) Teoría de la equivalencia adecuada. Se refiere a que no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado.

c) Teoría del incremento del riesgo. Con este criterio se tratan de resolver los casos en los que el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida: por ejemplo el médico inyecta indebidamente cocaína al paciente produciendo su muerte que también se hubiera producido de haberse empleado novocaina que era lo aconsejable; el conductor de un vehículo que lo hacia a más velocidad de la permitida, atropella a un ciclista, que también habría sido atropellado en el caso de que el conductor fuera a una velocidad normal. Según esta teoría, en los dos casos son responsables el doctor y el automovilista, si se demuestra claramente que con su acción indebida aumentaron sensiblemente el riesgo normal y por esto se produjo el resultado, siendo irrelevante que se demuestre que de cualquier manera se hubiera producido el resultado, ya que lo que se sanciona es el riesgo mayor que ocasiono el activo con su conducta y de esta forma el resultado.

d) Teoría del fin de protección de la norma. Esta teoría sirve para seleccionar casos en los que aunque el autor ha incrementado el riesgo que se transforma en un resultado lesivo, no procede imputar este resultado al activo en virtud de que no se produjo dentro del ámbito de protección de la norma.

4. BIEN JURÍDICO.

El bien jurídico desempeña un papel importante dentro de la teoría del tipo penal, en virtud de que no existe una conducta típica sin que se vea afectado o puesto en peligro un bien jurídico, ello en virtud de que la norma penal tiene una función protectora de los bienes jurídicos.

Lo anterior ocurre después de que el legislador a observado la realidad social y partiendo de ella, de sus problemas, de su ideología y atendiendo a su política criminal, determina cuales son los bienes a proteger y cuales comportamientos del hombre son los que más los dañan o lo ponen en peligro (valor al que la ley quiere proteger de los comportamientos humanos que lo dañan). Para lo cual nuestros Legisladores utilizan el Principio de Intervención Mínima, el cual les permite no sancionar conductas inofensivas y evitar la protección de bienes irrelevantes, considerando solamente aquellos bienes que se han de proteger: ejemplo de lo anterior es la vida, la sociedad, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad etcétera. Premisa que no siempre se cumple y es por ello que hasta hace pocos años existía el delito de Vagancia y Malvivencia (que atentaba contra el principio de libre tránsito y el principio de libertad que protege la libertad de trabajo y/o profesión.

Es oportuno referir que el concepto de bien jurídico ha sido utilizado por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) En el sentido político criminal y b) en el sentido dogmático de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate.

El bien Jurídico ha sido definido de varias formas, por ejemplo: para Zaffaroni el bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.⁶⁹

El bien jurídico, es aquel que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo, importante para la convivencia de la sociedad, del individuo con el individuo y para la función correcta del Estado.

Como su nombre lo indica, el bien jurídico es aquel que el Estado considera de máxima tutela. Siendo oportuno referir que dichos bienes que protege el Legislador a través de tipos penales, no siempre tienen el mismo valor, por ejemplo, "la vida", no tiene el mismo valor que "la propiedad" o la correcta "administración de justicia".

Es necesario aclarar que no debe confundirse el objeto material del ilícito con el bien jurídico, aunque en ocasiones coincidan (como en el homicidio). Luego entonces todo delito tiene un bien jurídico que tutelar, siendo este la razón de su concretización en el mundo fáctico.

⁶⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, Parte General* p. 410

El bien jurídico protegido es el punto de referencia fundamental tanto para valorar la gravedad o importancia de cada delito, como para ordenar sistemáticamente los delitos a lo largo de toda la Parte Especial. Todos los delitos y todos los correlativos bienes jurídicos pueden dividirse en dos grandes grupo:

- En el grupo primero puede situarse todos los bienes jurídicos individuales, es decir, la propiedad, el patrimonio. A tales bienes jurídicos corresponden los delitos de asesinato y homicidio, las lesiones, detenciones ilegales, hurto y estafa.
- En el grupo segundo se concentran los bienes jurídicos de la comunidad y del Estado, es decir, intereses públicos como la protección de la seguridad del Estado, con los delitos correspondientes de desordenes públicos, de asociaciones terroristas, etc., o la protección de la Administración Pública con los correspondientes delitos de falso testimonio o de favorecimiento, o la protección de la Administración de Justicia, frente a la corrupción, mediante los delitos de cohecho.

Los límites de una sistematización como la expuesta se manifiesta en los numerosos entrecruzamientos de los intereses de la comunidad y los intereses de los particulares. ¿Dónde deben situarse, por ejemplo, los delitos contra el medio ambiente? La incriminación de la contaminación del medio ambiente (art. 347 bis del CP) sirve en último término a la protección de la salud pública. Pero, habida cuenta de que una contaminación ambiental, no se dirige contra una víctima determinada, la contaminación aparece como una puesta en peligro de la comunidad. La situación es

similar en el caso del conductor de un vehículo que lo hace embrio y que no produce accidente alguno: pone en peligro la seguridad del tráfico, es decir, la seguridad de todos los partícipes en el tráfico y, con ello, el interés público en general y no el bien jurídico de la salud e integridad corporal individual de una persona concreta. Los ejemplos del conductor ebrio o del contaminador del medio ambiente muestran también que en último término siempre se encuentra la comunidad, la sociedad, detrás de todos los delitos. Es decir, la distinción entre bienes jurídicos que responden a la protección de intereses colectivos y bienes jurídicos que sirven para tutela de los particulares es posible tan sólo en una consideración primaria. En una comunidad organizada en aras del interés de los ciudadanos, el ataque al Estado afecta indirectamente al ciudadano en particular y, viceversa, el ataque a un interés particular afecta también indirectamente a la comunidad, pues a está no le es indiferente que uno de sus miembros sea asesinado, robado, violado o estafado.

Las consideraciones sobre el bien jurídico tienen la finalidad, además, de servir a la sistemática de la Parte especial, al poner en relieve los intereses que en cada caso se protegen de modo primordial. Con ello se muestra que determinados bienes jurídicos, como por ejemplo, el medio ambiente, son producto de la ponderación entre intereses distintos. A la calidad de vida pertenece al aire puro y la libertad de conducir vehículos de motor y con esto último, también, el contamina a su vez el ambiente con los gases de la combustión. En la segunda parte nos ocuparemos de algunas consideraciones complementarias acerca de la polémica sobre el bien jurídico.

5. SUJETOS.

En todo delito existen dos sujetos, el sujeto activo y el pasivo.

a) Sujeto activo. El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la conducta prohibida.

*** Sujeto activo sin calidades.** En estos casos sujeto activo del delito puede ser cualquiera persona (delitos comunes).

**** Sujeto activo con calidades específicas.** El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito general, común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos (ejemplo: abuso de autoridad que requiere sea cometido por un servidor público; homicidio en razón del parentesco, el cual requiere que el autor del delito sea familiar, cónyuge, etc.; y, delitos electorales cometidos por funcionarios electorales, etc.) .

b) Sujeto pasivo. Es aquel que sufre un daño material o de peligro en su persona, patrimonio, funciones laborales o administrativas, es decir, el sujeto pasivo puede ser desde una persona física, moral, hasta el Estado.

* **Sujeto pasivo sin calidad.** Es en forma genérica el que sufre el daño material en su patrimonio o la puesta de peligro del bien jurídico.

** **Sujeto Pasivo con calidad.** En algunas ocasiones la ley exige que solo determinada persona puede ser el sujeto pasivo del delito, y de no darse se esta ante la ausencia del elemento típico. (ejemplos: El ascendiente, descendiente, cónyuge en el delito de homicidio en razón del parentesco, el cónyuge engañado en el delito de adulterio, etc.).

6.- FORMA DE PARTICIPACIÓN DEL O LOS SUJETOS ACTIVOS

El Código Penal de 1871, había agrupado a los responsables de los delitos en tres categorías: autores, cómplices y encubridores (artículos 48 a 58). Igual solución adoptó el Código Penal de 1929 (artículo 36 a 46). En la actualidad siguen existiendo estos tres conceptos, encontrándose los autores y cómplices en el numeral 13 del Código Penal, mientras los encubridores se encuentran en el numeral 400 del mismo ordenamiento, motivo por el cual primero analizaremos los autores y cómplices y posteriormente los encubridores.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal regula a los autores y cómplices en los siguientes términos:

"7. - Los que acuerden o preparen su realización".

La fracción I del artículo 13 nos habla de la **PARTICIPACIÓN POR PREORDENACIÓN**, la cual sólo opera respecto a la realización del delito y no en los actos de ideación, deliberación y resolución que se da en la mente del sujeto y que no son sancionados. Dicha fracción exige la realización del delito y no puede tener aplicación en las tentativas. no debe confundirse esta fracción con los autores intelectuales, en virtud de que esta fracción como se ha expresa entraña la realización del injusto. Motivo por el cual esta fracción solo es aplicable a un tipo penal, que es el delito de ASOCIACIÓN DELICTUOSA, que erróneamente ha sido aplicado a la fracción III del numeral 13 de la ley Sustantiva de la Materia.

" 99. - Los que lo realicen por sí."

La fracción II , se refiere al AUTOR MATERIAL, entendido este como el sujeto qua ejecuta el hecho descrito en el tipo penal.

Juan Bustos refiere que autor es solamente aquel que tiene un dominio sobre la realización del hecho por él descrito.⁶⁰

"999. - Los que lo realicen conjuntamente."

Esta fracción se refiere a los COAUTORES del ilícito, al mencionar la realización conjunta de varios sujetos con la

⁶⁰ Bustos Ramírez Juan, *Manual de Derecho penal Español*, p. 327

finalidad de ejecutar en conjunto un ilícito penal, y esta fracción lisa y llanamente contempla el caso de coautoría.

"VI. - Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".

En la fracción IV se habla de los AUTORES MEDIATOS, es decir se hace mención al caso de la autoría inmediata, en la que queda precisado como responsable de un delito el que para llevarlo a cabo se sirve de otro, quien sólo tiene carácter de instrumento.

Es autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento. Lo decisivo es aquí la relación existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve: la relación a de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y al hombre de atrás. Si en principio el autor es el realizador material y el hombre de atrás es sólo participe (inductor), en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario. La razón habrá de ser en este caso la posición respectiva de ambos sujetos ante el hecho varía en el sentido en que el papel fundamental, el que permite imputar el hecho a alguien como autor, deja de tenerlo el realizador material para pasar al hombre de atrás. Ello puede suceder por clases de razones: Por una parte, porque el realizador material actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche del hombre de atrás para utilizar aquél en una situación en la que no puede negarse a llevar a cabo el hecho.

"VII. - Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo".

Esta fracción nos habla de la figura del AUTOR INTELECTUAL. Es pertinente señalar que también se habla de

quien compele o instiga: esto es los inductores son también autores intelectuales del delito, por instigar sobre el autor material. La inducción puede considerarse en dádiva, consejo, promesa, error, etc.

Según Santiago Mir Puig, los elementos necesarios para considerar a un autor inductor (autor material o instigador) deben ser:

"La inducción a un hecho doloso requiere los siguientes elementos: a) Objetivamente, la causación en otro, mediante un influjo psíquico, de la resolución y realización de un tipo doloso de autoría; b) Subjetivamente, que dicha causación sea dolosa.

a) El Tipo Objetivo de la inducción puede descomponerse en las dos partes siguientes: aa).- La causación de la resolución criminal; ab).- La realización del Tipo de Autoría.

aa).- El inductor debe causar la resolución criminal a otra persona. Ello significa que su actuación debe ser condición sine qua non de la resolución delictiva del autor. No es inductor el que incide sobre alguien que estaba ya previamente decidido a cometer el hecho (Sujeto éste al que se conoce con la expresión de "omni modo facturus"). No basta tampoco en este caso que se refuerce con consejos la resolución del que de todos modos iba a delinquir. Tampoco es suficiente inspirar los accidentes, los procedimientos o las circunstancias modificativas del delito, si ello no afecta a la calificación del delito que el autor ya quería cometer. La causación debe ser imputable objetivamente al inductor, lo que no sucederá si era previsible que surgiría la resolución criminal en el otro.

La causación de la resolución de delinquir debe tener lugar mediante un influjo psíquico. Significa que no constituye inducción, sino en su caso cooperación, la causación de la resolución por el procedimiento de facilitarle objetivamente la comisión del hecho.

El influjo psíquico podrá consistir en un consejo, una solicitud, una provocación, etc., siempre que posean la suficiente intensidad para que aparezca como adecuado y pueda fundar la imputación objetivo. La presencia de precio o promesa reforzará en este sentido el influjo psíquico, pero también la mera autoridad moral, la influencia de la personalidad del autor, la insistencia, la amenaza, etc.

ab)- Es preciso que el inducido realice un tipo doloso de autoría. Sabemos que un "tipo de autoría" es aquel cuyo objeto recibe el nombre de autor en contraposición a los "tipos de participación". El "hecho" a que se refiere el artículo 13 ha de ser un tipo de autoría. Importa ahora destacar la necesidad

de que el inducido lleve a cabo la realización del tipo de autoría objeto de la inducción. Más como un tipo de autoría puede serlo tanto uno de los previstos en la Parte Especial como delito consumado como una forma de imperfecta ejecución de los mismos, cabrá tanto la inducción respecto a un delito consumado como a una tentativa o frustración.

b).- El Tipo Subjetivo de la inducción a un delito doloso requiere el dolo en el inductor. Se entiende que concurre cuando el inductor no sólo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que también quiere que éste realice efectivamente el hecho doble dolo.

En cualquier caso, el dolo del inductor constituye el límite de su responsabilidad en concepto de tal en caso de exceso del inducido (cuando éste realiza un delito grave o distinto a aquél a que se pretendía inducir).⁶¹

Por otra lado Marco Antonio Díaz de León, en su libro denominado "Código Penal Federal con Comentarios al hablar del tema refiere:

"El instigador (art. 13, fracción V) se trata de quien influye en la voluntad de otro para dirigirla hacia la producción del hecho delictivo, aunque sin ser forzado para ello. Cabe se determine a una persona con posibilidad de encausar su albedrío, de acuerdo a su propia decisión, para que se de la instigación; y se instiga suficientemente a quien por su decisión realiza las proporciones dolosas que le hace el instigador, éste es, pues, quien dolosamente determina de manera directa a otro para que realice la conducta querida por el instigador, quien, por ello, crea el dolo en la psiquis del agente que ejecuta la conducta típica. Es decir, aquí la instigación es una forma de participación criminal estrictu sensu, según la cuál, conforme a su naturaleza, únicamente cabe en el delito doloso, pues, implica realizar una acción que tiene como finalidad despertar en otra persona la voluntad criminal, esto es el querer de llevar a cabo una conducta penalmente relevante. Por lo mismo los medios empleados para realizarla deben ser psíquicos, dado, quien haga uso de la violencia física será autor mediato y no instigador. Más aun, dichos medios psíquicos nunca deben ser compulsivos, pues el empleo de éstos, también produciría autoría mediata; por esta razón la determinación no se produciría si el instigado no estuviera decidido ya por sí mismo con antelación a realizar el tipo por su cuenta.

Así, quien instiga produce en el instigado la motivación, ajena a éste en principio, determinante de la comisión del delito. De entre los medios empleados para instigar están, por ejemplo, las cuestiones amorosas, el halago, las bajas pasiones, la promesa de pagar un precio, el ofrecimiento de una recompensa si ejecuta el hecho, aunque tal decisión sea el resultado de la instigación de otro."

Puede inclusive llegarse al supuesto de una instigación en cadena en aquéllas hipótesis donde intervienen varios sujetos determinados en sus voluntades hacia la comisión del hecho delictivo.⁶²

⁶¹ Mir Puig Santiago *Derecho penal, Parte General* pp. 429 a 435

⁶² Díaz de León Marco Antonio, *El Código Penal Federal Con Comentarios*, p.26

"VI. - Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su consumación".

En esta fracción encontramos la **COMPLICIDAD**, consistente en la prestación de ayuda o de auxilio a otro para la comisión del delito: esta ayuda o auxilio si bien constituye una contribución secundaria resulta eficaz en orden a la producción del resultado. El elemento que la caracteriza es la voluntad en el cómplice de auxiliar para la realización del delito.

De ello se infiere que la complicidad exige, en el aspecto objetivo, un doble elemento:

a) Un auxilio al delito.- Este puede prestarse, "desde que se inicia la secuela criminal hasta que finaliza" y tiene como requisito su eficacia dentro de la ejecución total y su naturaleza secundaria. En tal virtud, a quien realiza la acción secundaria se le denomina cómplice, debiéndose distinguir con relación a la complicidad moral y la material. La primera consiste en instruir o alentar al autor sobre la forma de realizar la ejecución del delito o de facilitar su impunidad, mientras que la segunda consiste en facilitar los medios materiales para la ejecución del mismo.

b) Dolo de cómplices.- El dolo de este se configura por el conocimiento que tiene del auxilio que presta al autor así como del motivo del mismo. Son aplicables por ello al instituto de complicidad, las reglas extraídas de la teoría del dolo, bastando

por tanto la posibilidad del dolo eventual para determinar la responsabilidad del auxiliador.

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

En la fracción VII del artículo 13 del Código Penal se encuentra la hipótesis técnicamente denominada "PARTICIPACIÓN SUBSEQUENS" o "AUXILIADORES SUBSEQUENS"; se refiere a los que antes de ser ejecutado el delito prometen auxilio al activo para después de la ejecución del delito, es decir, que aunque sus actos sean subsiguientes al delito, la promesa de auxilio es previa."

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

Finalmente la fracción VIII del citado artículo, se ocupa de la AUTORÍA INDETERMINADA o RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, anteriormente sólo aplicable a los casos de lesiones y homicidio, y con la última reforma(del artículo 13) a todos los que intervengan en la comisión del delito cuando no conste quien precisamente ejecutó el acto generador eficiente de la producción del resultado.

El numeral 400 de nuestra Ley Sustantiva de la Materia, menciona a los encubridores., el cual consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente sin acuerdo previo a la ejecución del mismo.

7. OBJETO MATERIAL.

Es aquel sobre el cual recae la conducta, es decir, es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica (la cosa mueble en el delito de robo; el cadáver, en el delito de homicidio; el dinero como objeto ilícito, en el delito de fraude, etc.).

8. CIRCUNSTANCIAS.

En forma general es de aclararse que en base al artículo 19 Constitucional, debe acreditarse de forma fehaciente todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con sus circunstancias particulares, debiéndose entender en este rubro el lugar, la hora, la forma y el modo en que ocurrieron los hechos materia del ilícito.

La doctrina al hablar de las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, hace alusión solamente a aquellos tipos penales que en forma específica lo requieren, olvidándose que en todo delito delictivo, en forma genérica

podemos referir en que lugar se desarrollo el hecho, en que momento, el modo y la ocasión del mismo.

a) De lugar. Como hemos dicho, en todo delito existe un espacio en donde se desarrolla el hecho delictivo, pero algunos tipos en especial requieren que el hecho delictivo se lleve a cabo en lugar determinado y de no cumplirse esta exigencia no podría darse el delito (ejemplo: el adulterio debe de cometerse en el domicilio conyugal y si fuese en otro sitio no habría delito).

b) De tiempo. Hablaremos específicamente de aquellos delitos, en los cuales los tipos requieren una referencia de tiempo y de no ocurrir se dará una atipicidad (ejemplo: el delito electoral previsto en el artículo 403, fracción I, nos refiere que comete delito el que vote a sabiendas que no cumple con los requisitos de la ley; por lo tanto este delito solo puede ser cometido el día de la elección, y en un horario de 8 de la mañana y hasta el cierre de la votación la cual podrá ser antes de las 6 de la tarde si ya votaron todos, a las 6 de la tarde si no hay nadie formado para votar y después de la 6 si existe gente formada para votar).

c) De modo. En algunas ocasiones los tipos requieren una forma determinada para que se cometa el ilícito (ejemplo: robo de uso).

d) De ocasión. Existen tipos que requieren que el hecho se lleve a cabo en virtud de un acontecimiento, es decir que solamente que ocurra esto se puede dar el tipo.

9. MEDIOS PARA COMETER EL ILÍCITO.

Al igual que las circunstancias, en todo tipo podemos determinar en forma genérica el medio empleado en el delito (en el delito de homicidio, si fuera con motivo de un arma blanca) pero en otras ocasiones los tipos exigen determinados medios para su consumación, originándose de esta forma los llamados "delitos con medio legalmente determinados o limitados", y en estos para que se de el resultado material, es necesario se utilice un determinado medio que la ley exprese (ejemplo: la violación solamente puede ser cometida mediante violencia física o moral).

10. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Son aquellos que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho, valoración que es realizada por el juzgador, la cual puede ser jurídica de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

a) **De valoración jurídica.** Como ya se menciona esta valoración nace de la propia ley es decir cuando la ley lo expresa, por ejemplo "cosa ajena" en el robo; "funcionario"; "servidor público", documento público o documento privado, "bien mueble", "derechos reales", etc.

b) **De valoración cultural.** Existe valoración cultural cuando el Código refiere una situación extralegal pero que para su comprensión se

necesita su comprobación, ejemplo: "acto erótico sexual", "ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres", etc.

II. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

A) EL DOLO

El artículo 8º del Código Penal, nos manifiesta a la letra que: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Es el artículo 9º de la ley Sustantiva de la Materia la que nos define lo que es dolo en su párrafo primero al manifestar: "...Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."

Juan Bustos Ramirez, refiere que dolo es conocimiento y querer de la realización típica.⁶³

Para Zaffaroni, el dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo, y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo (en los casos en que el tipo no requiere otros. ⁶⁴

Para Muñoz Conde, el dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.⁶⁵

⁶³ Bustos Ramirez Juan. *Manual de Derecho Penal Español*. p. 203.

⁶⁴ Zaffaroni, Eugenio Raul. *Manual del Derecho Penal, Parte General*. p.

⁶⁵ Muñoz Conde Francisco. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. p. 245.

Para Enrique Bacigalupo, el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo.⁶⁶

Luis Jiménez de Asúa, lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad, existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁶⁷

Para Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁶⁸

El dolo. Se define como el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

ELEMENTOS DEL DOLO:

A. ELEMENTO INTELECTUAL. Para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como acción típica. Es decir, a de saber, por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona; en el robo, que se apodera de una cosa ajena mueble, en la violación que copula con una mujer sin su consentimiento, etc. no es necesario en cambio que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuridicidad, a la culpabilidad o a la

⁶⁶ Bacigalupo Enrique, *Manual de Derecho Penal* p. 103

⁶⁷ Op. Cit. p.302

⁶⁸ Cuello Calón, Op. Cit. T.1 p. 307

penalidad. El elemento intelectual del dolo, se refiere por tanto a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.

B. ELEMENTO VOLITIVO. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto. Cuando el que roba un banco mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desee su muerte, incluso prefieran no hacerlo, pero a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero.

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico), que el autor cree puede realizar. Si el autor no está aún decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar y espera la reacción del otro) o sabe que no puede realizarlo (la víctima se ha alejado del campo de tiro) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

CLASES DE DOLO:

- 1. Dolo Directo:** Consiste en que el sujeto quiera y acepte el resultado producido, no obstante haberlo previsto.
- 2. Dolo Eventual:** Este se presenta cuando el sujeto prevé el resultado en un principio y no quiere que se produzca, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3. Dolo de Consecuencias Necesarias: Este consiste en que el sujeto activo quiera el resultado, el cual necesariamente trae consigo otro resultado que el sujeto no prevé.

CULPA.

Para cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.⁶⁹

Para Edmundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁷⁰

Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el D.F. en el Fuero Común y para toda la República en materia Federal, en su artículo 9º párrafo segundo nos proporciona una definición, al mencionar "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Los delitos culposos por referencia a la producción de eventos socialmente intolerables, debidos a la imprudencia, falta de cuidado, o previsión, es el Juez, quien en cada caso, debe investigar cual era el limite del cuidado

⁶⁹ Op. Cit. Tomo I, p.235

⁷⁰ Mezguer, Edmundo, Tratado de Derecho Penal Tomo II, p. 171

3. Dolo de Consecuencias Necesarias: Este consiste en que el sujeto activo quiera el resultado, el cual necesariamente trae consigo otro resultado que el sujeto no prevé.

CULPA.

Para Cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.⁶⁹

Para Edmundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁷⁰

Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el D.F. en el Fuero Común y para toda la República en materia Federal, en su artículo 9º párrafo segundo nos proporciona una definición, al mencionar "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Los delitos culposos por referencia a la producción de eventos socialmente intolerables, debidos a la imprudencia, falta de cuidado, o previsión, es el Juez, quien en cada caso, debe investigar cual era el límite del cuidado

⁶⁹ Op. Cit. Tomo I, p.235

⁷⁰ Mezguer, Edmundo, Tratado de Derecho Penal Tomo II, p. 171

requerido; de ahí que en los delitos culposos "la acción" no este precisada como en los delitos dolosos".

ELEMENTOS DE LA CULPA:

Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito, ella constituye el primer elemento (un actuar voluntario, es decir positivo o negativo); como segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; cuarto, precisar una relación de causalidad y no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES DE CULPA

1. **Culpa con representación.** Es aquella en la cual el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza que no se produzca.
2. **Culpa sin representación.** Es aquella en que el sujeto no prevé el resultado, siendo previsible.
3. **Elementos subjetivos diferentes al dolo.** En algunas ocasiones los tipos penales hablan de **ánimos, propósitos, deseos, Intenciones, etc.**, ejemplo de lo anterior es cuando la ley refiere: "al que con propósito de..."; al que con la finalidad de..."; " al que con deseo de ..." Estos elementos son diferente al dolo y son exigidos por el Legislador para la integración del tipo penal. Se podría pensar que estos elementos podrían ser parte del dolo,

pero esto es equivoco, pues por ejemplo la diferencia entre el robo genérico y el robo de uso lo constituye el elemento subjetivo diferente al dolo, es decir, mientras en el robo genérico además del dolo se requiere el "ánimo de apropiación", en el robo de uso solo se requiere el dolo y se encuentra ausente de dicho ánimo de apropiación.

3.4. CAUSAS DE ATIPICIDAD

Para Jiménez de Asúa, a de afirmarse que existe ausencia de atipicidad:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales y
- b) Cuando la Ley penal no a descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídicas.⁷¹

Por nuestra parte consideramos que si la tipicidad consiste en la adecuación al tipo y este puede contener varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede adecuarse a uno o más elementos del tipo, pero no a los que el mismo tipo refiere.

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad, es necesario contar con el concepto de tipo, en virtud de que es indudable que según sea el

⁷¹ Mezguer, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal*, p. 812

contenido, así será la extensión de la atipicidad, o no conformidad a los elementos del tipo.

Hemos dicho que según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad o no conformidad a los elementos del tipo.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo penal.

- | | |
|---|--|
| 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta: acción u omisión | |
| 2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida por el tipo; | |
| 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo. | |
| 4.- Ausencia del bien jurídico. | |
| 5.- Ausencia de objeto material. | |
| 6.- Ausencias de las modalidades | <ul style="list-style-type: none"> a) De referencias temporales; b) De referencias especiales; c) De referencias de otro hecho punible d) De referencias de otra índole; y e) De los medios empleados |
| de la conducta: | |
| 7.- Ausencia de los elemento normativo; y | |
| 8.- Ausencia del elemento subjetivo del Injusto. (error de tipo) | |

Es obligatorio conocer cuales son las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad:

- 1.- No se integra el tipo;**
- 2.- Variación del tipo; y**
- 3.- Existencia de un delito imposible**

El error de tipo. Como ya se ha dicho, el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de esos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo demás, si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo penal de un delito imprudente. El error, igual que el dolo debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa mueble) o normativa (ajena, documentos). Respecto a estos últimos basta con que el autor tenga una "valoración paralela en la esfera del profano" para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

3.6 LA ANTIJURIDICIDAD

Solamente existe antijuridicidad cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento se tinte o colora la antijuridicidad de una manera determinada.

El finalismo de la acción postula que la conducta del ilícito es ilícita, no porque a realizado la situación que reprueba el derecho, sino porque es la actuación reprochable de una voluntad dirigida a causar tal situación: de este modo, la ilicitud de la acción se encuentra prevalementemente en su propio desvalor, y el dolo considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como un elemento general subjetivo de la antijuridicidad que se presenta en todos los delitos dolosos, de esta manera el dolo es separado de la culpabilidad, al que se asignan las mas variadas funciones: como factor que plasma el aspecto objetivo de la acción, el dolo es, en el estudio de la realización de la voluntad, EL OBJETO ESENCIAL DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD, mientras que en el grado procedente a la formación de la voluntad se vuelve objetiva de culpabilidad.

En la acción culposa " a pesar de que la acción de que la acción no sea finalista, sino causal siega, se sostiene que en el hecho puede ser evitable en forma finalista por consiguiente, afirmar que en la acción culposa no se esta frente a una acción causal siega, sino a una verdadera acción culposa". Como es notorio -señala Franco Guzmán- estos conceptos de dolo y culpa adquieren un contenido completamente distinto al asignarles la postula finalista. Funciones tan diversas de las que la teoría tradicional les ha reconocido permanentemente.⁷²

Ricardo Franco Guzmán distingue y agrupa las teorías en torno a la antijuridicidad de la siguiente manera:

⁷² Franco Guzmán Ricardo, *La Subjetividad en la Ilícitud* pp 86 y 87

A. De Von Ferneck, Merkel, Graf Zu Dohna y Petrocelli, entre otros desprende la teoría que los distingue como aquellos que consideran la antijuridicidad íntimamente ligada a la culpabilidad y afirma que no hay ilicitud de un acción, sino en el caso en que se encontraría al deber de no violar las normas.

B. De Ernesto Von Beling, Mayer y Goldschidt, entre otros siguen la teoría que de manera tajante y radical separa la antijuridicidad y la culpabilidad.

C. De Grispigni, Rocco, Messina, Moro, Bailleta y Nurullab Kunter, se concluye la tesis de que es la antijuridicidad la esencia del delito, pero que admite " un aspecto o momento subjetivo diverso del objetivo en la ilicitud denomina en singular tesitura Franco Guzmán como elementos subjetivos en la ilicitud.

D. La posición de la teoría finalista Wezel y Maurach, entre otros, que "disolviendo toda unidad y ligando irracionalmente los dos conceptos, extrae el dolo de la culpabilidad para colocarlo en la acción antijurídica ".⁷³

Es justo señalar, que Franco Guzmán al inclinarse por el criterio subjetivo en la ilicitud, define su posición de la siguiente manera: " los que sostenemos la existencia de una antijuridicidad como elemento del delito, con naturaleza objetiva, podemos aceptar que se hable de un aspecto objetivo de la ilicitud, que por consiguiente, se considera como la nota conceptual más importante

⁷³ Franco Guzmán Ricardo, *La subjetividad en la ilicitud*, pp 86 y 87

del delito. Ya sobre estas bases puede admitirse que la culpabilidad sea el aspecto subjetivo de la ilicitud." ⁷⁴

La antijuridicidad ha sido utilizada como equivalente de injusto lo cual es un error porque ambos términos tienen diferente significado. Antijuridicidad es un predicado de la acción, es decir la antijuridicidad es el atributo con el que se califica una acción que es contraria a nuestro ordenamiento jurídico. En cambio el injusto es el término que se emplea cuando ya una conducta ha sido calificada como antijurídica, es decir, ya estamos ante la presencia de una conducta típica, antijurídica.

La antijuridicidad ha sido dividida en antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

Muñoz Conde nos refiere que: la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal. la antijuridicidad no se agota sin embargo en esta relación de oposición entre acción y norma, sino tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material. Antijuridicidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno. ⁷⁵

El concepto formal de antijuridicidad implica que una conducta es antijurídica porque es contraria al Derecho, implica una relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Muñoz Conde Francisco. *Teoría General del Derecho*, pág 86

Desde el punto de vista material, se hace referencia al contenido de la propia conducta y sobre este particular han habido diversas concepciones en la doctrina. Desde principios de este siglo se maneja un concepto material de antijuridicidad, que se refiere a la lesión de los intereses sociales y se llega al concepto que en los inicios de la doctrina finalista se decía: "una conducta es antijurídica desde el punto de vista material porque lesiona el deber de fidelidad que todo individuo tiene frente al Estado. Esta es una concepción que se consideró, definitivamente muy amplia y que permitía constantes violaciones al principio de legalidad. Por eso es que, al igual que otros conceptos materiales de antijuridicidad, fue rechazado por la mayoría de la doctrina. Se llega así a la década de los 40s. en donde se establece que desde el punto de vista material, una conducta es antijurídica porque lesiona o pone en peligro bienes jurídicos que son protegidos por el derecho penal.

Si se había que la ofensa al bien jurídico es la esencia de la antijuridicidad, tendremos que hablar entonces como puede ser esa ofensa, es entonces que hablamos que dicha ofensa puede ser de lesión o de peligro.

Por último es de hacerse referencia a que la antijuridicidad material no se agota con la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico., en virtud de que no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor del resultado) es antijurídica, sino solo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción).

3.6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE LICITUD.

Son causas de justificación -expresa Jiménez Asúa-, las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede sumirse en un tipo legal ⁷⁶

Esto es, dichas causas conforman el elemento negativa de la antijuridicidad, impidiendo con ello la integración del delito.

En la teoría finalista de la acción -refiere Orellana Wiarco-, la conducta típica es un indicio de la antijuridicidad de la misma, es decir, ese indicio puede ser desvirtuado; en efecto, el propio orden jurídico al lado de las normas prohibitivas en ciertos casos opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico completo, y así aparecen las llamadas " causas de justificación " Las causas de justificación no excluyen la Tipicidad, es decir, por ejemplo la acción típica dolosa subsiste, pero esa conducta típica dolosa no será antijurídica, si aparece una causa de justificación. La acción de privar de la vida a otro, en legítima defensa, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado en una determinada causa de justificación.⁷⁷

En nuestro ordenamiento legal, el numeral 15 del Código Penal, hace mención como causas de licitud, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, al expresar:

⁷⁶ Jiménez de Asúa Luis, *La Ley y el delito*, p. 284

⁷⁷ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del delito*, p. 110

**"CAPITULO IV
Causas de exclusión del delito.**

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

..IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, al de sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revealen la probabilidad de una agresión.

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

1. LEGITIMA DEFENSA

El fundamento de la legítima defensa tiene su base en que el agresor y defensor no se hayan en una posición igualmente válida frente al orden jurídico. Mientras que el agresor niega el derecho, el defensor lo afirma. Siendo así que el derecho se inclina a favor del defensor y le permite lesionar al agresor en toda la medida en que resulte necesario para impedir que el injusto prevalezca sobre el derecho. La legítima defensa encuentra su razón de ser, en la defensa del derecho mismo, en el marco de los bienes jurídicos individuales.

Carrara al abordar la legítima defensa, enseña que: "la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la pública está imposibilitada de actuar". Es entonces, que la función de castigar cesa en la sociedad" cuando la

defensa es privada puede ser eficaz y la pública es importante. Ello es así porque el Estado impotente, debe admitir la defensa del particular como "una defensa pública subsidiaria".⁷⁸

El derecho penal moderno -dice Pavón Vasconcelos- reconoce la impunidad de quien obra en legítima defensa de bienes jurídicos, pues a pesar del daño causado su proceder se justifica en atención a la existencia de la agresión injusta, con lo cual se impide la integración de la antijuridicidad del hecho. Frente al interés particular del injusto agresor, tiene mayor preponderancia ante la ley, el interés de quien defiende la conservación del orden y la primacía del Derecho tutelado.⁷⁹

Los elementos que constituyen la Legítima Defensa, a que hace alusión el numeral 15 del Código Penal en vigor, en su fracción IV, son:

1º. Una agresión.

- a) Ser actual.
- b) Ser violenta
- c) Ser sin derecho
- d) Que de ella resulte un peligro inminente

2º. Que la Agresión recaiga en ciertos bienes jurídicos

- a) Defensa de la propia persona
- b) Defensa del honor
- c) Defensa de los bienes

⁷⁸ Carrara Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, p.291

⁷⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*; p. 320

d) Defensa de otra persona o de sus bienes

3º. Que la reacción de defensa, sea necesaria.

- a) Proporcionalidad entre el hecho agresivo y el hecho defensivo
- b) Carácter inevitable de este último para rechazar la violencia, lo cual implica la contemporaneidad del acto de violencia y del de defensa.

1º. UNA AGRESIÓN. La agresión se entiende tradicionalmente como acometimiento físico contra la persona, más sin embargo en la actualidad se tiende a admitir también ataques a bienes inmateriales como la honestidad y el honor antes excluidos. Según el Diccionario de la Real Academia, el término agresión puede entenderse no solo como acometimiento físico, sino también como acto contrario a derecho.

Por lo que se refiere al aspecto subjetivo de la agresión, ¿ requiere este propósito lesivo? . Para que concurra una agresión que pueda ser calificada de ilegítima, es preciso al menos que se halle constituida por un comportamiento humano. Será necesario pues, que concurra una voluntariedad no excluida por fuerza irresistible, inconsciencia o actos reflejos.

- a) **Ser actual.** Aunque la letra de la ley se limita a exigir que la agresión sea ilegítima, el segundo elemento fundamental de la legítima defensa, la necesidad de defenderse, se deriva la necesidad de que la agresión sea también actual. Es este, pues, un requisito puente entre la agresión y la defensa. En efecto si el Código Penal exige que se

actúe en defensa de la persona, personas o derechos, será necesario que ya haya o todavía haya, posibilidad de defensa, o lo que es lo mismo, que sea posible evitar la lesión del bien jurídico amenazado. Ello exige que la agresión suponga ya un peligro próximo y que dicho peligro no haya desaparecido al convertirse en lesión consumada y agotada.

b) Ser violenta. Esta violencia por su naturaleza puede ser: física, fuerza material en el cuerpo de las personas o cosas objeto de la agresión; o moral -amagos, amenazas a las personas de un mal presente e inmediato, capaz de intimidar-.

c) Ser sin derecho. Si la agresión es justa, por ejemplo, realizada por una autoridad que obre legítimamente, la reacción defensiva no puede quedar amparada por la impunidad. Siendo este elemento -sin derecho- de tono negativo, no puede ser probado directamente y se llegue a establecerlo por un razonamiento de exclusión.

d) Que de ella resulte un peligro inminente. el peligro es la posibilidad de daño o mal, la inminencia indica, ha de ser "de presente", es decir, próximo, inmediato, actual.

2º. QUE LA AGRESIÓN RECAIGA EN CIERTOS BIENES JURÍDICOS.

a) Defensa de la propia persona. Debiendo entenderse en este punto por personas exclusivamente a las físicas, por que las morales no son aptas por sí mismas por su propia defensa; los ataques contra las

personas pueden ser muy variadas, tendiendo a lesionar diversos bienes jurídicos: vida, integridad corporal, libertad física, libertad sexual, etc.

b) Defensa del honor. Nuestro Código Penal confunde el concepto de honor con el de reputación de las personas, según se desprende auténticamente de la denominación dada como delitos contra el honor a los golpes, injurias, difamación y calumnia. Para la inexistencia de la legítima defensa del honor y concepto de éste, en caso de sorpresa del adulterio, véase artículo 310 del Código Penal.

c) Defensa de los bienes. Entiéndanse entre ellos todos los de naturaleza patrimonial corpórea e incorpórea; también se pueden incluir todos los bienes jurídicos, es decir todos los derechos subjetivos de agresión.

d) Defensa de otra persona o de sus bienes. Aquí entran las defensas de terceros, la de personas morales en sus bienes.

3º. QUE LA REACCIÓN DE DEFENSA SEA NECESARIA Y ESTE DIRIGIDA A FRUSTRAR LA AGRESIÓN.

El Código Penal exige que exista necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, (la agresión). Es preciso tanto la necesidad de defenderse de alguna forma (necesidad abstracta de la defensa), como la necesidad del medio defensivo concretamente empleado (necesidad de la concreta defensa). La distinción tiene consecuencias importantes: si falta

toda necesidad de defenderse no cabe apreciar ni la legítima defensa completa, ni la eximente incompleta, puesto que falta un elemento fundamental de la eximente; si, en cambio, habiendo necesidad de defenderse la defensa concretamente empleada es excesiva (exceso intensivo), podrá apreciarse la eximente incompleta.

a) **Proporcionalidad de este último entre el hecho agresivo y el hecho defensivo.** Como toda causa de justificación, la legítima defensa requiere el elemento subjetivo de justificación consciente en el conocer y querer los presupuestos objetivos de la situación. El sujeto debe saber que se defiende de una agresión ilegítima o defiende sus bienes o bienes ajenos.

b) **Carácter inevitable de este último para rechazar la violencia, lo cual implica la contemporaneidad del acto de violencia y del de defensa.** Requisito específico de la legítima defensa, que la propia persona o derechos, es la falta de provocación suficiente por parte del que defiende.

En *contrario sensu*, se concluye que no existe legítima defensa, cuando:

1° **La defensa no es legítima cuando se prueba, que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ello.**

2° No es legítima la defensa cuando se prueba: Que previo el agredido la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

Lo anterior se robustece con la siguiente tesis jurisprudenciales, las cuales hacen distinción entre la legítima defensa y el cumplimiento de un deber.

"LEGITIMA DEFENSA Y NO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

El deber de un velador es cuidar las cosas que se encuentran a su cargo, y si alguien en horas de la noche pretende entrar con propósito aviesos, el daño que el velador le cause a esa persona se encuentra amparado por la presunción de legítima defensa que la ley consigna y no por la justificante de cumplimiento de un deber, su deber como velador es de carácter contractual, y el cumplimiento del deber a que se refiere la excluyente es de aquellos que tienen entidad legislada.

Sexta Época, Segunda parte: Vol. 2, pág. 19. A. D. 7820/68. José Bueno González.

Unanimidad de cuatro Votos."

"A los miembros de los organismos policíacos se les proporcionan armas tan solo en atención a que se parte de la base de que actuaran en un medio peligroso y pueden ser objeto de actuación; el arma se les entrega para su defensa, pero no para que indiscriminadamente la utilicen, aún cuando el delincuente o infractor no acate la orden que se le da. Diverso es el caso en que el policía hace uso de su arma para evitar la consumación de un delito en perjuicio de un tercero, ya que en semejante hipótesis se estaría en presencia de una legítima defensa a favor del tercero en cuestión.

Semanario Judicial de la Federación,, Tomo 56, pág. 35. Segunda Parte. Séptima Época."

2. ESTADO DE NECESIDAD.

Raúl Zaffaroni, refiere que el: fundamento general del estado de necesidad justificante es la necesidad de salvar el interés mayor, sacrificando el menor, en una situación no provocada de conflicto extremo.⁸⁰

⁸⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General; p. 533

Quien actúa en un peligro actual - refiere Hans Welzel- no evitable de otro modo, para la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico, a fin de alejar de sí o de otro el peligro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, esto es, de los bienes jurídicos afectados y del grado de peligro que los amenaza, el interés protegido prevalece esencialmente sobre el perjuicio. Sin embargo, esto rige sólo en la medida que la acción es el medio adecuado para alejar el peligro.⁸¹

Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo al hablar del tema señalan. En el estado de necesidad se ha de tratar de salvar la persona o bienes, o la persona o bienes de tercero, de un peligro real, grave e inminente. Peligro real es el que objetivamente existe, el que no es imaginario; de donde la apreciación de este requisito impone al juzgador el examen del caso. El peligro ha de ser también inminente. Y por último, ha de ser grave. La inminencia, que contemporaneidad entre el peligro y necesidad de impedir que se objetive el daño, da nueva naturaleza objetiva a la excluyente.⁸² Robustece lo anterior las siguientes Jurisprudencias sacadas de este último libro.

"El estado de necesidad es una condición tal que la salvación de la persona o de los bienes hace indispensable la ejecución de un acto que por sí mismo sería delictuoso (A.J., t. XII, pág. 604). El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados e impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro (S.C. Juris. def., sexta época, Segunda Parte, número 129). Existe contradicción en el concepto de violación si conjuntamente se alegan el miedo grave, el temor fundado y estado necesario, excluyentes de naturaleza diversa, pues la primera afecta al elemento imputabilidad, la segunda a la culpabilidad y la tercera a la antijuridicidad del delito (S.C., tesis relacionada Sexta época, Segunda Parte, II, pág. 97)

⁸¹ Welzel Hans *Derecho Penal Alemán* : p. 109

⁸² Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Código Penal Anotado* pág.

Un claro caso de estado de necesidad, lo son los náufragos que para sobrevivir, implementan el canibalismo. Matando a una persona para la subsistencia de la colectividad.

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Definición del termino "cumplimiento de un deber". Para efectos penales, cuando alguien se comporta de cierta manera porque una norma jurídica así lo dispone o una orden vinculante de autoridad le impone tal obligación. En una y otras situaciones estaremos ante causal la de justificación en cuanto el daño causado por quien actúa dentro de tales marcos jurídicos no suscita reacción negativa de reproche, pues el agente a actuado conforme a derecho.

El cumplimiento del deber como causal de justificación puede tener, entonces, dos fuentes normativas, a saber: La ley o la orden de autoridad, ambas están expresamente reconocidas en nuestra Legislación Penal.

Por manera que cuando alguien, en obediencia de un mandato legal ejecuta hechos lesivos de bienes ajenos, su conducta no es antijurídica, porque un interés social superior -el de la colectividad- exige que los deberes que la ley considera necesarios para la vida de relación, sean necesarios, aún en el caso de que vulneren bienes jurídicos individuales. Sabido es que cuando entran en conflicto bienes sociales e intereses particulares, deben primar aquellos.

El deber cuyo cumplimiento impide la ilicitud del hecho a de ser de índole jurídico, es decir, impuesto por la ley, en consecuencia, obligaciones de otra clase -morales, religiosas, sociales, familiares- no están comprendidas en esta categoría porque obedecen a relaciones o creencias sin aquella fuerza vinculante que solo emana de la ley.

El concepto de ley, debe tomarse en sentido *latu*, como disposición "de carácter general, emanada de un poder público, dentro de la esfera de sus atribuciones", por lo que han de entenderse como leyes bajo este respecto, no solo las que emanen del Congreso, sino también los decretos, ordenanzas, acuerdos y reglamentos.

La generalidad como nota esencial de la ley ampliamente entendida es exigencia básica del fenómeno en estudio; de manera que un hecho realizado en desarrollo de una decisión judicial o administrativa, o por determinación jerárquico, no encuadra en esta causal de justificación. Reclama la norma examinada que el cumplimiento del deber legal sea estricto, es decir, rigurosamente ceñido al mandato normativo, y no derivado de su contexto general; tal rigorismo pretende evitar eventuales abusos que harían incurrir al agente en exceso punible.

El cumplimiento del deber se refiere tanto a los funcionarios como a los particulares; a los primeros en cuanto ejecuten comportamientos a que están obligados en razón de su actividad oficial, y a los segundos en tanto cifan su conducta al imperativo mandato de la ley. No actúa, pues, antijurídicamente el juez que dispone la detención de un indiciado cuando se

da en el proceso la prueba legal para emitir tal proveído, ni el testigo que al declarar en diligencia judicial revela hechos verdaderos pero lesivos del buen nombre de una persona, a pesar de que en tales casos se ha vulnerado el bien jurídico de la libertad personal y el de la honra, respectivamente; y no hay ilicitud en tales situaciones, por que normas legales vigentes imponen a jueces y testigos actuar de esa manera, y prevén, además, sanciones cuando no se acaten dichos mandatos.

Porte Petit, citando a Ranieri, manifiesta que: "Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma; es decir cuando debe comportarse como se comporta porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado."⁸³

De lo anterior se desprende que los deberes y derechos necesariamente deben estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa.

El deber puede ser:

a) Resultante del empleo, cargo, autoridad o función pública del agente; así, el juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto no comete plagio ni secuestro, el policía que por mandamiento en fortuna práctica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada, los

⁸³ Porte Petit Candauap Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, p. 475

miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realiza homicidio, etc.,

b) Resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprenda a un delincuente infraganti o impida la consumación de un delito.

El ejercicio de un derecho reconocido legalmente no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como ejemplo, el derecho de corrección, pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de terceros en la estimativa de la eximente se hace necesaria para el juez la valoración jurídica de las acciones efectuadas.

"La exculpante de responsabilidad de haber obrado en cumplimiento de un deber legal, requiere que el deber este consignado en una ley, y como en el Código Penal no existe disposición alguna, que determine el deber en cuyo cumplimiento se le impone al agente de la policía disparar sobre el rco que se fuga, es indudable que el lo hace no esta probada la excluyente. Semanario Judicial, Tomo LXV, pág. 144"

"Para detener o lograr la captura de quien huye ante la intervención de la autoridad la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo; por tanto la conducta policiaca que así produzca daño configurativo de delito no puede en principio legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho. Suprema Corte, Jurisprudencia def, Sexta Época, Segunda Parte, número 88."

"Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley. Suprema Corte, Jurisprudencia def, Sexta Época, segunda parte, número 87."

"No actúa el acusado en cumplimiento de un deber cuando por ir en comisión para impedir el transporte ilegal de madera, lesiona injustamente al que la transportaba. Suprema Corte, Tesis relacionada, Sexta Época, Segunda Parte, Tomo IV, pág. 47"

"Esta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley y solo en forma objetiva mediante el examen de los hechos es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer en la conducta o el hecho imputado. Suprema Corte, Tesis relacionada Sexta Época, Segunda Parte, Tomo XIII, pág. 53".

***CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICÍAS, MIEMBROS DEL EJERCITO, ETC.**

Tratándose de la excluyente de responsabilidad consistente en actuar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho suscrita por la ley, debe afirmarse que no es bastante para acreditar tal excluyente, el que el agresor este a cargo de un puesto público, sea en la policía, en el ejército o en cualquier corporación, para que este facultado para lesionar a un sujeto, sino que, además de ese nombramiento debe existir una autorización para llevar a cabo una orden determinada o bien sorprender infraganti a un delincuente en el momento de un hecho ilícito, y el solo hecho de encontrarse el acusado en el campo con dos personas que portaban pistolas, sin

saber estas que estaba de servicio un supuesto policía, no es razón bastante para causarles lesiones. Séptima Época, Segunda Parte, vol. 68, pág. 19. A.D. 139/74. Lázaro Martínez González y otro. 5 Votos.⁴⁴

4. EJERCICIO DE UN DERECHO.

En el mismo artículo 15 fracción V del Código Penal en cita, se encuentra previsto como causa de licitud, el ejercicio de un derecho, el cual como el cumplimiento de un deber tiene su fuente, en la propia ley que es la que la origina.

Cabe hacer mención sobre el ejercicio de un derecho, los especiales casos, también, de homicidio o lesiones que suceden en los deportes, sobre todo en aquellos casos en que de manera eventual (concurriría en estos caso fortuito o mero accidente). Como en el fútbol o béisbol, sino como en la lucha o el box, que tienen como finalidad que los practicantes de dicho deporte agredan al adversario, pues dada la autorización del estado para su practica se encuentra justificado el ejercicio del derecho de lesionar al adversario; o bien los casos de lesiones u homicidio con motivos de operaciones quirúrgicas, en las que con autorización del Estado por reglamentación de la actividad médica, se utilizan manos e instrumentos en ejercicio del derecho de sanar enfermos con los riesgos y exigencias respectivos.

Es oportuno referir que dentro de nuestra legislación deberemos atender a los numerales 16 y 17 de la Ley Sustantiva de la Materia, para aplicar las causas de licitud, completas e incompletas.

⁴⁴ González de la Vega Francisco, *El Código Penal Comentado*, págs. 43-47

"Artículo 16. Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI, del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

Artículo 17. Las causas de exclusión del delito se investigaran y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

3.7. CULPABILIDAD

Una vez afirmada la existencia de la antijuridicidad, con la no presencia de alguna causa de justificación, entonces viene el análisis del siguiente elemento para que pueda afirmarse la existencia de un delito: la culpabilidad.

La culpabilidad, de acuerdo al sistema finalista es entendida como un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera. Se trata de un concepto eminentemente normativo de culpabilidad.

De lo que se desprende que para el sistema finalista la culpabilidad es eminentemente normativo y se requieren de los siguientes elementos:

- 1). Imputabilidad;
- 2). Conciencia de la antijuridicidad; y
- 3). la exigencia de otra conducta.

1) Que el sujeto sea imputable. La imputabilidad es el primer requisito para que pueda considerarse culpable a un sujeto. La imputabilidad a diferencia de lo que tradicionalmente se viene entendiendo como tal, por la doctrina tradicional, que decía que la imputabilidad es la mera capacidad de entender y de querer. Eso puede todavía leerse en casi la mayoría de autores mexicanos sobre todo los que dicen que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer "a secas"; ese es un concepto, que, definitivamente, corresponde a lo que aquí debe entenderse por capacidad de culpabilidad o sea, la imputabilidad es capacidad de culpabilidad, y consecuentemente, no puede ser toda esa capacidad tan amplia que se le ha dado al concepto de imputabilidad "capacidad de entender y de querer", es sumamente amplia que para el sistema finalista es la capacidad de realizar acciones; porque para realizar acciones se requiere que el sujeto tenga conocimiento y tenga voluntad, y para ello se requiere previamente la capacidad de conocer y de querer.

Para efectos de la culpabilidad, la imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad es igualmente una capacidad psíquica del sujeto, pero mucho más restringida que la capacidad de entender y de querer a que se refiere el sistema tradicional.

Entonces, para que un sujeto sea imputable se requiere:

- a) que tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, que no es lo mismo que capacidad de "entender", sino es una capacidad mucho más restringida y;

b) Capacidad de determinarse o de motivarse para actuar de acuerdo a esa comprensión (se trata de una capacidad mucho más específica).

Eso es una cuestión psíquica previa para poder determinar si el sujeto es culpable o no.

2).- **Conciencia de la antijuridicidad.** Además de que el sujeto tenga la capacidad psíquica de comprender o de determinarse, se requiere que esa capacidad se actualice en el hecho que realiza el sujeto. Así otro elemento necesario para formular el juicio de reproche es la cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad de la conducta. Cognoscibilidad es la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad. Ya dijimos que para actuar dolosamente no se requiere de la conciencia de la antijuridicidad, no se requiere la conciencia de la antijuridicidad para poder afirmar el dolo. Sin embargo, si se plantea necesario el análisis de esa conciencia de antijuridicidad pero para otros efectos, no para el dolo, sino para el juicio de reproche, aquí es donde se plantea este otro aspecto de carácter intelectual. Aquí es en donde hay que ver si ese sujeto que realizó la conducta antijurídica, en el momento de llevar a cabo el hecho, tuvo conciencia de lo que estaba haciendo, es o era contrario al derecho. Sólo en la medida en que ese sujeto haya tenido la conciencia de que lo que estaba haciendo era contrario al derecho, es que se puede considerar culpable. Esto es la actualización de la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, de tal manera que si aquí afirmamos que el sujeto no tiene la capacidad de comprender, entonces no puede actualizarse esa capacidad, no puede conocer que lo que está haciendo es antijurídico, entonces, se requiere previamente afirmar la capacidad psíquica.

3).- **La exigencia de otra conducta.** Finalmente, para demostrar la culpabilidad hay que determinar, de acuerdo a las circunstancias en que se lleva a cabo el hecho si ese sujeto, autor de la conducta antijurídica, tuvo o no tuvo la posibilidad de actuar de diferente manera, por eso se define a la culpabilidad como el juicio del reproche, cuando el sujeto actúa en contra de las exigencias de la norma pudiendo haber actuado de diferente manera, ese "pudiendo haber actuado" implica que el sujeto haya tenido alternativas de acción, es decir, diferentes posibilidades de acción; si se determina que ese sujeto en el caso concreto pudo haber actuado de diferente manera o como lo hizo, es decir, en lugar de dispararle a una persona para privarla de la vida, hubiera realizado otra actividad, entonces se dice que ese sujeto tenía otra alternativa.

A esta situación se le llama aquí, exigibilidad de otra conducta. Para que un sujeto sea culpable además de ser imputable y tener conciencia de la antijuridicidad se requiere que le sea exigible un comportamiento diferente, lo que implica que haya podido actuar de diferente manera a como lo hizo. Esto es una exigencia que se viene planteando ya desde el año de 1922, como un requisito necesario para poder formular el juicio de reproche a una persona.

3.3.- LA INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presenten la capacidad de culpabilidad (inimputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

Nuestro numeral 15 hace mención a las causas de inculpabilidad al señalar en sus fracciones VII, VIII y IX:

" Artículo 15. El delito se excluye cuando:

"...VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente an cuyo caso responderá por el estado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Quando la capacidad e la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o**
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.**

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX. Atenta las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar e actuar conforme a derecho..."

Son tres en términos generales las causas de inculpabilidad:

- a) Por falta de capacidad de culpabilidad.**
 - b) Por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.**
 - c) Por inexigibilidad de otra conducta.**
- a) Por falta de capacidad de culpabilidad. La capacidad de culpabilidad tiene, como a quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo).**

Como consecuencia, la falta de uno de esos momentos o de ambos trae como efecto la inimputabilidad de sujeto y por ende de su culpabilidad.

Castellanos Tena define a la imputabilidad como " la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal " (como ya lo vimos este concepto es erróneo)⁸⁵ . Conceptualmente -define Vela Treviño- " la imputabilidad es la capacidad de auto determinación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta " ⁸⁶

Muñoz Conde al hablar del tema refiere: "... Es pues, la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos inculpabilidad. En la medida en que esa capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez o por defectos psíquicos de cualquier origen, no podrá hablarse de culpabilidad.

Las causas de falta de capacidad de la culpabilidad o inimputabilidad son 3:

- **Minoría de edad.**
- **Alteración de la percepción**
- **La enajenación y el trastorno mental transitorio.**

⁸⁵ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal: p. 217

⁸⁶ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad p.18

b) Por desconocimiento de la antijuridicidad de hecho cometido. Esta es originada por el famoso error de prohibición sea vencible o invencible.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

El error de prohibición, es el error sobre la antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego, con pleno dolo del tipo). El autor sobre lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) pues supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable o la atenúa, si es evitable.⁸⁷

c) Por inexigibilidad de otra conducta. La no exigibilidad de otra conducta se funda en cuanto se considera que se escuda el obrar del agente en función de que el Estado no puede exigir al sujeto que actúe conforme a Derecho en razón de las circunstancias que mediaron al transgredir o poner en peligro un bien jurídico.

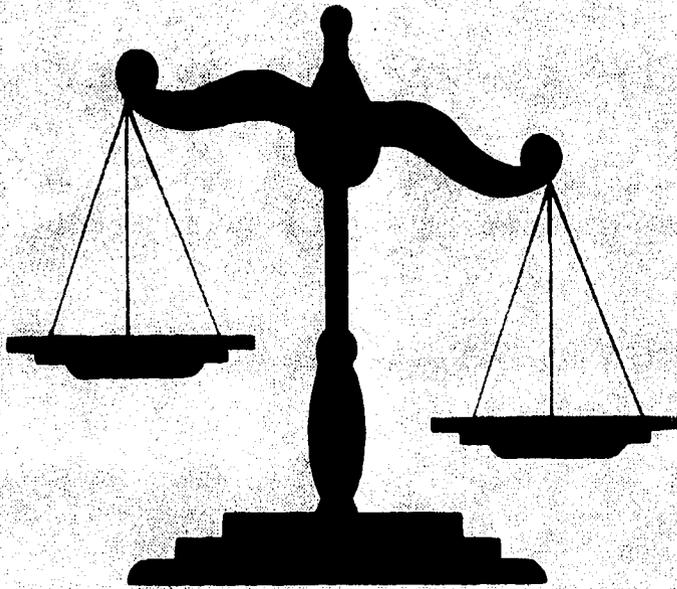
Afirma Mezger que "no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada".⁸⁸ Porte Petit al referirse a la causa de inculpabilidad que nos ocupa, ha dicho que "lo que no se puede negar, es que la no exigibilidad de otra conducta cobra un campo insospechado con una doble finalidad justiciera".⁸⁹

⁸⁷ Hans Welzen, *Derecho Penal Alemán*, Op. Cit. pp.232 y 233.

⁸⁸ Op. Cit.

⁸⁹ Porte Petit Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídica Penal*, p. 56

CAPÍTULO IV
LOS TIPOS DE PECULADOS



4.1. EL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Se ha referido que existen cuatro tipos penales de peculado, los cuales hemos clasificado de acuerdo a la conducta del activo, su calidad o su denominación.

En este orden de ideas, el primer tipo que debemos analizar, es el que denominamos "PECULADO POR DISTRACCIÓN", el cual para un correcto estudio, pretendemos analizarlo de acuerdo a los elementos que exige el numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. No sin antes hacer la aclaración de que dicho tipo penal lo encontramos previsto en la fracción I de artículo 223 de la Ley Sustantiva de la Materia, para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal, y que a la letra reza.

"Artículo. 223. Comete el delito de peculado:

I. Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, el depósito o por otra causa;..."

I. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

1. CONDUCTA

El delito de peculado por distracción, solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción, la cual se traduciría en el fin que representa el activo del delito en su mente, es decir, en el pensamiento, al

fijarse para uso propio o ajeno la "distracción" de los bienes del Estado, de organismo descentralizado o de un particular, que le han sido confiados; meditando en la forma en que ha de conseguir su propósito y previniendo los posibles efectos concomitantes (fase interna de la acción). Para posteriormente ejecutar en el mundo exterior los actos que consumen su objetivo, es decir, realizar un movimiento corporal mediante el cual distrae del objeto que tiene asignado, los bienes del Estado, organismo descentralizado o de un particular, que le han sido encomendados en razón de su encargo como servidor público.

Es claro entonces que la "distracción" es el verbo que utiliza el legislador para señalar como ha de ser la conducta en el peculado y que prohíbe por ser contraria a Derecho. Dicha distracción en el peculado es equivalente a la disposición que prohíbe el abuso de confianza.

Marco Antonio Díaz de León refiere que la conducta típica consiste en distraer para usos propios los bienes que hubiera recibido el agente, en administración o por otra causa en los términos que señala esta fracción.⁹⁰

Por su parte González de la Vega refiere que: "... por distraer para usos propios o ajenos se entiende que el agente ha violado la finalidad jurídica de la tenencia, se adueña de los bienes obrando como si fuera su propietario,

⁹⁰ Díaz de León Marco Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*, p. 339.

sea para apropiárselos o sea para disiparlos en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona..."⁹¹

En realidad González de la Vega, no define claramente que se debe entender por distracción, ni tampoco refiere con precisión que es la conducta, a pesar de que la señala.

La Doctora Olga Islas, describe algunas de las formas que puede adoptar la conducta al señalar:

- 1) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 2) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 3) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 4) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 5) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 6) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 7) Para uso propio distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al estado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 8) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 9) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 10) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 11) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 12) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 13) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 14) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 15) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 16) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 17) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).

⁹¹ González de la Vega Rueda, *Código Penal Comentado* p.328

18) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).

Adviértase que no se actualizaron las hipótesis normativas con base en dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa; hacerlo hubiera conducido a multiplicar los 18 supuestos anotados por las cuatro variables (dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa), con un resultado total de 72 hipótesis. La razón de no atomizarlas se debe a que el legislador - como claramente se advierte -, al describir el evento antisocial, ejemplificó sobre las cosas objeto del peculado. Hubiera podido suprimir la ejemplificación y anotar solamente "cualquier cosa".⁹²

Para un mejor robustecimiento de lo antes señalado, se procede a transcribir los siguientes criterios jurisprudenciales, emanados de nuestro más alto Colegio Judicial, y que si bien algunos no están de acuerdo con el numeral 223 de la Ley Sustantiva de la materia, estos criterios son importantes, por representar el antecedente más reciente de dicho tipo penal:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 5A

Tomo : CXXXI

Página : 162

PECULADO, CONCEPTO JURÍDICO DE "DISTRAR" EN EL DELITO DE. Debe considerarse a un acusado, autor del delito de peculado, si cambia la finalidad jurídica de las sumas confiadas a su cuidado y que están dentro de su esfera material a virtud del cambio que ocasiona; pues por "distraer", debe entenderse cambiar la finalidad jurídica del bien confiado.

PRECEDENTES: Amparo directo 1348/51. 23 de enero de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Época : 6A

Volumen : XXIV

Página : 263

RUBRO: PECULADO. BANCO DE CRÉDITO EJIDAL. Conforme a la interpretación jurídica del artículo 220 del Código Penal, el término "distraer de su objeto", significa el cambio de finalidad jurídica llevado a cabo por el sujeto activo del delito, cambio cuya antijuricidad se notaría por no estar el particular en posibilidad de obtener una situación antijurídica por voluntad del Estado, tratándose de bienes que figuran en su patrimonio, independientemente de que tal patrimonio sea el que corresponde a un servicio descentralizado, como lo es el Banco de Crédito Ejidal, S. A., de cuyas acciones es suscriptor el fisco federal en un 50%, correspondiendo el otro a la entidad federativa en la que funciona dicha institución bancaria, que fue creada para refaccionar al ejido, como institución económica y social.

PRECEDENTES: Amparo directo 4775/55. Ramón Jiménez Rodas. 4 de julio de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

2. RESULTADO

El delito de peculado por distracción produce un resultado material, al desviarse, apartarse, distraerse, o disponer del lugar, de la esfera o del fin

⁹² Islas de Gózález Mariscal Olga. El Peculado, pp. 273 y 274

administrativo que legalmente se le ha destinado, los bienes del Estado, de los organismos descentralizados o de un particular (dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa), por parte del activo y usarlos en su persona o de un tercero. Hecho que produce un cambio en el mundo exterior, al no encontrarse dentro del dominio del pasivo los objetos o no encontrarse dichos objetos cumpliendo con el objeto jurídico que les fue asignado, y si en cambio encontrarse dentro del dominio de uso del activo o de un tercero o bien cumpliendo otra función diferente que la que les fue asignado.

Olga Islas, refiere que se requiere de un resultado material: la distracción de la cosa, o sea el cambio de su destino, y un perjuicio de contenido económico.⁹³

RANIERI considera que " el resultado de este delito es el cambio del vínculo o relación de la cosa con el agente. . . o también la falta de entrega de dinero en el término prescrito. "⁹⁴

El resultado se consuma - refiere Díaz de León- en el momento de que el servidor público distraiga de su objeto y para usos propios o ajenos, los bienes que tenga bajo su custodia oficial y que sean propiedad del Estado, de un organismo descentralizado o de un particular. Desde luego el resultado y la correspondiente consumación del peculado no deja de existir por el hecho de que, posteriormente, el funcionario regrese el aludido bien.⁹⁵

⁹³ Islas de Gozález Mariscal Olga. El Peculado, pp. 279 y 280

⁹⁴ Ibidem

⁹⁵ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. pág. 341

3. NEXO CAUSAL

El delito de peculado siempre requerirá que se acredite la atribuibilidad de la conducta del activo con la lesión al bien jurídico tutelado por la norma, es decir se debe de acreditar que entre la distracción que voluntariamente realiza el activo para usos propios o ajenos y la lesión al bien jurídico tutelado existe un nexo que los une, siendo que en estos casos solamente podemos aplicar la teoría de la adecuación, ya que sólo la conducta idónea podrá dar el resultado material.

4. EL BIEN JURÍDICO

Se ha discutido sobre cual es el bien jurídico protegido por la norma penal en el delito de peculado, por ejemplo Carrancá y Rivas refiere al hablar del tema que el objeto jurídico del delito es "el interés de la colectividad social, y por ello el Estado porque funcionen normalmente los servicios públicos y las empresas de interés público en beneficio de la colectividad".⁹⁶

Por su parte Díaz de León refiere que el bien jurídico es la seguridad en la correcta administración del servicio y de la función pública.⁹⁷

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, el peculado supone la tutela, garantía o protección de uno o más bienes jurídicos. Siendo los bienes tutelados en el peculado entre otros: "a) la honestidad en el desempeño de la función pública.; b) los fondos públicos, entendiendo la expresión en amplio sentido (dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al

⁹⁶ Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl, *Código Penal Anotado*, p. 563

⁹⁷ Op. Cit. p. 342

Estado o a un organismo descentralizado); c) Los bienes de particulares en el concreto supuesto de la fracción I del artículo 223; d) el cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes, en lo relativo a la parte de la fracción II que remite al uso indebido de atribuciones y facultades del artículo 217 del Código Penal; e) la rectitud moral en la promoción político social (última parte de la fracción II), y f) la buena fama y la dignidad de las personas.⁹⁸

Es importante señalar, que después de analizar a tres autores reconocidos, se puede notar que no existe una uniformidad sobre cual es el bien jurídico que tutela el peculado.

Olga Islas, refiere que se estima que, en este tipo, " el objeto específico de la tutela penal es el interés público en el normal funcionamiento de la administración, en cuanto atañe, particularmente, a la seguridad de los bienes muebles encomendados, por razón del cargo, a los funcionarios públicos. " Administración, es en general, " la facultad de regir y gobernar el patrimonio de otro, ordenando los medios para su mejor consevación, empleo y realización ".⁹⁹

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con lo manifestado por Carrancá y Rivas, al referir que el bien jurídico protegido en forma genérica, es "el interés de la colectividad social, y por ello el Estado porque funcionen normalmente los servicios públicos y las empresas de interés público en beneficio de la colectividad". Pero además, estamos de acuerdo con lo señalado por el Diccionario Jurídico Mexicano, al precisar que existen bienes jurídicos específicos, como en el tipo a estudio lo son: a) la

⁹⁸ Op. Cit. *Tomo de la P-Z*, p. 2369

⁹⁹ Islas de Gozález Mariscal Olga. *El Peculado*, p. 277

honestidad en el desempeño de la función pública; b) El patrimonio del Estado; c) El patrimonio de los organismos descentralizados; y d) el patrimonio de los particulares, que han sido dejado en custodia de un Organismo Público.

5. EL SUJETO ACTIVO

En el delito de peculado que nos ocupa se requiere una calidad específica en el activo, ya que solamente puede cometer el delito de peculado por distracción el servidor público, entendido este como lo precisa el numeral 212 del Código Penal.

"Artículo 212. Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal."

Pero además de la calidad específica de servidor público, el legislador a estimado pertinente otra calidad, que dicho servidor público dentro de sus funciones, además sea administrador o depositario de los bienes del Estado, organismo descentralizado o de un particular; o que los tenga bajo su custodia por otra causa.

Robustece lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales, que a la letra dicen:

honestidad en el desempeño de la función pública; b) El patrimonio del Estado; c) El patrimonio de los organismos descentralizados; y d) el patrimonio de los particulares, que han sido dejado en custodia de un Organismo Público.

5. EL SUJETO ACTIVO

En el delito de peculado que nos ocupa se requiere una calidad específica en el activo, ya que solamente puede cometer el delito de peculado por distracción el servidor público, entendido este como lo precisa el numeral 212 del Código Penal.

"Artículo 212. Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal."

Pero además de la calidad específica de servidor público, el legislador a estimado pertinente otra calidad, que dicho servidor público dentro de sus funciones, además sea administrador o depositario de los bienes del Estado, organismo descentralizado o de un particular; o que los tenga bajo su custodia por otra causa.

Robustece lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales, que a la letra dicen:

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 6A
Volumen : CVI
Página : 35
PECULADO, DELITO DE la circunstancia de distraer para usos propios dinero confiado al no en razón de su encargo, a virtud de una comisión especial de orden público, de tiempo limitado, configura el delito de peculado, no obstante que el inculcado trabaje bajo un contrato de prestación de servicios y no sea su labor habitual el manejar fondos.

PRECEDENTES: Amparo directo 3307/83. Augusto Moro Lucas. 27 de abril de 1966. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez. Volumen XXIV, Segunda Parte, pag. 262. Amparo directo 4775/85. Ramón Jiménez Rodas. 4 de julio de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XIV-Julio
Página : 606
PECULADO, SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE. No basta ser servidor público para realizar el delito de peculado sino que también es necesario que dicho servidor tenga el cargo que lo faculte para recibir en depósito los bienes, dinero o valores propiedad del Estado y desde luego que distraiga de su uso tales bienes.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
PRECEDENTES:
Amparo en revisión 425/88. Carlos Gerardo Nieva Rugarcla. 28 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 82
Parte : Segunda
Página : 33
PECULADO, SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE. Es inexacto que el delito de peculado sólo pueda ser cometido por empleados o funcionarios públicos al servicio de la federación, porque el artículo 220 del Código Penal Federal, dice que: "comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, del estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que no tenga el carácter de funcionario, que para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquiera otra cosa perteneciente al estado, al organismo descentralizado, y a un particular, si por razón de su encargo los hubiere recibidos en administración, en depósito o por otra causa"; es decir, que el encargado del servicio público encomendado al estado o al organismo descentralizado, no necesariamente debe tener el carácter de empleado o funcionario federal, pues basta que se encuentre encargado del servicio público aludido e incurra en la distracción a que se refiere el precepto, para que se convierta en sujeto del delito de peculado.
PRECEDENTES:
Amparo directo 721/1975. Cristino Palacios Ricaldy. 23 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XII-Septiembre
Página : 270
PECULADO. EL PERSONAL DE LAS EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA SON SERVIDORES PÚBLICOS Y PUEDEN SER SUJETOS DEL DELITO DE. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 108 y 90 constitucionales, en relación con los numerales 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 2o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, los miembros del personal de las empresas de participación estatal mayoritaria, son servidores públicos, por tanto, pueden cometer el delito de peculado, previsto y

sancionado por el artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 151/93. Marcela Lucio Saldaña. 4 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio A. López Servín.

Marco Antonio Díaz de León, al hablar del tema expresa que: "... Distraer es entretener, desviar o apartar una cosa de su objeto, y es así que el agente es calificado doblemente aquí, primero porque debe ser servidor público y, segundo, por que habrá de ser el que hubiera recibido en administración o en depósito el objeto, dinero, valores o fincas que pertenezcan al Estado, así como que las posea por razón de su encargo."¹⁰⁰

6. LA FORMA DE PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

Como ya se ha referido, solamente tiene la calidad específica contenida en la norma los servidores públicos que dentro de sus funciones, se les haya encomendado la administración, depósito o cuidado de bienes del Estado, organismos descentralizados o particulares, pudiendo actuar como autor material, autor intelectual o autor mediato. Podemos señalar, para mejor ilustración el siguiente criterio jurisprudencial.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 6A
Volumen : LV
Página : 46

PECULADO, DELITO DE. Se es autor del delito de peculado, si el acusado fue quien recibió los fondos de una empresa descentralizada en razón del carácter de cajero que desempeñaba; ya que los recibió para verificar los pagos debidamente autorizados que tenía que llevar a cabo por razón de su cargo, y violó la finalidad jurídica de la tenencia, pues el quejoso dio a esos fondos en diversas ocasiones, distintas en el tiempo, un fin diverso de aquel para el cual estaban destinados. Sobre el particular cabe hacer notar que en el delito de peculado, lo mismo que en el de abuso de confianza, existe un supuesto lógico indispensable del delito: no puede disponerse de lo que no se tiene, ni disponer de las cosas sino aquel que las tiene en su poder.

PRECEDENTES: Amparo directo 7904/60. Fermín León Tello. 30 de enero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

¹⁰⁰ Díaz de León Marco Antonio Op. Cit. Código Penal Federal con Comentarios, p. 339

Las personas que no sean servidores públicos, pero que participen en la colaboración del ilícito, también serán responsables de peculado de acuerdo a las modalidades a que hace alusión el artículo 13 del Código Penal, pero además, por lo establecido por el último párrafo del numeral 212 del mismo ordenamiento invocado y que a la letra reza:

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

Además enriquece lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XI-Marzo
Página : 328

PECULADO, RESPONSABILIDAD DEL COPARTÍCIPE. El carácter de servidor público es indispensable en el autor principal del delito, no en el copartícipe que colabora con aquél y persona de quien no hay razón jurídica para declarar inerte.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 294/92. José Luis Ladino Mayo. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.
Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Mexuero.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : III Segunda Parte-2
Página : 528

PECULADO Y NO COHECHO, PARTICIPACIÓN. Si un servidor público recibe de otro, también servidor público, dinero o cualquier otra dación, o acepta una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; siendo el propósito de ambos el de distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado; ni aquél que ofrece o da, ni el que recibe la promesa o la dación comete el delito de cohecho. En el caso sólo se trata de una participación en el de peculado, pues de tener por acreditadas ambas figuras, convendría recalificar la conducta.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 28/89. Carlos Ignacio de la Isla Espino. 31 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: María del Pilar Vargas Codina.

7. EL SUJETO PASIVO

Creo que es claro el Legislador al señalar en forma específica, en el propio tipo, quien debe ser el sujeto pasivo del delito, al señalar: "...pertenecientes al Estado, al organismo descentralizado o a un particular.

Es por ello, que me atrevo a manifestar, que el sujeto pasivo del delito, en forma específica, solamente puede ser el Estado, el organismo descentralizado o un particular, requiriéndose una calidad específica al tratarse de los dos primeros pasivos, y una calidad de modalidad al hablar de los particulares, ya que se requiere no solamente ser particular, sino tener, bajo la custodia del Estado, algún bien por carácter de administración, depósito o alguna otra cosa.

En forma genérica, podemos manifestar que el sujeto pasivo, es la sociedad, aunque esto podría parecer muy vago. Lo anterior tendrá validez, en la medida en que se explique que el Estado, el organismo descentralizado, tienen patrimonio, pero gracias a la sociedad. Ya que los gobernantes existen por el mandato del pueblo, por lo que deben actuar a nombre y en beneficio de estos.

El Diccionario Jurídico Mexicano, refiere que en cuanto al sujeto pasivo (es decir, al titular o titulares de los bienes jurídicamente protegidos), de un lado tenemos la colectividad social, la comunidad, la sociedad, en la totalidad de las fracciones y, del otro, el particular de los concretos y conducentes supuestos de las fracciones I, II y III del artículo 223 del Código Penal.¹⁰¹

Auxilia a una mejor comprensión, las siguientes tesis jurisprudenciales:

*Instancia: Sala Auxiliar.

¹⁰¹ Diccionario Jurídico Mexicano Op. Cit. p. 2369

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
 Época : 7A
 Volumen : 44
 Parte : Séptima
 Página : 65

PECULADO EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL. NO PUEDEN SER SUJETO PASIVO DEL DELITO. En el delito de peculado descrito en el artículo 220 del Código Penal, el pasivo de la conducta es indispensablemente un servicio público, un servicio del estado o un servicio descentralizado. Debe diferenciarse por lo tanto entre servicio descentralizado y empresa de participación estatal, y si la conducta ejecutada por el inculpaado lo fue en perjuicio de una empresa de participación estatal, queda ella fuera del supuesto del artículo 220, y su tipicidad se encuentra en figura distinta, pero no la del peculado.

PRECEDENTES: Amparo directo 8212/66. Alfonso Alarmino García y Jorge Castellanos Cerda. 3 de agosto de 1972. Unánimidad de 4 votos. Ponente: Arturo Sarrano Robles.*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación
 Época : 7A
 Volumen : 133-138
 Parte : Sexta
 Página : 235

PECULADO, ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS COMO SUJETOS PASIVOS DEL DELITO DE. Sólo las personas morales que tienen la calidad de organismos descentralizados de servicio público, pueden ser sujetos pasivos del delito de peculado en los términos del artículo 220 del Código Penal Federal. En tal virtud, deben reunir los requisitos que para la configuración de esos organismos señala el artículo 2o. de la Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, a saber: a) que estén creados por Ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal; b) que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno Federal o con el rendimiento de un impuesto específico; y c) que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propios de la Nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. Ahora bien, como en la especie quedó fehacientemente acreditado que la empresa efímera Estudios Churubusco Azteca, S. A. de C. V., no reúne aquellos requisitos, sino que es una mera empresa de participación Estatal, es claro que la distracción que sufrió de sus bienes por parte del administrador o director, no pudo encuadrar en la figura delictiva arriba mencionada, sino que en todo caso, en la de diverso delito de abuso de confianza a que se contrae el artículo 282 del ordenamiento Penal Federal mencionado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 182/79. Bosco Arochi Cueva. s/f. Ponente: Luis Fernández Doblado.

NOTA:

El texto no señala votación.*

8. EL OBJETO MATERIAL

Si entendemos que el objeto material es aquel sobre el que rehace la conducta del activo, en el presente caso podemos precisar que los objetos materiales son: *el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa*, perteneciente al Estado, Organismo descentralizado o particular, recibido por el activo en administración, depósito o cualquier otra cosa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente : Semanario Judicial de la Federación
 Época : 8A
 Tomo : III Segunda Parte-2
 Página : 527

PECULADO, DELITO DE. NO CONFIGURADO. El delito de peculado previsto en el artículo 223 fracción I del Código Penal Federal, se configura cuando concurren sus dos elementos fundamentales: a) que el acusado desempeñe un servicio público, del estado o de un organismo descentralizado, sin ser funcionario; **lo que en el caso de autos, el delito de peculado para el o para otra cosa, a cualquier clase de valores, bienes o "otra cosa" perteneciente al estado, organismo descentralizado o a un particular, realizado en el desempeño, función, o por motivo de su cargo, relativo a su cargo de la policía, se atribuye que el fin para el que se entregó a dicho sistema, bienes o cualquier "otra cosa", debiendo entenderse por "fin" en la definición, "la finalidad para que, desde el momento de ser a la institución a donde se entrega, una obligación, una función" (definición que se toma), por lo que en la especie, tratándose de un servicio, que además el empleado público tenía a su disposición para el desempeño de su trabajo, como el telefónico, aun cuando se afirma que el mismo era para asuntos exclusivamente oficiales y que el acusado lo destinó para hacer algunas llamadas personales de larga distancia, ello sólo daría cabida al ejercicio de una acción diversa. Por tanto, al faltar uno de los elementos normativos que integran la definición del delito de peculado, la conducta resulta atípica.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo circular 1088/88. Luis Alberto Alvarez Olmos. 13 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballasteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa.*

9. LAS CIRCUNSTANCIAS

No existen en el tipo que nos ocupa, circunstancias de tiempo, ni tampoco de lugar. No encontramos tampoco circunstancias de modo, pero si de ocasión, ya que solamente puede ser cometido por el activo en ocasión de una administración, o un depósito o de alguna otra causa, pero principalmente en ocasión de un servicio público.

La conducta -enseña Olga Islas- ha de ejecutarse en *oportunidad del servicio público* que se presta, y la cosa que se distrae debe ser precisamente la que se recibió con motivo del cargo.¹⁰²

10. LOS MEDIOS PARA COMETER EL DELITO

¹⁰² Islas de González Mariscal Olga *Análisis Lógico del Peculado*, p. 280,

Existe un medio que la propia ley exige para la consumación del ilícito, en virtud de que la conducta solamente puede ser cometida mediante una distracción, que del objeto jurídico que le ha sido asignado, hace el activo de los bienes del Estado, un organismo descentralizado o de un particular.

11. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

El tipo de peculado por distracción, contempla varios elementos normativos. Ya que si por elementos normativos entendemos aquellos que requieren de una valoración socio-cultural o jurídica, por parte del Ministerio Público o del Juzgado, en el presente caso encontramos varios, mismos que serán analizados en el orden que aparecen en la norma penal.

Son 10 elementos normativos los que contempla el tipo: 1*) "servidor público"; 2*) "usos propios o ajenos"; 3*) "Distraer de su objeto"; 4*) "dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa"; 5*) "Estado"; 6*) "Organismo Descentralizado"; 7*) "Cargo"; 8*) "Administración"; 9) "Deposito", y 10) "recibido por otra causa".

- **1*) "Servidor Público".** El concepto de servidor público, es un elemento de valoración jurídica, toda vez que para su definición y comprensión tendremos que remitimos al numeral 212 de la Ley Sustantiva de la Materia, en donde el Legislador ha definido al servidor público.

"Artículo 212. Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

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

- 2º) "Usos propios o ajenos". Es un elemento de valoración normativa, ya que implica tanto para el Ministerio Público, como para el Juzgador, tener que interpretar que quizá decir el legislador con el término "uso", por lo cual debe atenderse al Diccionario y a las costumbres para desentrañar su significado. Según el Diccionario de la Lengua Española, Gramática y Verbos, el término <<usar>> significa: "hacer servir para algo una cosa // servirse alguno de alguna cosa...:"

De acuerdo a lo anterior, el legislador ha precisado, que cuando una persona haga uso para sí mismo o para otro de un bien mueble que se le ha confiado en virtud de su cargo como servidor público, comete el delito. Refiriendo que dicho uso, puede ser con ánimo de apropiación o con ánimo de sacarle un provecho. Ejemplo de lo anterior, pueden ser las hipótesis en que una persona le hayan destinado dentro de su empleo un vehículo para el transporte de insumos propios de su actividad y en vez de utilizarlo para esto, se lo entrega a su esposa para el transporte de ella; aquí es claro que se distrae del fin jurídico al objeto y el activo no tiene como finalidad el ánimo de apropiarlo, sino tiene como finalidad el uso del mismo por un tercero.

Muy diferente a lo anterior, serían los casos en que el activo, en razón de su empleo recibiera dinero en custodia, y en vez de administrarlo y entregarlo y en vez de realizar esto, lo usara para comprar alhajas, ropa, etc. que el hace pasar a su patrimonio, en este caso, existe un ánimo de apropiación al momento de distraer del fin lícito que tenía el dinero de la federación para hacerlo pasar a su esfera de dominio y utilizarlo en su provecho.

Es oportuno referir que el tipo no requiere un ánimo de apropiación, pero se puede dar en varias hipótesis, y en el caso que se dé dicho ánimo, no hablaríamos de ROBO, ABUSO DE CONFIANZA O FRAUDE, sino de PECULADO, por lo cual resulta infundado lo manifestado por Marco Antonio Díaz de León al referir:

"Por redacción del tipo y por el principio de legalidad que impide la analogía, la realización de la conducta cabe sólo por cuanto al significado e implicación jurídica del elemento normativo '... usos Propios o ajenos...' de los bienes en cita, es decir el hecho de distraer para usar, o sea hacerse servir o disfrutar de tal manera los bienes indicados en el tipo, más ello no debe hacerse extensivo a otros actos como, v.gr. los de "apropiación" u otros distintos al de 'usos' en los términos aludidos, por lo cual si un servidor público distrae no para uso, sino, por ejemplo, para apropiación (propia o ajena), en tal supuesto su conducta seguramente será antijurídica pero no típica de este delito.

En estricto sentido jurídico el elemento normativo "...USOS propios o ajenos..." , se daría en aquellos casos donde el servidor público usara para su servicio personal, por ejemplo, un vehículo perteneciente al Estado. Sin embargo, se presenta una situación que requiere de interpretación en cuanto a los bienes que pueden "distraerse" y que señala el tipo en su elemento normativo "... dinero, valores..." , porque en tratándose del primero, el dinero no se usa sino se gasta, se da en pago o se le apropia, pero en sí mismo no se usa, y si se quisiera ligar el sustantivo dinero a este verbo de usar, el mismo requeriría a su vez de conectarlo con otro como, v. gr., usarlo para pagar, usarlo para comprar, usarlo para apropiarse del mismo, etc., y en tratándose del segundo, los valores que podrían ser documentos cobrables como, por ejemplo, cheques, títulos de crédito al portador, etc., más que "distraerlos para usos", se distraerían para cobrarlos, darlos en pago, etc."

- **3*) *Distraer de su objeto***: El término " distraer ", es un elemento normativo de valoración socio-cultural, en virtud de que es necesario consultar el diccionario para descifrar el término en que se uso el verbo y su significado. El término que emplea el legislador en el texto legal relativo al peculado, admite varios significados. El Diccionario de la

Lengua Española señala, entre otros (se omiten algunos porque nada tienen que ver con el tema): " apartar, desviar, alejar . . . Apartar la atención de una persona del objeto a que la aplicaba o a que debía aplicarla . . . Tratándose de fondos, malversarlos, defraudarlos ". Por malversar se entiende, de acuerdo con el mismo Diccionario: " Invertir ilícitamente los caudales públicos, o equiparados a ellos, en usos distintos para aquellos que están destinados ". Por cuanto a defraudar, se dice " privar a uno, con abuso de confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho. . . "

Olga Islas -citando a Ranieri-, anota que distraer es: " darle otra destinación al dinero o a la cosa mueble en provecho propio o ajeno para un fin distinto de aquel para el cual se posee. . . por ejemplo hay distracción si la cosa es destinada por el funcionario público para la satisfacción de un fin de la administración pública, sustancialmente distinto de aquel para cuya satisfacción estaba destinada. Por lo tanto, no constituye peculado el traslado de una partida de un capítulo a otro del presupuesto " ¹⁰³

Con base en lo anotado se pueden advertir tres distintas connotaciones ;
 a) Darle a la cosa una aplicación o destino distinto del que tiene asignado, esto es, destinar una partida de un capítulo a otro. De tomar en consideración este significado la punibilidad sería excesiva y quedarían excludas, o sea no serían punibles por atípicas, las conductas del sustraer o de apropiarse la cosa; b) Apropiarse la cosa o sustraerla en definitiva, para sí o para otro. Esta significación es congruente con las elevadas punibilidades establecidas por el legislador; pero, en alguna forma, hay una cierta distorsión del significado habitual de la palabra; por otra parte deja fuera las conductas en que no hay sustracción definitiva sino uso temporal de la cosa distinto del que tiene asignado; c) Malversar,

¹⁰³ Islas de González Mansuel Olga, *Peculado*, pp. 278-279

Lengua Española señala, entre otros (se omiten algunos porque nada tienen que ver con el tema): " apartar, desviar, alejar . . . Apartar la atención de una persona del objeto a que la aplicaba o a que debía aplicarla . . . Tratándose de fondos, malversarlos, defraudarlos ". Por malversar se entiende, de acuerdo con el mismo Diccionario: " Invertir ilícitamente los caudales públicos, o equiparados a ellos, en usos distintos para aquellos que están destinados ". Por cuanto a defraudar, se dice " privar a uno, con abuso de confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho. . . "

Olga Islas -citando a Ranieri-, anota que distraer es: " darle otra destinación al dinero o a la cosa mueble en provecho propio o ajeno para un fin distinto de aquel para el cual se posee. , por ejemplo hay distracción si la cosa es destinada por el funcionario público para la satisfacción de un fin de la administración pública, sustancialmente distinto de aquel para cuya satisfacción estaba destinada. Por lo tanto, no constituye peculado el traslado de una partida de un capítulo a otro del presupuesto " ¹⁰³

Con base en lo anotado se pueden advertir tres distintas connotaciones ; a) Darle a la cosa una aplicación o destino distinto del que tiene asignado, esto es, destinar una partida de un capítulo a otro. De tomar en consideración este significado la punibilidad sería excesiva y quedarían excluidas, o sea no serían punibles por atípicas, las conductas del sustraer o de apropiarse la cosa; b) Apropiarse la cosa o sustraerla en definitiva, para sí o para otro. Esta significación es congruente con las elevadas punibilidades establecidas por el legislador; pero, en alguna forma, hay una cierta distorsión del significado habitual de la palabra; por otra parte deja fuera las conductas en que no hay sustracción definitiva sino uso temporal de la cosa distinto del que tiene asignado; c) Malversar,

¹⁰³ Islas de González Mariscal Olga, Peculado, pp. 278-279

que, en un amplio sentido, incluye a los puntos anteriormente apuntados. Esta acepción sería la más adecuada, por lo cual sería conveniente que el legislador precisara el verbo.

Es pertinente aclarar que el término " distraer ", como verbo definitorio del peculado no es nuevo en la Legislación Penal Mexicana, pues ya lo empleaba el Código Penal de 1871; pero esto, en lugar de atemperar la crítica, la acentúa. Por el tiempo transcurrido : más de un siglo, ya debía haberse advertido la imprecisión del vocablo y los problemas a que da lugar. En otras legislaciones se han precisado diversas especies de malversación y se les ha asociado, según su gravedad, la punibilidad adecuada; así, como por ejemplo, la Legislación Española.

En cuanto al término " malversación ", PUIG PEÑA indica que " quiere decir << mala inversión >>, es decir inversión ilícita de los caudales ajenos que se nos confían. Si estos caudales son públicos y quien realiza el hecho es un funcionario de este orden estaremos delante del delito de malversación de caudales públicos. . . El supuesto más grave esta representado por el delito que hasta hace poco se ha venido denominando <<peculado >>, o sea la sustracción de los caudales del Erario por las personas que lo manejan...>>".¹⁰⁴

Por otra parte, es de notar que la " distracción " puede ser " para usos propios o ajenos", como lo expresa el Código Penal, así como la Suprema Corte de Justicia al definir la distracción de la siguiente manera:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XIII-Mayo
Página : 485

PECULADO. CUANDO NO SE CONSTITUYE EL DELITO DE. El tipo penal a que se alude, se integra cuando al servidor público se le entrega dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa; para destinar cualquiera de tales cosas a un fin específico, pero en vez de ello lo emplea en un propósito distinto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Ampero en revisión 10/94. Beatriz Elena Ortega Sánchez. I. de marzo de 1994. Unanimidad de votos.
Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

¹⁰⁴ Ibidém.

Marco Antonio Díaz, refiere que por distraer se entiende como apartar la cosa o bien de que se trate del lugar, esfera o fin administrativo que legalmente corresponda al bien distraído, para destinario al uso propio (no para apropiárselo, porque no lo señala así el tipo), del servidor corrupto; por lo mismo, no obstante lo normal sea que el sujeto activo realmente se apropia del citado bien, ello, en primer lugar no es típico de esta fracción I en estudio y, en segundo lugar, tal situación no ocurre así por necesidad en todos los supuestos, dado que existen otros en los cuales únicamente los distrae para usos propios, como lo señala el tipo de análisis, y no para su propiedad. Así, es ajena la conducta traducida en una apropiación, en el sentido de que el agente se conduzca con ánimo de apropiamiento, de hacer ingresar a su patrimonio, en el ámbito de su particular esfera de propiedad o bien en la de un tercero, los bienes que "... distraiga de su objeto... ", "...para usos propios o ajenos..."¹⁰⁵

- 4*) "*Dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa*". El elemento normativo "dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular", alude al objeto en el cual recae la acción de distraer, para usos propios o ajenos, de parte del servidor público. El término *dinero*, es el numerario que puede ser en moneda nacional o extranjera, porque no lo determina el tipo; los *valores* pueden ser títulos, de crédito o todo aquello que sea cobrable o que tenga un valor intrínseco y liquidable en si mismo podrían ser también objetos como metales preciosos, joyas, etc.

¹⁰⁵ Díaz de León Marco Antonio, Op. cit. pág. 340.

El agregado cualquier otra cosa, como su nombre indica, menciona a todo bien que puede distraerse para usos propios o ajenos de parte del agente. En lo tocante a la expresión perteneciente al estado o a organismo descentralizado señala la propiedad a que habrán de corresponder los objetos antes mencionados, ósea, deben ser de los gobierno federal o del distrito Federal, dado que siendo el estado persona moral de derecho público, se rige por estos organismos que incluyen también los de la administración pública federal centralizada; finalmente, "o a un particular", corresponde como excepción, a bienes que, no obstante pertenecer a personas privadas, los tenga en su posesión por razón de su cargo el sujeto pasivo.¹⁰⁶

Como se denota, basta la expresión de cualquier cosa, o la de bienes del Estado, de un organismo descentralizado o de un particular.

Carrancá y Trujillo, prefiere utilizar el término bienes, por ser mas amplio, al manifestar: "Bienes de la propiedad del Estado Federal, que es decir, de la Nación, o de la de un organismo descentralizado del Estado Federal tengan participación presupuestal, o bienes de un particular que por cualquier causa (p.e., el embargo por adeudos fiscales) estén bajo la administración, depósito, etc., de la gente y por razón de su cargo. Si los bienes pertenecen a un particular del Estado responde del daño causado por el servidor público subsidiariamente (v. art., 32, fracc. VI, c. p.).¹⁰⁷

- 5*) "Estado". No logro comprender, porque el legislador utilizo este concepto, si en las clases de derecho penal, recurso que se nos enseño que no existe una definición exacta de Estado, ya que el concepto es muy cambiante, quiero pensar que el término que utiliza el legislador, es en conjunto los órganos de gobierno, donde podemos incluir a los tres poderes de la Unión, con sus Instituciones que los componen, es decir, las dependencias de Estado (órganos centrales), el Departamento de

¹⁰⁶ Díaz de León Marco Antonio. Op. Cit. pág. 340.

¹⁰⁷ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Código Proed. Anulado, p. 596

Distrito Federal, etc., excluyendo las empresas paraestatales y los órganos descentralizados.

"Dentro de la teoría del derecho y en la Jurisprudencia dogmática el concepto de Estado, es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales. Básicamente se concibe al Estado como una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente; este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente, como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como "corporación territorial dotada de un poder de mando originario."¹⁰⁸

• 6*) **Organismo Descentralizado.** Es un elemento normativo de valoración jurídica, ya que para entender que se debe de entender por organismos descentralizados, tenemos que acudir a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como a los diferentes decretos emitidos por el titular del poder Ejecutivo:

CAPITULO II

De los Organismo Descentralizados

Sección A

Constitución, Organización y Funcionamiento.

Art. 14 - Son Organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Artículo 15. En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establecerán, entre otros elementos:

¹⁰⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, pp. 1321 y 1322.

- I. La denominación de organismo;
 - II. El domicilio legal;
 - III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en el artículo 14 de esta ley.
 - IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio, así como aquéllas que se determinen para su incremento;
 - V. La manera de integrar el órgano de gobierno y de designar el director general así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste.
 - VI. Las facultades y obligaciones del órgano de gobierno señalando cuáles de dichas facultades son indelegables.
 - VII. Las facultades y obligaciones del director general, quien tendrá la representación legal del organismo;
 - VIII. Sus órganos de vigilancia, así como sus facultades; y
 - IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.
- El órgano de gobierno deberá expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo.
- El estatuto orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de organismos descentralizados.
- En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la ley o decreto respectivo fijar la forma y términos de extinción y liquidación.

- 7^a) "**Cargo**". Es un elemento de valoración socio-cultural, y tendrá que ver con el servicio público que desempeña el activo del delito, al momento de recibir en razón de ese puesto de servicio público, en administración, en depósito o en cualquier otro carácter, los bienes del Estado, Organismo descentralizado o un particular. Es oportuno referir, entonces que debemos entender por servicio público.

La noción de servicio público - que en un momento constituyó el eje de la actividad administrativa - es actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad".

Chuayffet CHEMOR dice que, " Al margen de las referencias constitucionales y legales al término << servicio público >>, no existe una definición legislada sobre el mismo " ¹⁰⁹

¹⁰⁹ Islas de González Mariscal Olga, Análisis Lógico del Peculado, p. 276

La Suprema Corte, sin embargo, ha aportado un concepto jurisprudencial del servicio público, al afirmar que << . . . el Estado, para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, puede determinar que actividades deben ser consideradas como un servicio público y establecer, desde luego, un régimen jurídico especial que tenga por objeto facilitar el que se satisfagan rápida y cumplidamente las necesidades que determinen la declaración del servicio. El Estado puede prestar directamente el servicio o bien darlo en concesión que se otorgue a particulares o empresas, pero en ambos casos es indispensable que mediante el Poder Legislativo se haga la declaración respectiva y se regule el servicio . . . >> (Apéndice de Jurisprudencia 1917 - 1975. Jurisprudencia del Pleno, 1ª Parte, Jurisprudencia 8, p. 18).

Regresando al concepto de "cargo", como ya dijimos está ligado a la prestación de servicio público, pero específicamente al puesto que desarrolla el activo y por el cual recibió en administración, depósito o en otra circunstancia los bienes.

Refiere Marco Antonio Díaz de León, que el elemento normativo "... Si por razón de su cargo los hubiera recibido en administración, en depósito, o por otra causa..." menciona los motivos jurídicos por los cuales debe tener en su poder el agente dichos objetos, la cual habrá de derivarse necesariamente de su empleo, cargo o comisión, motivo por el cual debe haberlos recibido en administración, en depósito o por otra causa; este recibimiento debe proceder del estado si los bienes pertenecen a este o del particular, si a su vez correspondieran al mismo, pero en ambas cosas existiendo causa constante que ello hubiera sido de manera oficial, como servidor público y con motivo de sus atribuciones pues de otra forma si dentro de su competencia no estuviera la de recibirlos su conducta podría ser antijurídica, pero no típica en esta fracción a estudio.¹¹⁰

Por cuidado debe entenderse "la situación jurídica que con respecto a intereses pecuniarios o ajenos se encuentra quién tiene a su cargo - inmediatamente o mediatamente- de manera predominante, su conservación y protección. O bien cuando el que actúa por otro en una o más gestiones, queda sujeto a proceder con lealtad a fin de evitar situaciones desfavorables al patrimonio de aquel ". El diccionario de la Lengua Española consigna que ciudadano es " solicitud y atención para hacer bien una cosa. Dependencia o negocio que está a cargo de uno . . . correr una cosa al ciudadano de uno."¹¹¹

¹¹⁰ Díaz de León Marco, Op. Cit. pág. 340'

¹¹¹ Islas de González Mariscal OJgaOp. Cit. p. 286.

- 8*) "**Administración**". El término administrar, también es un elemento normativo de valoración socio-cultural, el cual se estudia desde el concepto de administrado. La palabra administrador, viene del latín administrator-oris, que administra, en otras palabras, es una persona física, que desenvuelve sobre bienes ajenos una actividad dirigida a hacerlos servir de diversa manera en provecho de alguien, generalmente con obligación.

La administración puede considerarse en sentido técnico o en sentido jurídico; también se distingue entre actos materiales de administración (por ejemplo: pintar una casa, cuidarla, refaccionarla) y actos jurídicos (por ejemplo: arrendar la casa, cobrar el precio, invertirlos a nombre del propietario)

La función de administración participa de la naturaleza del mandato, pues el administrador actúa en nombre y por cuenta ajena y es responsable ante su comitente. En algunas hipótesis puede lindar con los conceptos de cuasi-contrato en general, y de gestión de negocio, más específicamente.

Atendiendo a su origen, la administración puede ser convencional o contractual (por ejemplo: el administrador de propiedades que celebra un contrato de derecho civil), cuasi-contractual (el gestor de negocios), legal (el padre que administra los bienes de sus hijos) o judicial (síndico de la quiebra; interventor judicial de una empresa; albacea designado judicialmente). Es claro que el término de administrador que utilizamos en el peculado tiene que ver con el contractual, legal y judicial.

El concepto jurídico de administración compete a diversas ramas del derecho, tanto al público como al privado. Así, los constitucionalistas denominan "poder administrador" al Poder Ejecutivo. Y en un sentido más lato, es administrador todo funcionario o cuerpo colegiado que tiene a su cargo un sector de la administración pública (por ejemplo: el director de un ente autónomo, el titular de una institución descentralizada del Estado)

Por cuanto al término administración ", cabe afirmar que no significa simplemente custodia. " El funcionario que administra es aquel que, con arreglo a los ordenamientos respectivos, posee facultad de disposición. Puede legalmente afectar bienes públicos a un destino determinado, es decir es quien hace la imputación. Esta facultad de gobernar o de regir no entraña necesariamente la posesión material de los bienes ".

- 9) "**Depósito**". Es también un elemento normativo de valoración jurídica, que debe interpretar el Juzgado de acuerdo a la ley Civil en vigor para toda la República en materia federal. El depositario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2522 del Código Civil, (esta obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado. En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

Es por ello que el depositante esta obligado a conservar - y esto es lo que interesa y se tutela en el tipo - la integridad, aptitud y disponibilidad jurídica de la cosa recibida en depósito, para poder devolverla oportunamente de acuerdo con la obligación contraída.

- **10) "Recibido por otra causa".** El texto analizado en esta hipótesis es un clásico texto penal abierto por lo que respecta a la frase: "... hubiere recibido...por cualquier otra causa... ". Esta frase, es de interpretación, debe entenderse como descriptiva de una causa similar a la administración o al depósito; es decir, y en términos generales, un acto jurídico que tenga por objeto crear, transferir o modificar obligaciones.¹¹²

II. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

1. EL DOLO

El delito de peculado por distracción, solamente puede ser doloso de acuerdo a lo contemplado en el numeral 60 del Código Penal en vigor. Pero independientemente de esta situación, la naturaleza del delito es dolosa, en términos de lo que prevén los artículo 8 (hipótesis de acción dolosa) y 9 párrafo primero (hipótesis de él que conociendo los elementos del tipo penal, quiere el resultado descrito por la ley) del Código Penal, en virtud de solamente poderse realizar con dolo directo.

"Capacidad de conocer y querer, siendo servidor público, distraer de su objeto, para usos propios o ajenos, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un organismo descentralizado, cuyo valor exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración."¹¹³

Capacidad de conocer y querer, siendo servidor público, distraer de su objeto, para usos propios o ajenos, dinero, valores, fincas o cualquier otra casa perteneciente a un particular, cuyo monto exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.

¹¹² Islas de González Mariscal Olga, *Op. Cit.* p. 285

¹¹³ *Ibidem*

Querer, siendo servidor público, distraer de su objeto, para usos propios o ajenos, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al particular, recibido en administración por el servidor público y cuyo monto exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el distrito Federal en el momento de cometerse el delito, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.¹¹⁴

Robustece lo anterior, la siguiente tesis jurisprudencial

*Instancia: Pleno
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 6A.
Tomo : VII
Página : 1043
PECULADO. Uno de los elementos característicos de este delito, es el hecho de distraer de su objeto, dolosamente, el dinero, valores, etc., pertenecientes a la Nación, a un Municipio o a un particular, si por razón de su encargo, los hubiere recibido el acusado, en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa.
PRECEDENTES: TOMO VII, Pág. 1043.- Vivanco de H. Cortés.- 14 septiembre de 1920.*

2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DIFERENTES AL DOLO

Carrancá y Trujillo, refiere que la distracción del objeto para el que fue creado de los bienes del Estado, organismo descentralizado o particular, llevan un ánimo de apropiación y que entonces este será el elemento subjetivo específico diferente al dolo, por su parte Marco Antonio Díaz de León, refiere que no existe en realidad un elemento subjetivo específico diferente al dolo. Por mi parte, aclaro que desde mi particular punto de vista, se requiere un elemento específico subjetivo, y es el ánimo de distraer para uso de uno mismo o para un tercero, el objeto que ha sido distraído de su objeto jurídico, ya sea solamente ese ánimo de usar, o sea, con la idea de regresarlo posteriormente; o para apropiárselo.

¹¹⁴ Ibidem

Refiero que será un elemento subjetivo, ya que pudiera ser que le sea cambiado al bien su objeto jurídico, con pleno conocimiento, la finalidad que se le había concedido, pero no exista este ánimo y si en cambio el de mejorar el servicio público, en este caso no existe peculado, sino un cambio de fin jurídico pero en favor del Estado y sin embargo si no habláramos de este fin, o deseo oculto del activo no hablaríamos de un tipo penal.

Ejemplo de lo anterior, es la persona a la que le es entregada bajo depósito la cantidad de \$50,000.00 pesos, para ser custodiados, y el depositario en cambio los ingresa a una cuenta de plazo fijo para redituar ganancias en favor del Estado, en este caso se cambio la esencia del acto jurídico, sin embargo no existe ningún ánimo, ni deseo interno de distraer el dinero para uso o apropiación y por lo tanto la conducta sería atípica.

4.2. EL PECULADO POR UTILIZACIÓN INDEBIDA DE FONDOS PÚBLICOS O USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES

El peculado cometido por el servidor público, por utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades, se encuentra regulado en la fracción II del artículo 223 del Código Penal, en donde es correcta la sanción penal para el servidor público que utilice el erario público para proyectar su imagen política o social a la de otra persona, o para denigrar a alguien, desde cualquier punto de vista es justa y, por tanto, congruente con la necesidad social de justicia; no obstante, esta hipótesis

normativa es totalmente inútil, pues notarialmente se trata de una hipótesis que está comprendida en el tipo genérico de la fracción I. En la fracción II solamente se agrega la finalidad del desvío de los fondos públicos, finalidad o intención del activo que en nada afecta la integración del peculado, ya que de cualquier manera se produce la lesión del bien jurídico tutelado en el tipo. La finalidad será relevante para la individualización de la pena.

Respecto a la hipótesis de otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona o la de otra persona o para denigrar a alguien, comprendida en la propia fracción II, son aplicables los mismos razonamientos anotados en el párrafo anterior; es decir, se trata de un caso de " Uso indebido de atribuciones ". El simple hecho de especificar una finalidad al delito de uso indebido de atribuciones y facultades, no lo transforma en peculado. Por otra parte, como ya se apuntó, la finalidad será considerada por el juzgador en el momento de individualizar la pena. Su inclusión en el Capítulo relativo al Peculado es, además de lógicamente, auspicadora de problemas prácticos.

La citada fracción expresa:

"Artículo 223. Comete el delito de peculado:..

...II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier otra persona;..."

1. CONDUCTA

El delito de el peculado por utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción, pudiendo adoptar dicha acción dos formas: a) la utilización indebida de fondos, y b) otorgar alguno de los actos a que hace alusión el delito de uso indebido de atribuciones y facultades.

a) La primera consistirá en la ideación que en su mente se represente el activo de utilizar indebidamente fondos públicos, previniendo los medios para ejecutarlo y sus posibles efectos concomitantes (fase interna de la acción), para posteriormente y ya en el mundo exterior, ejecutar los actos que lo consumen, es decir, realizar un movimiento corporal consistente en utilizar indebidamente fondos públicos, para promover su imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona. Por lo cual es claro que el verbo que utiliza el legislador para señalar la conducta es "utilizar indebidamente" los fondos públicos con cierta finalidad.

b) La segunda forma de aparición de la conducta en el tipo a estudio, también es de acción y se traduce en la finalidad que en su mente se representa el activo de otorgar, algún acto del delito de uso indebido de atribuciones y facultades, con el objeto de promover su imagen política o social y/o la de su jefe y/o la de su superior jerárquico o un tercero, o denigrar a cualquier persona, para lo cual medita que acto o actos a de otorgar, los medios para canalizarlos y los posibles efectos concomitantes que vendrán con dicho fin (fase interna de la acción) para ya en el mundo

exterior realizar los actos que consumen su acción. Ejemplo de lo anterior es el servidor público que en el mundo exterior otorga al presidente de un partido político una franquicia, con fin de hacer quedar bien a su jefe inmediato y de esta forma conseguir, que dicho superior encuentre el apoyo político del dirigente nacional de dicho partido para la postulación de algún cargo político.

Otro ejemplo sería, y es aquí donde encontramos la duplicidad con el peculado electoral, el funcionario que otorgue concesiones (por ejemplo permisos de taxis) a particulares, donde se promueve la imagen de un candidato a un cargo de elección pública.

Los actos a que se refiere el delito de uso indebido de atribuciones y facultades son:

- ⇒ Concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación.
- ⇒ Permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico.
- ⇒ Franquicias, extensiones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal y el Distrito Federal.
- ⇒ Realice o contrate obras públicas, deudas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos.

Marco Antonio Díaz de León refiere que esta fracción establece como conducta típica la de utilizar fondos públicos u otorgar cuales quiera de los actos a que se refiere este artículo 217, comprendiente del delito de uso indebido de atribuciones y facultades, para los fines que se señalan en esta fracción.

2. RESULTADO

El delito de peculado por utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades produce un resultado material, al ser utilizados indebidamente los fondos públicos, ya sea de la Federación, de un organismo descentralizado o centralizado, una empresa paraestatal etc. y ser utilizados para promover la imagen política o social del servidor público, o de su superior jerárquico o de un tercero. Hecho que produce un cambio en el mundo exterior, al no encontrarse dentro del dominio del pasivo los objetos

3. NEXO CAUSAL

El delito de peculado siempre requerirá que se acredite la atribuibilidad de la conducta del activo con la lesión al bien jurídico tutelado por la norma, es decir, se debe de acreditar que entre la acción que voluntariamente realiza el activo y la lesión al bien jurídico tutelado existe un nexo que los une, siendo que en estos casos solamente podemos aplicar la teoría de la adecuación, ya que sólo la conducta idónea podrá dar el resultado material.

Nexo causal. Es el que se da entre la conducta del agente y el resultado típico. Es decir, debe probarse en el caso concreto que el resultado de

alguna de las acciones encuentra su causalidad en la conducta desplegada por el inculpado. Es el que se produce por la conducta del inculpado en congruencia con los elementos establecidos en este artículo 223, y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. La distracción del bien u objeto debe hacerse necesariamente por el funcionario que los a recibido en administración o por motivos de su cargo público.¹¹⁵

4. EL BIEN JURÍDICO

El bien jurídico es el interés de la colectividad social, y por ello el Estado porque funcione normalmente los servicios públicos y las empresas de interés público en beneficio de la colectividad". Pero además, a) la honestidad del servidor público en el desempeño de la función pública; b) El patrimonio del Estado; c) El patrimonio de los organismos descentralizados o centralizados; y d) las empresas paraestatales.

5. EL SUJETO ACTIVO

Solamente puede serlo el servidor público, en ejercicio de su encargo.

Las fracciones I y II del artículo 223 del Código Penal, aluden a una calidad específica en el sujeto activo del evento delictivo, es decir, la comisión queda circunscrita a quien tenga la concreta calidad de servidor público.

Pero la calidad específica mencionada se completa con otra exigencia en el propio sujeto activo de las mencionadas fracciones I y II, nos referimos a la calidad de garante (noción procedente de Reinhart Maurach), y que la

¹¹⁵ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit., p. 341

doctora Islas Estima como la relación especial estrecha y directa en la que se haya un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien ". La calidad de garante obtiene especial relevancia en los dos tipos que comentamos a mayor abundamiento si consideramos que cabe la posibilidad de que los bienes, aparte de los pertenecientes al patrimonio público, pueden ser también de un particular en el supuesto previsto en la propia fracción i ("... o a un particular...").¹¹⁶

6. LA FORMA DE PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

El activo del delito que cumple la calidad específica requerida por el tipo puede participar en el delito en cualquiera de las modalidades de la autoría, es decir, como autor mediato, autor intelectual, autor material, coautor, autor por preordenación, ello en términos del numeral 13 del Código Penal.

7. EL SUJETO PASIVO

La sociedad, el Estado, la administración pública. En forma específica se precisara que órgano del Estado o de la Administración Pública o el particular que ha sido denigrado.

8. EL OBJETO MATERIAL

En forma genérica sería la función pública, en forma específica serán los fondos públicos o cualquiera de los objetos sobre los cuales recaía el otorgamiento de los actos que prevé el delito de uso indebido de atribuciones y facultades.

¹¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., pp. 2368 y 2369

9. LAS CIRCUNSTANCIAS

Existe una circunstancia de ocasión, es decir, se necesita que sean dentro de un cargo público o como servidor público.

10. LOS MEDIOS PARA COMETER EL DELITO

La ley refiere como medios, la utilización indebida o alguno de los actos que refiere el delito de uso indebido de atribuciones y facultades y que han sido enumerados con antelación.

11. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

El tipo en comento presenta varios elementos normativos, ya sea de valoración jurídica o cultura. dichos elementos normativos son; a) "servidor público"; b) "indebidamente"; c) utilización de fondos públicos; d) otorgar; e) actos del delito de uso indebido de atribuciones y facultades; f) objeto de promover; g) superior jerárquico; y h) denigrar.

Como se vera son muchos los elementos normativos, por lo cual solo se analizaran los de mayor importancia o los que no nos desvien mucho del tema.

a) "servidor público". Este elemento ya se analizado con antelación.

b) "indebidamente". Por indebidamente debe entenderse, aquello que no esta permitido por la ley, o del cual la persona no tiene derecho alguno, por lo cual no encuentra alguna causa de licitud. El diccionario de la

Lengua Española al señalar la palabra "indebido" significa que no es obligatorio ni se puede exigir// ilícito, que carece de equidad y el término indebidamente significa: "sin deberse hacer// ilícitamente."

c) Utilización de fondos públicos. Utilizar, es emplear o aprovechar una cosa, en el caso, por parte de un servidor público y de fondos públicos, de manera indebida, con objeto de impulsar la imagen política y social de una persona, que puede ser cualquiera incluyendo la de su superior jerárquico. Otorgar es dar, ceder, consentir o condescender. Una cosa que se pide, así como también disponer de la misma, siendo aplicables pues, para este caso, los comentarios que se hicieron en el artículo 217 de este Código punitivo.

d) Otorgar. Es dar, entregar, conceder a otra persona, según el diccionario de la Lengua Española, es: "acceder, consentir."

e) Actos del delito de uso indebido de atribuciones y facultades. Es un elemento normativo de valoración jurídica, ya que nos remite al numeral 217 del Código Penal, para poder comprender cual es el significado de otorgamiento de actos del delito de uso indebido de atribuciones, y que son:

- ⇒ Concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación.
- ⇒ Permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico.
- ⇒ Franquicias, extensiones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre ingresos fiscales, y sobre precios y

tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal y el Distrito Federal.

⇒ Realice o contrate obras públicas, deudas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos.

f) Objeto de promover. Promover, del latín *promovere*, equivale aquí a iniciar o adelantar una cosa procurando su logro. ¿Cómo se la inicia o adelanta en el caso? Haciendo todo lo necesario o idóneo para resaltar la imagen política o social de que se trata (por ejemplo, a través de la televisión, la prensa, la radio, etc.), por supuesto indebidamente, ósea, sin causa justificada; lo que entraña una conducta contraria a derecho

g) Superior jerárquico. Este elemento Normativo, lo explica bastante bien Díaz de León, al referir: "... La de su superior jerárquico o la de un tercero...", menciona en primer término a la persona de la cual el agente dependa o este bajo su autoridad mediata o inmediata en la administración pública y la de un tercero implica cualquier persona.

h) Denigrar "Denigrar a cualquier persona"- refiere Carrancá y Rivas- es un concepto que no encaja, en realidad, dentro del peculado. Denigrar, del latín *denigrare*, significa poner negro, manchar. Es deslustrar, ofender la opinión o fama de una persona. Equivalente a injuria, agraviar, ultrajar. En consecuencia, y aparte del tipo a que se contrae la Fracc. II que se comenta, procede invocar el delito de injurias tanto como los de difamación y calumnias, recurrido a las reglas del concurso ideal o formal

¹¹ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Código Penal Anotado* pp. 599 y 560

II. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

1. EL DOLO Es un tipo que solamente puede ser doloso, es decir, deberá comprobarse en términos de lo que establece el numeral 8 (hipótesis de acción dolosa) y 9 párrafo primero del Código Penal, pero deberá de ser un dolo directo.

2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DIFERENTES AL DOLO

Existen elementos subjetivos diferentes al dolo, los cuales deberán de acreditarse para demostrar la tipicidad de la conducta del activo, ellos son:

a) el propósito de promover su imagen política o social de su persona o la de su superior jerárquico o de un tercero, y b) el propósito de denigrar a una persona.

El elemento subjetivo "... Con el objeto de promover la imagen política o social de su persona...", indica la finalidad a la cual dirige su conducta típica el agente, o sea, procurar el logro de mejorar el concepto que de la gente se tenga en política o socialmente, como ocurriría mediante propagandas por cualquier medio de difusión, o bien a través de pancartas, carteles, y aún por medio de emisivas, cartas, tarjetas que se enviaran por correo, y aún por telegramas etc.

El elemento subjetivo "... o a fin de denigrar a cualquier persona...", indica el fin al cual dirige su conducta típica el agente, estableciendo que la utilización de fondos públicos se haga para descalificar, difamar u ofender la opinión o fama de la persona a la cual se denigra, lo cual puede realizarse mediante el agravio de palabra u obra, teniendo cuidado que esta no constituya delito de injuria o de difamación, porque en tal caso la conducta será constitutiva de alguno de estos últimos ilícitos penales citados y no del que se estudia en este comentario.¹¹⁸

¹¹⁸ Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, p. 3-01

**4.3. EL DELITO DE PECULADO DE UTILIZACIÓN INDEBIDA DE
FONDOS PUBLICO O USO INDEBIDO DE
ATRIBUCIONES Y FACULTADES COMETIDO
POR UNA PERSONA QUE NO SEA SERVIDOR PUBLICO**

La fracción III describe una conducta que, por ser complementaria de las descritas en la fracción II, también amerita sanción; sin embargo, siendo el sujeto activo cualquier persona, su ubicación no es adecuada.

"Artículo 223. Comete el delito de peculado:...

...III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades..."

I. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

1. CONDUCTA

Este tipo penal, al igual que sus antecesores solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción; pudiendo ser dicha acción de dos formas: a) solicitando la promoción o denigración y b) aceptando las promociones o denigraciones a que hace mención la fracción anterior.

Es claro que los verbos rectores de este tipo son "solicitar o denigrar."

III. La conducta típica consiste en solicitar o aceptar realizar las situaciones que se mencionan en esta fracción.

Solicitar es pedir, pretender o buscar una cosa, requerir que esta se haga, como sería el caso donde, por ejemplo, el agente solicita que se realice alguna promoción de las mencionadas en la fracción II, antes citada, mediante la entrega o pagos de fondos públicos, a cambio del disfrute de beneficios provenientes de los resultados que se contemplan en el artículo 217 de este Código punitivo. aceptar es recibir, uno voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, también es aprobar o admitir dicho ofrecimiento y, en el caso, el agente, que puede ser un particular o cualquier persona, acepta por ejemplo promover la imagen política o social de un servidor público.¹¹⁸

Por cuanto al resultado, el nexo causal y el bien jurídico, son idénticos al tipo transcrito con antelación, por lo cual en obvio de inútiles repeticiones, no se entrara otra vez al estudio.

EL SUJETO ACTIVO

Es un tipo que no requiere calidad alguna en el activo, pudiendo cometerlo cualquier persona, excepto un servidor público.

En relación a las fracciones III y IV del artículo 223, la tipicidad de las mismas (es decir, las descripciones de conductas en ellas contenidas), son similares a las de las fracciones anteriores, con la importante salvedad de que el posible sujeto activo carece de la calidad específica de servidor público.

120

6. LA FORMA DE PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

Es oportuno referir, que en mi concepto, es infundado este tipo penal, ya que de no existir, de cualquier manera el particular será responsable del delito

¹¹⁸ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 341

¹¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2368

en términos de lo que establece el numeral 13 del Código Penal, en su modalidad de partícipes, así como lo que establece el último párrafo del numeral 212 del Código Invocado. Sin embargo el Legislador a querido que en vez de ser copartícipes, auxiliadores, etc. sean autores materiales, hecho que como ya referimos no afecta en lo más mínimo, ya que de cualquier manera será la misma penalidad.

7. EL SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo, como titular del bien jurídico lo es la sociedad, la administración pública y en específico (en el supuesto de denigrar), el particular sobre el que recae la acción.

8. EL OBJETO MATERIAL

Objeto material. Los bienes y objetos pertenecientes a la administración de los gobiernos federal o del distrito federal, incluyendo los de la administración pública federal centralizada.¹²¹

9. LAS CIRCUNSTANCIAS

No existen circunstancias de tiempo, de modo, de lugar o de ocasión en la conducta delictiva del activo.

¹²¹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit p. 341

10. LOS MEDIOS PARA COMETER EL DELITO

No existen medios para la consumación del delito, por parte del activo.

11. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Además de los elementos normativos previstos en tipo anterior, se requiere en el tipo otros dos elementos: "solicitar o aceptar."

II. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

1. EL DOLO

Ya dijimos que estos tipos solamente pueden ser cometidos con dolo directo, pero en el presente caso, se tendrá que dar y acreditar el anterior tipo y posteriormente se podrá acreditar este.

2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DIFERENTES AL DOLO

Igual que en el anterior, se requiere que se realice con un fin específico, lo que hemos denominado propósito de que sea promovida su imanen política o social o el propósito de danigrar a un tercero.

Volvemos a lo anterior, primero se debe acreditar el otro tipo penal y después este tipo penal.

4.4. EL PECULADO POR EXTENSIÓN.

Por su parte, la fracción IV es un auténtico caso de abuso de confianza, ya que de ninguna manera puede cometer peculado el particular que, estando obligado legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a las que se les destinó.

"Artículo 223. Comete el delito de peculado:..

...IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federales y estando obligada legalmente a la custodia administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó."

De este tipo ya no aremos un estudio pormenorizado, por tener mucho parecido con la fracción primera del delito de peculado.

La conducta típica consiste en distraer de su objeto para usos propios o ajenos los bienes que señala esta fracción, así que en darles una aplicación distinta a la que se les destino.

Distraer es desviar, separar o apartar unas cosas de su objeto, y de esta manera el agente las emplea para usos propios o ajenos; así el agente, que aquí es un particular, aparta del objeto legal que tienen en los recursos

públicos federales, cuya custodia o administración tenga obligación de custodiar, para usos propios o ajenos., Dar es conceder, otorgar o conferir, como dice el tipo, una aplicación diferente a la que se le ha destinado conforme a la ley a dichos recursos públicos. Son aplicables los comentarios a la fracción I de este artículo en comento.¹²²

Por cuanto hace al bien jurídico, es bueno citar lo que piensa Carrancá y Trujillo sobre el tema al referir: "Ahora bien, admitida la tesis de que el objeto jurídico del peculado no es precisamente la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública, sino el interés del Estado por la probidad y fidelidad del funcionario público en la tarea que se le ha encomendado, posición doctrinal que defiende Maggiore y Carrara (este último incluso clasificaba al peculado entre los delitos contra la fe pública), es inadmisibles la atenuación de la pena a que se contrae el texto que comento. El perjuicio propio del peculado, como dice Maggiore, " más que material, es moral y político, pues se concreta en la ofensa al deber de fidelidad del funcionario para con la administración pública. De aquí resulta - añade - que ese delito es ontológicamente perfecto, aunque no cause ninguna lesión patrimonial a la administración pública como en el caso de que esta sea cubierta por la fianza prestada por el funcionario " (Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Parte General, De. Temis, Bogotá, 1955, vol. III, p.162). El anterior criterio, a mi juicio insuperable, demuestra la insuficiencia de la fórmula contenida en el artículo que me ocupa. El perjuicio del peculado es moral y político. En consecuencia, no afecta a la culpabilidad ni al dolo específico (animus lucrandi) el hecho de que el reo devuelva lo sustraído, por lo que la penalidad atenuada carece de base

¹²² Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 341

ontológica y lógica. El art. 221 c.p. debería derogarse. La imperfección de esta regla salta a la vista si se hace un cargo del argumento que tanto ha circulado, a raíz de los lamentables hechos en que se vio envuelto el ex Secretario de Estado: para burlar la ley, en cuanto al peculado basta que quien comete el delito espere algún tiempo (el de la prescripción). Si lo descubren antes de que dicho lapso se venza, devuelve el dinero; sino lo descubren habrá consumado, por deficiencia de la Ley, una especie de crimen perfecto. Y claro, resalta también una forma abominable de impunidad¹²³

EL SUJETO ACTIVO

El sujeto activo, puede ser cualquier persona, pero se requiere la calidad de ocasión de la que hemos hablado, es decir, que los bienes los tenga bajo un encargo de administración, custodia, depósito o otra causa legal.

Sujeto activo indeterminado. se requiere, por supuesto, del dolo específico, o sea, de la conciencia y voluntad en el agente de realizar la conducta contraria a derecho. También se trata de un tipo que no encaja en la idea del peculado¹²⁴

El sujeto activo del delito a de haber recibido los bienes por razón de su cargo, ya que el *ifactum delictual* supone la tenencia provisional con obligación restitutoria, o de rendir cuentas o de dedicarlos a un fin determinado. Si el agente no tuviera a su posición y los tomara, a parecería el robo.¹²⁵

¹²³ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca Rivas Raúl, Op. Cit. p. 598

¹²⁴ Carranca y Trujillo Raúl, y Carranca y Rivas Raúl, Op. Cit. p. 599

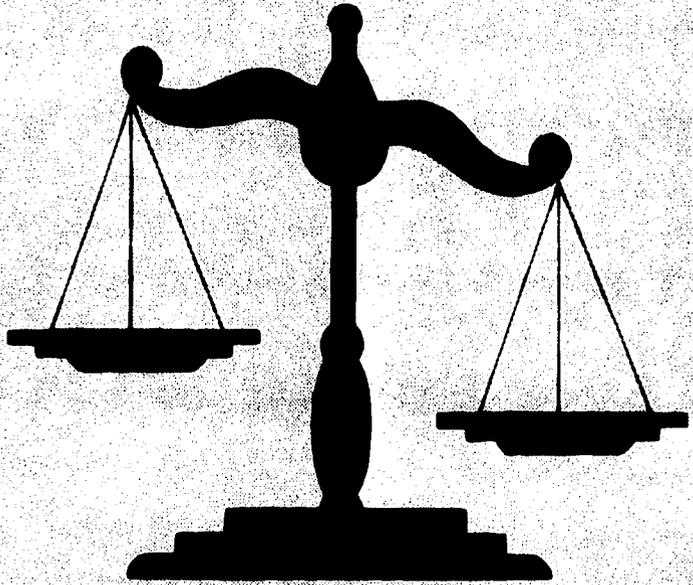
¹²⁵ *Ibidem*

Sujeto pasivo. El Estado, la colectividad, la administración pública. ¹²⁶

De todo lo anotado en los apartados anteriores se llega a la conclusión de que las hipótesis auténticamente constitutivas del peculado son las comprendidas en la fracción I. que se relacionará, tan sólo, con los artículos 8º y 9º párrafo primero (relativo al dolo), ya que no se encontrará a la problemática de la culpa ni de la tentativa.

¹²⁶ Díaz de León Marco Antonio, op. Cit. p. 341

CAPÍTULO V
EL PECULADO ELECTORAL



6.1. DE LOS DELITOS ELECTORALES.

Para referirnos a los delitos previstos en el Capítulo Único del Título Vigésimocuarto del Libro Primero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (CPF) , comenzaremos señalando que ese Título, denominado "Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos", como su nombre lo indica y corrobora su articulado, se refiere a dos especies de delitos:

a) Delitos electorales, y

b) Delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

De los delitos de la segunda especie se ocupan los artículos 409 y 410 - el primero fijando tipos y sanciones y el segundo señalando hipótesis de agravación de la pena -, más la aplicación de estos dos preceptos se debe considerar suspenda, por lo que a continuación se explica.

Dicho título Vigésimocuarto se adicionó al Código Penal Federal por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de agosto de 1990, precisándose en su artículo Primero transitorio, que la adición entraría en vigor al día siguiente de su publicación, pero su artículo Segundo transitorio creó una excepción para esa regla general, al disponer:

"SEGUNDO.- Los artículos 409 y 410 que se adicionan entrarán en vigor al día siguiente de que se publique en el " Diario Oficial" de la Federación la Ley o Decreto que contenga las Normas relativas al Registro Nacional de Ciudadanos y a la expedición del documento que acredite la ciudadanía. "

Esa *vacatio* se agotó al publicarse en el DOF, el 22 de julio de 1992, el decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones legales a la Ley General de Población, en virtud del cual, en el Capítulo VII de dicha Ley, denominado " REGISTRO NACIONAL DE CIUDADANOS Y CÉDULA DE IDENTIDAD CIUDADANA " , se introdujeron normas que vienen a ser reglamentarias del artículo 36 fracción I párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se hace referencia primaria a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana, como servicio de interés público y cuya responsabilidad corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley. El mencionado decreto, de conformidad con su artículo Primero transitorio, encontró en vigor al día siguiente de su publicación, sin embargo, en el artículo Tercero transitorio del mismo decreto se dispone:

" TERCERO. - La Secretaría de Gobernación mediante acuerdo que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, dará a conocer el Programa para el establecimiento e inicio de funciones del Registro Nacional de Ciudadanos. "

En virtud de que no se ha publicado ese Programa para el establecimiento e inicio de funciones del mencionado Registro, no puede darse aplicación a los artículos 409 y 410 del CPF por estar referidos a un instituto que aún no ha sido establecido materialmente ni ha iniciado las funciones que le corresponden de acuerdo con la Ley General de Población. En nada corrige la situación apuntada el que por decreto publicado el 25 de marzo de 1994, que entró en vigor al siguiente día de su publicación, se hayan reformado, entre otros * el artículo 409 en su primer párrafo, consistiendo la reforma en que las penas de multa y de prisión originalmente señaladas como alternativas, quedaron como conjuntivas.

El texto de los artículos 409 y 410 es actualmente el siguiente:

" Artículo 409.- Se impondrán de veinte a cien días multa y prisión de tres meses a cinco años, a quien:

I., Proporcione documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía; y

II.- Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido del documento que acredita la ciudadanía, que en los términos de la ley de la materia, expida el Registro Nacional de Ciudadanos".

" Artículo 410.- La pena a que se refiere el artículo anterior se podrá incrementar en una cuarta parte si las conductas son cometidas por el personal del órgano que tenga a su cargo al servicio del Registro Nacional de Ciudadanos conforme a la ley de la materia, o si fuere de nacionalidad extranjera."

Se añade a lo antes dicho, que aún no se expide el Reglamento del Registro Nacional de Ciudadanos, que está apuntado en el artículo 98 párrafo segundo de la Ley antes mencionada, donde se establece:

" Artículo 98. Los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana.

El Registro Nacional de Ciudadanos contará con el apoyo de un Comité Técnico Consultivo, en los términos que establezca el Reglamento.

- a) Son delitos electorales los previstos en los artículos 403, 404, 405, 406, 407, 408, 411 y 412 del Código Penal Federal.
- b) Y como ya lo mencionamos con anterioridad son delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos los previstos en los artículos 409 y 410 del Código Penal Federal.
- c) Con excepción de los previstos en los artículos 405 fracciones II (abstenerse), V (no entregar), IX (no tomar medidas) y X (permitir), y 408 (no presentarse), cuya realización es a través de una omisión (propia), los delitos contenido en el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal solamente pueden cometerse por acción.
- d) Los delitos previstos en el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal únicamente pueden cometerse de manera dolosa, atendiendo a su naturaleza y particularmente, a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 60 del propio Código Penal.
- e) Los delitos previsto en el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal pueden también admitir la tentativa; por lo que, en caso de darse, se estará a lo dispuesto por los artículos 12 y 63 del mismo Código.

- f) Las formas de **autoría y participación** a que se refiere el artículo 13 del Código Penal Federal son **dables** en los delitos mencionados; por lo que habrá que **determinarlos** en cada caso, atendiendo si el tipo exige o no alguna calidad en el sujeto activo.
- g) En la omisión de un delito electoral puede darse el **concurso con otros delitos**, también de carácter electoral o de otro tipo que., a su vez, puede ser de orden federal o común.
- h) Todos los delitos electorales tienen pena de prisión, salvo el previsto en el artículo 404, que se refiere a las conductas de ministros de cultos religiosos, a quienes sólo se les impondrá multa, y el previsto en el artículo 408, que únicamente señala como sanción la suspensión de derechos políticos. No hay pena alternativa.
- i) Los delitos contenidos en el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal solamente se persiguen de oficio; por lo que., cualquier persona podrá hacer la denuncia correspondiente.

La creación de Título Vigésimocuarto del Libro Segundo del Código de Procedimientos Federales, tiene como finalidad común a todos sus dispositivos, la de **proteger la función electoral** en el amplio campo de la Federación y en el breve espacio del Distrito Federal, función que, por exigencia de su propia naturaleza como medio por **autonomasia** de expresión de la voluntad popular, ha de ser **limpia, transparente y confiable**.

Es decir, se ha de ajustar a los procedimientos, modos y tiempos señalados por la ley, guardando las autoridades total neutralidad.

Por tanto, la respetabilidad, la seguridad y la exactitud de esa función se erigen en los objetos inmediatos de la tutela que procuran aquellas figuras delictivas, siendo sus objetos mediatos, la soberanía y la democracia, que constituyen principios básicos de nuestra organización como República dentro de un sistema representativo y federal.

De ahí que el bien jurídico protegido, en sentido amplio y para todos los tipos de los delitos electorales, es la adecuada función electoral.

Dentro de este concepto se abarca al mismo tiempo la tutela al proceso electoral en general y la tutela al estado político de los ciudadanos en cuanto comprende los derechos de voto activo y pasivo, así como el de asociarse o reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país, desarrollando en la formación de partidos políticos, cuya reglamentación primaria se contiene en el artículo 41 de la Constitución Política Federal.

A continuación, no pretende realizar un trabajo sobre delitos electorales, sino se tratara de explicar someramente, los delitos electorales dentro de los cuales se encuentran el delito de "PECULADO ELECTORAL".

El artículo 401 establece los conceptos de funcionario electoral, funcionario partidista y documentos públicos electorales.

A los funcionarios electorales los define como las personas integrantes de los órganos que cumplen funciones públicas electorales, según las disposiciones del "COFIPE" (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales) que regulan lo relativo a esos órganos: El Instituto Federal Electoral y el Tribunal Federal Electoral, con sus respectivas dependencias, unidades y órganos. En el artículo 72 del COFIPE, se mencionan como órganos centrales del Instituto al Consejo General, la Junta General Ejecutiva y la Dirección General; en las oficinas Centrales habrá también Direcciones Ejecutivas. En las entidades federativas por parte del Instituto, habrá, a su vez una Junta Local Ejecutiva, un vocal ejecutivo y un Consejo Local, y por su puesto no se deben dejar fuera las mesas directivas de casilla electoral y en general todos los servidores públicos del Instituto y del Tribunal.

Como funcionarios partidistas quedan comprendidos los dirigentes de los partidos políticos nacionales, sus candidatos y los ciudadanos a los que los propios partidos otorgan representación para actuar en la jornada electoral, ante los órganos electorales.

Son documentos públicos electorales en general, los expedidos en el Ejercicio de sus funciones, por los órganos del Instituto Federal Electoral; específicamente se mencionan las actas oficiales de instalación de las casillas, de los escrutinios y computo de las mesas directivas de casilla, y las de los cómputos Distritales.

El artículo 402, dispone que con independencia de las penas a que se hagan acreedores los participantes de la comisión de cualquier delito

electoral y en materia de "Registro Nacional de Ciudadanos", se les podrá imponer a criterios del Juez la inhabilitación de funciones o empleo de uno a cinco años y en su caso la destitución del cargo.

El artículo 403 del Código Penal previene en doce fracciones conductas delictivas que pueden ser cometidas en términos genéricos por cualquier persona, pero primordialmente por los electores; sanciona la ley estos hechos con prisión de seis meses a tres años y multa. En cuanto a la conducta previenen al menos cuatro formas distintas, en las que el posible delincuente puede exteriorizar con hechos su voluntad criminal:

- a) votando o pretendiendo votar,**
- b) pretendiendo influir en el sentido del voto de los electores;**
- c) haciendo proselitismo;**
- d) obstaculizando, interfiriendo o afectando el normal desarrollo del proceso electoral.**

En cuanto a la primera de ellas -votar- la acción resulta punible cuando se efectúe con conocimiento de que no se cumple con los requisitos de la ley, votando o pretendiendo votar con una credencial de la que no sea titular; o votando más de una vez en la misma elección.

Las conductas realizadas con la intención de influir o de constreñir a los electores en su derecho a la libre emisión del voto, pueden presentar múltiples hipótesis, tales como: solicitar el voto por paga, dádiva, promesa de dinero o cualquier otra recompensa; comprometerlo mediante amenaza o promesa; obtener o solicitar declaración firmada del elector acerca de la intención de su voto o presionar a los electores en las casillas, en favor de

un partido o candidato el día de los comicios, también puede consistir en organizar el traslado de electores para llevarlos a votar e influir en el sentido de sus votos. Debe diferenciarse de este contexto la forma delictiva consistente en violar de cualquier manera el secreto del voto, aunque también puede afectar la libre emisión del sufragio, porque no es un requisito para que la conducta se consuma, que el votante se percate de la afectación al derecho de confidencialidad de su decisión.

La tercera forma de conducta es hacer proselitismo, esto es, realizar un acto o actos encaminados a hacer adeptos en favor de un partido o candidato, el día de los comicios y en el lugar en donde se este votando; puede realizarse por cualquier medio, siempre que sean eficaces y tengan viabilidad: discursos, volantes, convencimientos, muestras de defectos de otros partidos, siempre esto en relación a la jornada electoral de que se trate y sus protagonistas.

Dentro de las formas delictivas mencionadas en último término, nos encontramos con una formula abierta, el obstaculizar o interferir -es decir- poner obstáculos o interponerse- el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio o el cómputo, y conductas específicas consistentes en recoger ilícitamente credenciales de elector de los ciudadanos, introducir y sustraer de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales, destruir o alterar boletas o documentos electorales, e impedir en forma violenta la instalación de una casilla.

El artículo 404, prevé hasta quinientos días de multa para los ministros de culto religiosos que induzcan al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención. Las autoridades competentes

para conocer las violaciones a este precepto serán siempre las federales, por la naturaleza del posible infractor: un Ministro del culto religioso, cuya regulación jurídica compete a la federación en los términos de los artículos 124 y 130 constitucionales.

El artículo 405 previene conductas punibles que solamente pueden ser realizadas por funcionarios electorales, sancionándolas de dos a seis años de prisión y multa consistentes en diversas hipótesis.

La primera hipótesis contemplada en la fracción I, consiste en alterar (cambiar la esencia o forma de una cosa), sustituir (poner una cosa en lugar de otra), destruir (anular o deshacer), o hacer uso indebido (fuera de sus fines propios, naturaleza o jurídicos), documentos relativos al "Registro Federal de Electores". El Registro es un servicio que presta el Instituto Federal Electoral, a través de una de sus direcciones ejecutivas; este servicio es de interés público y regula y opera lo previsto en este sentido por el artículo 41 Constitucional.

El tipo penal previsto en la fracción II, llanamente consiste en abstenerse de cumplir con sus obligaciones electorales, en perjuicio del proceso (para que el funcionario sea considerado sujeto de este delito, resulta indispensable que exista una relación entre la omisión de una actividad que le incumbía realizar y la eficacia dañina de la abstención, es decir, su resultado en perjuicio del proceso comicial respectivo).

La fracción III contempla una conducta que por su naturaleza solo puede ser cometida el día de la jornada electoral. El COFIPE, describe a detalle el desarrollo de la votación en sus artículo 216 y 225; este desarrollo legal

implica fluidez y eficiencia, que deben garantizar los funcionarios electorales, que tienen incluso la facultad de usar la fuerza pública para que así suceda. El tipo penal sanciona al funcionario electoral que "obstruicione" ese desarrollo normal de la votación. Obstruir puede lograrse por actos positivos o por "no hacer" lo indicado ante una circunstancia entorpecedora.

La conducta prevista en la fracción IV consiste en primer lugar, en alterar los resultados electorales, mismos que se reflejan numéricamente, por lo que la alteración consistiría básicamente en aumentar o disminuir las cifras que deban constar en los documentos oficiales, con lo que se conseguiría cambiar la esencia de los resultados respectivos. El otro delito previsto en esta fracción, se refiere al robo o apoderamiento ilícito de las voletas electorales, o a la destrucción injustificada de las mismas.

La siguiente fracción sanciona el no entregar o impedir la entrega oportuna de documentos electorales, sin mediar causa justificada. Para definir el concepto de "oportunidad" debe acudirse a lo dispuesto por el COFIPE en los artículos 205 y siguientes y en el artículo 238, la sanción deriva del peligro, que por entorpecimiento generador de dudas, se causa el proceso electoral.

Reflejo de la sanción a electores o particulares a que nos referimos al comentar el artículo 403, la fracción VI del artículo 405 hace punible para los funcionarios electorales el ejercer presión e inducir a los electores para que voten por un partido o candidato determinados en la casilla. El ejercer presión se puede concretizar por cualquier medio idóneo: amenazas abiertas o veladas, proselitismo impositivo, cobrarse deudas; chantaje; aprovechar ascendiente; cohecho o soborno, o violencia, siempre que éstos

tengan por finalidad inducir a los electores a votar en favor de un partido o candidato determinados.

La conducta delictiva preceptuada en la fracción VII prohíbe el instalar, abrir o cerrar una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley, instalarla en lugar distinto al legalmente señalado, o impedir su instalación. Los tiempos y formas legales para la instalación, apertura y cierre, son fijados por el COFIPE en los artículos 212 a 215 y 237 a 238; los lugares donde deben ser instaladas serán determinados oportunamente por las autoridades electorales. Por lo tanto el hecho delictivo consistiría en la realización de cualquiera de las actividades citadas, a sabiendas de que se hace ilegalmente y por tanto ilícitamente.

La ilicitud de la conducta en la fracción VIII, que sanciona expulsar sin causa justificada a un representante de un partido político o coartar los derechos que la ley le concede a un representante de un partido político, radica en el desequilibrio injusto que provoca entre los protagonistas de la contienda electoral. La primera conducta penalmente ilícita consiste, pues, en expulsar sin base legal, de la casilla electoral, al representante de un partido político; la segunda en coartar, es decir limitar con el conocimiento de lo que se lo hace injustificadamente, los derechos del mismo.

La fracción IX impone al funcionario electoral la obligación de hacer cesar la existencia de condiciones o actividades que atenten contra la actividad y el secreto al voto, siendo sancionado el hecho en sí de que al conocerlas no tome las medidas para evitar que se afecte a los electores en su derecho a sufragar libre y confidencialmente.

La acción de permitir o tolerar que un ciudadano emita su voto cuando no cumple con los requisitos de la ley o que se introduzca en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales es penalizada en la fracción X: La conducta será punible si el funcionario electoral se percata de esta circunstancia y omite realizar la actividad que impediría la emisión ilícita del voto o la introducción en la urna de una más boletas electorales también en forma ilegal.

La fracción XI, última del artículo 405, consiste en "propalar noticias falsas" sobre datos o eventos electorales, específicamente en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados. Es necesario aclarar que aunque el verbo propalar está referido a la divulgación de algo secreto, es claro que los resultados de los comicios y las actividades realizadas durante la jornada electoral, no tienen este carácter; lo que el legislador sanciona no es la difusión de lo secreto u oculto, sino la divulgación intencional de lo falso, que perturba los comicios y su credibilidad.

El artículo 406 con pena de uno a seis años y multa, sanciona en iguales términos y en correspondencia a la prohibición a particulares, electores y funcionarios electorales ya comentadas, al funcionario partidista que ejerza presión o induzca a los electores para que voten por un partido o candidato determinados en la casilla o en el lugar donde se encuentren formados: realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral; altere, sustituya, destruya o haga uso indebido de documentos oficiales de índole electoral; se abstenga de cumplir sus obligaciones electorales en perjuicio del proceso; obstaculice sin causa justificada el desarrollo normal de la votación; propale intencionalmente

noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados, o impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla o la abra o cierre fuera de los tiempos previstos por la ley de la materia. También preceptúa como conducta delictiva el ejercer violencia física o moral sobre los funcionarios electorales durante la votación.

Para los servidores públicos el artículo 407 impone prisión de uno a nueve años de prisión y multa, además de denegar el beneficio de la libertad provisional, en los casos siguientes:

La fracción I contempla un ejercicio abusivo de las funciones públicas, que daña o lesiona la libertad de sufragio de los subordinados del agente y, por supuesto, daña la transparencia, objetividad y credibilidad de la jornada comicial misma. La conducta consiste en "obligar", lo que implica la acción de compeler, mover o impulsar a sus subordinados mediante prácticas abusivas como el aprovechar el ascendiente jerárquico para producir una conducta electoral determinada; es decir obligarlos a emitir sus votos en favor de determinado partido político o candidato.

La segunda hipótesis en materia electoral, para los servidores públicos, es contemplada en la fracción II, que establece la prohibición de condicionar la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato. La conducta delictiva consiste en "condicionar" la prestación de un servicio público a la emisión del sufragio en un determinado sentido. Para que el delito se consuma es necesario que el elector, para obtener la prestación de un servicio, efectiva o presuntamente, emita su voto en favor del partido o candidato propuesto por el funcionario.

Si el voto no llega a emitirse el delito quedaría como tentativa. Es evidente que el servidor público responsable ha de tener a cargo la administración o prestación del servicio o programa, o la facultad de determinar la realización de la obra pública de que se trate; esto es, ha de ser competente para realizarlo y por ello dar efectividad a su conducta de condicionar la prestación.

La **fracción III** previene el denominado "peculado electoral", consiste en destinar fondos o bienes al apoyo de un partido político o candidato. Es pertinente aclarar que para determinar las autoridades competentes para investigar los hechos delictivos de este tipo que llegaren a denunciar, no se atendería a la procedencia de los bienes, y que la pena que en su caso se llegare a imponer sería independiente de las sanciones que le pudieran corresponder por el delito de peculado. La conducta delictiva en esta hipótesis, se puede dar en una doble vertiente: destinar los fondos o bienes públicos, o proporcionar apoyo a través de subordinados. El destino de los fondos admite cualquier forma: la apropiación, el uso, la donación o la simple distracción. El apoyo de subordinados puede ser estrictamente físico, o con trabajos de oficina, estudios o análisis o de cualquier otra manera.

El artículo 408 sanciona con suspensión de sus derechos políticos a quien habiendo sido electo diputado o senador no se presente a desempeñar el cargo a la Cámara respectiva, en el plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 constitucional, que establece un plazo de 30 días contados a partir de la fecha determinada para que las Cámaras abran sus sesiones.

El artículo 409, con sanción de tres a cinco años de prisión y multa, previene delitos que afecten la confiabilidad del Registro Nacional de Ciudadanos por proporcionar documentos o información falsa para obtener el documento que acredite la ciudadanía, y por alterar, sustituir, destruir o hacer uso indebido del documento que acredita la ciudadanía. El artículo 410 incrementa la pena en una cuarta parte si el autor es extranjero o personal del Registro Nacional de Ciudadanos, y el 411 dispone una pena de tres a siete años de prisión y multa a quien por cualquier medio participe en la alteración del registro de electores o los listados nominales, o en la expedición ilícita de credenciales para votar.

En relación a la fracción III del artículo 407, que sanciona a los servidores públicos responsables de la distracción de recursos financieros, materiales o humanos del sector público, el artículo 142 sanciona con prisión de dos a nueve años, y niega el beneficio de la libertad provisional, al aprovechamiento ilícito de fondos o bienes o servicios públicos, realizado a sabiendas por funcionarios partidistas u organizadores de actos de campaña. Finalmente el artículo 413 niega el beneficio de la libertad provisional, a los que en general acuerden o preparen la realización de cualquiera de los delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

5.2. EL PECULADO ELECTORAL.

Si quisiéramos hablar del término de "servidor público", para los delitos electorales cometidos por servidores públicos, tendríamos que partir del texto 108 Constitucional en su primer párrafo:

"Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputará como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones."

El artículo 109 Constitucional, al enumerar los distintos tipos de responsabilidad de los servidores públicos, incorpora la de carácter penal:

Artículo 109....

...II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal y...."

Los delitos electorales contenidos en el nuevo Título Vigésimocuarto del Código Penal, en cuanto se refiere a su posible comisión por servidores públicos, en su artículo 407, no viene a ser, sino un apartado especializado de la responsabilidad penal a que se refiere el invocado artículo 109 constitucional y, por supuesto, el Título X del propio Código Penal.

Refiere González de Vega, que: "las tres figuras delictivas, contenidas en igual número de fracciones del artículo 407 del Código Penal, son o constituyen especies electorales, de ejercicio abusivo de funciones

públicas, uso indebido de funciones públicas o peculado especial, en la materia que nos interesa."¹²⁷

407. Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa o prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

...III. Destine fondos, bienes y servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito que peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicios a un partido político o candidato. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional."

I. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

1. CONDUCTA

El delito de peculado electoral, es un tipo que de acuerdo al numeral 7º párrafo primero (hipótesis de acción), del Código Penal, solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción. es decir, consiste en primeramente, representarse el activo en su mente un fin: "destinar bienes o servicios que tenga a su disposición al apoyo de un partido político o un candidato". Apoyo que el puede pensar, que se da directamente o a través de un subordinado (selección de medios), viendo los posibles efectos concomitantes (fase interna de la acción). Para posteriormente ya en el mundo real, realizar todos los actos, para destinar al apoyo de un candidato, partido político, los bienes o servicios que tiene a su cargo, ya sea directamente o a través de un subordinado.

Es claro que el verbo que utiliza el legislador para describir la conducta es el de "destinar".

¹²⁷ González de la Vega René. Derecho Penal Electoral, p. 293

Marco Antonio Díaz refiere, al hablar de conducta, que consiste en destinar fondos, bienes o servicios que se hallen a su disposición por virtud de cargo como apoyo a un candidato o partido político.¹²⁸

González de la Vega, menciona que la fracción III del artículo 407 del Código penal, también es de novedosa factura; se trata de una especie de "peculado electoral", al sancionar la distracción de recursos públicos al apoyo de partidos o candidatos. ...La conducta delictiva, en esta hipótesis, se puede dar en una doble vertiente: a) destinar fondos o bienes públicos, o b) proporcionar apoyo a través de subordinados.¹²⁹

No estoy de acuerdo con González de la Vega, en virtud de existir solamente una forma de conducta y no dos como el hace mención, ya que lo segundo es la finalidad que tiene el activo, y que es importante para la consumación del delito, pero en caso que no se de hablaríamos de una tentativa, y sin embargo el tipo existe.

2. RESULTADO

Es un delito, que al igual que los tipos de peculado, es de resultado material, el cual se traduce en el cambio que sufre el mundo exterior, al ser destinado, el bien o servicio, que se encuentra en disposición del activo a un uso jurídico distinto del que le ha sido asignado. Nótese el parecido con el delito de peculado.

¹²⁸ Díaz de León Marco Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*, p.

¹²⁹ González de la Vega René, *Delito Penal Electoral*, pp. 299 y 300

González de la Vega, señala que el resultado de esa conducta ilícita, no es meramente formar y es material, al exigirse que el apoyo efectivamente se dé, con daño, además, a los fondos, recursos, presupuestos o programas públicos, a partir de la teoría de la causalidad eficiente, el Juez habrá de constatar el nexo causal entre la conducta del autor (decisión del servidor público de apoyar con fondos, bienes o subordinados) y el resultado material (apoyo efectivo y distracción de bienes públicos).¹³⁰

Díaz de León refiere que "los delitos contemplados en este artículo 407, se consuman en el momento de que el agente: ... destine fondos, bienes o servicios, o proporcione apoyo a través de sus subordinados en favor de un candidato o de un partido político. Admite la tentativa cuando se realicen los actos de ejecución que den comienzo al delito pero que no se consumen en su totalidad por causas ajenas a la voluntad del agente. También puede haber frustración de los ilícitos cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que debería arrojar los resultados; la frustración aquí supone pues, la realización completa de los actos de ejecución a la que sin embargo no sigue la consumación del delito."¹³¹

3. NEXO CAUSAL

Debe acreditarse una atribuibilidad del resultado a la conducta del activo, es decir, debe existir un vínculo entre la conducta de acción del activo y la lesión al bien jurídico.

Díaz de León, refiere que en el nexo de causalidad debe determinarse si la acción del agente se ha traducido en origen, cualquiera de los resultados

¹³⁰ ibidém.

¹³¹ Díaz de León Marco Antoniu. Op. Cit. p. 627.

establecidos en las tres fracciones de este artículo 407. La adecuación típica en estos delitos, pues, esta condicionada a que la realización de la conducta haya producido el resultado correspondiente, y a que este le sea objetivamente imputable al agente como consecuencia de la acción. Es decir, la consumación de estos delitos depende de la producción del resultado típico, bajo las condiciones de producción establecidas en la norma que da contenido a los tipos penales establecidos en las fracciones I a III de este artículo 407 en estudio. De esta manera la conducta y el resultado típicos no se hayan desvinculados, sin conexión de causalidad, sino, han de tener una cierta yuxtaposición recíproca para que el resultado pueda ser imputado a su autor como consecuencia de su acción. Así, el nexo causal, es el producido entre la realización de las conductas señaladas que ha cometido el sujeto activo, en congruencia con los elementos establecidos en este artículo y el resultado típico debidamente comprobado. El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados, así como de que el resultado es consecuencia natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente, de conformidad con la teoría de la conditio *sine qua non*.¹³²

4. EL BIEN JURÍDICO

El bien jurídico, en primera instancia es -como ya señalamos- la adecuada función electoral, y por interpretación la democracia y la transparencia, limpieza y objetividad electoral. En el caso específico. Es el correcto funcionamiento de los servidores públicos y la neutralidad en el uso de los bienes, fondos y servicios públicos ante el proceso electoral.

¹³² Díaz de León Marco Antonio. Op. Cit. pp.627.

Moisés Moreno, señala al hablar de lesiones o puestas en peligro del bien jurídico en los delitos electorales:

"En este punto corresponde determinar cuál es ese bien jurídico que se encuentra considerado en cada tipo penal, que el legislador tuvo en mente al dar origen a éste. Este bien jurídico puede ser individual, colectivo o estatal. Dependiendo del tipo penal, en algunos casos ese bien jurídico lo es la libertad del sufragio (ej.: a. 403 fracciones III, IV, V, IX; 405, VI; 406, I, y II; en otros el adecuado desarrollo del proceso electoral, que expresa también en la transparencia, limpieza y objetividad electoral (en la mayoría de los casos); en otros la neutralidad en el uso de los bienes, fondos y servicios públicos ante el proceso electoral; etcétera."¹³³

Marco Antonio Díaz de León, señala como bienes jurídicos, la democracia, la seguridad jurídica y política.¹³⁴

6. EL SUJETO ACTIVO

El sujeto activo, es calificado y solamente puede serlo un servidor público, que tenga de sus funciones bienes del Estado, administración pública etc. o a personal subordinado.

Los servidores públicos -expresa Díaz de León- que tengan a su cargo: subordinados, el otorgamiento de la prestación de un servicio público, fondos, bienes o servicios, tales como, los representantes de elección popular, los miembros de los poderes, Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el distrito federal.¹³⁵

¹³³ Moreno Hernández Moisés. "Delitos Electorales. Algunos Lineamientos para el Ministerio Público", p.13

¹³⁴ Díaz de León Marco Antonio Op. Cit. p. 628

¹³⁵ Díaz de León Marco Antonio Op. Cit. p. 628

González de la Vega por su parte señala. "En cuanto a los elementos objetivos del tipo, el sujeto activo es cualificado y monosubjetivo, que admite la coparticipación. Es preciso que el sujeto activo sea un servidor público, que además reúna, las siguientes características. Debe prestar sus servicios indistintamente, al Gobierno Federal (administración Central o paraestatal) al del Distrito Federal (igual distinción) e incluso al de Estados y Municipios (pues lo tutelado es el proceso electoral federal y del Distrito Federal y no el origen de los recursos), o bien de los poderes legislativo o judicial de ambos niveles de gobierno.¹³⁶ Debe, además, -sigue señalando el citado autor- el sujeto activo, por la jerarquía o naturaleza de su cargo tener la "disposición" de bienes o fondos públicos, o la capacidad jurídica o de hecho de "mando" sobre subordinados. En materia penal esta interpretación es abierta (cualquier forma que implique "disposición o mando") y no cerrada, como en el derecho común o el administrativo. Pueden ser, por ejemplo, las personas que apoyan, no subordinados directos del sujeto activo, pero sí sobre los que ejerce "mando" real.¹³⁷

§. LA FORMA DE PARTICIPACIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

El activo del delito puede ser el autor, intelectual, mediato, autor material, en términos de lo que señala en numeral 13 del Código Penal. Moisés Moreno expresa:

Los tipos de delitos electorales no exigen un determinado número de sujetos activos, es decir, no requieren de una "pluralidad específica", sino que las conductas pueden ser realizadas por cualquier número de personas. Pero en el caso de que en la realización intervengan dos o más sujetos, entonces habrá que estar a lo previsto en el artículo 13

¹³⁶ González de la Vega René. *Derecho Penal Electoral*, p. 301

¹³⁷ *Ibidem*, p. 302

del Código Penal Federal, para determinar quiénes son autores (autor único, autor mediato o coautor) y quienes partícipes (instigador, o cómplice) o si estamos ante el caso de la autoría indeterminada también llamada "complicidad correspectiva".

Toda vez que la calidad específica ("funcionario electoral" "funcionario partidista" etc.) es una exigencia solo para ser autor o coautor, más no para ser partícipe, puede ser que de los intervinientes no todos reúnan esta calidad. En este caso no podrá afirmarse la coautoría, pero sí podrá afirmarse la existencia de un autor y la de un partícipe (instigador o cómplice). Para que haya "coautoría" se requiere que los dos o más intervinientes tengan cada uno de ellos la calidad "autor", es decir, que concurren en ellos, tanto la características genéricas (realización conjunta y con dominio del hecho), como la específica exigida por el tipo ("funcionario electoral", etc.), o solamente la genérica en los casos en que no se exige calidad específica."¹³⁸

Díaz de León, refiere que el tipo admite, la participación señalada en el artículo 13, en sus formas de instigación (fracción V), y de complicidad (fracción VI), pudiendo en estos casos participar cualquier persona.¹³⁹

González de la Vega, acertadamente expresa sobre los subordinados y su participación. "El delito exige, la coparticipación de "sujetos inmediatos", a partir de un sujeto mediato responsable, y son, precisamente los subordinados a través de los cuales, el sujeto activo ejerce su conducta ilícita. Este sujeto inmediato será el responsable penalmente, por obediencia jerárquica o debida, en los términos del artículo 15 del Código Penal, salvo que tenga conciencia plena de su acto y no hubiere puesto de su parte lo necesario para evitarlo; siendo así dejaría la calidad de sujeto inmediato penalmente irrelevante y pasaría a ocupar la de cómplice o la coautor material de los hechos. En el caso del sujeto inmediato, la responsabilidad penal recaería solo en el sujeto activo obedecido."¹⁴⁰

¹³⁸ Moreno Hernández Moisés, Op. Cit. p. 12

¹³⁹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 628

¹⁴⁰ González de la Vega René, Op. cit. p. 302

7. EL SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es la sociedad, pues en ellos está de por medio el interés colectivo de que se respete la voluntad popular y se garantice el sufragio efectivo, concurriendo con intereses privados, como son los partidos políticos o el candidato que vieron dispareja la contienda por el apoyo dado al partido político o candidato; en otros casos se vera afectada la administración pública o los bienes de la Nación, por lo que será pasivo también el Estado, con los órganos que lo componen.

Díaz de León refiere que el sujeto pasivo lo es la vida política del país, la inculmidad de las elecciones, el Estado.¹⁴¹

González de la vega por su parte refiere que el sujeto pasivo lo es el electorado y los partidos políticos y candidatos no apoyados, por lo que es un tipo de sujeto pasivo cualificado, no personal.¹⁴²

8. EL OBJETO MATERIAL

Existen dos objetos materiales, el primero lo es directamente los bienes o servicios del Estado, organismos centralizados o descentralizados, empresas paraestatales etc. En segundo encontramos, la igualdad en la contienda electoral de los partidos políticos y candidatos, al verse en desigualdad.

¹⁴¹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 628

¹⁴² González de la Vega René, Op. cit. p. 302

González de la Vega, refiere, que el objeto material del delito lo compone la actividad político-electoral de partidos y candidatos, la que lesiona con esta conducta el servidor público responsable.¹⁴³

9. LAS CIRCUNSTANCIAS

Es erróneo lo expresado por González de la Vega, al referir que "...no hay referencias típicas temporales ni espaciales..."¹⁴⁴ En virtud de exigir el tipo diferentes circunstancias específicas. Empecemos por señalar que el tipo requiere una circunstancia de ocasión, es decir debe cometerse en ocasión a una elecciones al hablar "de candidato". En el caso de partidos políticos podrá ser en cualquier momento.

Exige una calidad de tiempo, al expresar sobre los subordinados "...tiempo correspondientes de labores..."

Requiere asimismo una circunstancia de ocasión, es decir en ocasión de un servicio público.

Requiere asimismo una circunstancia de tiempo, como lo refiere Moisés Moreno al expresar: En la mayoría de los delitos electorales, por otra parte, se hace referencia a una circunstancia de tiempo. En algunos se habla del "día de la elección" o "día de la jornada" (art. 403 fracciones I; II; III; IV; VIII;

¹⁴³ González de la Vega René, Op. cit. p. 303

¹⁴⁴ González de la Vega René, Op. cit. p. 302

IX y X; 405 fracciones III, VIII, IX y X; 406 fracciones I, II, IV y V), en otros de "durante el proceso electoral" o después (art. 405, fracción II y XI; 407, fracción III y 412)..." Efectivamente el tipo, si habláramos de la hipótesis de candidato, requerida que sea en ocasión de candidato, comprendiéndose esto desde la fecha de registro de candidatos a algún cargo de elección, hasta el cómputo definitivo y la entrega de la constancia o calificación de las elecciones.

El mismo González de la Vega se contradice al referir posteriormente. "Para que el tipo se integre deben estos subordinados actuar dentro de sus horarios laborales, y de no tener uno específico, se consideran las horas y días hábiles."¹⁴⁵

10. LOS MEDIOS PARA COMETER EL DELITO

Debe considerarse como medio el "destino a apoyar", sino no se daría el tipo penal. Dicho apoyo, como conducta típica a de proporcionarse a través de fondos, bienes o subordinados, todos de origen público. Los fondos o bienes y la afectación presupuestal de los subordinados, pueden ser de cualquier clase, del dominio público o privado del Estado y pueden reflejarse en dinero en efectivo o valores, títulos de crédito, gastos público fiscal, inmuebles vehículos, mobiliario, equipo de oficina, tecnológico, insumos para algún servidor público, etc.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 303

11. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Como elementos de valoración jurídica o cultural, encontramos los términos "servidor público", "Destinar", "fondos, bienes o servicios bajo su disposición en virtud de su cargo" "candidato", "partido político" "apoyo" "subordinado" "tiempo correspondiente a labores" "servicio particular a candidato o partido".

a) **"Servidor público"**. No es claro que concepto debemos utilizar para este término, si el que establece el numeral 212 del Código Penal o el que menciona la constitución, de cualquier manera ya han sido transcritos.

b) **"Destinar"**. Destinar fondos, bienes o servicios, es utilizar o gastar dichos fondos o bienes, mismos deben estar a su disposición por virtud del cargo, en la campaña o como apoyo del candidato o partido político al cual estuvieran destinados aquellos; proporcionar dicho apoyo mediante servicios que presten los empleados a su cargo al partido político o candidato, significa permitir que el tiempo laborable y actividades de estos se presten, no en el centro de trabajo que les corresponda y del cual tiene a su cargo el agente, sino que, por disposición de este, lo hacen fuera del mismo para efectuar en beneficio del candidato o partido político de que se trate.¹⁴⁶

c) **"Fondos"**. Este precepto ya fue estudiado indirectamente con antelación.

¹⁴⁶ Díaz de León Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 626

- d) Bienes o servicios bajo su disposición en virtud de su cargo".** Como elemento normativo que precisara la valoración judicial, se encuentra el concepto relativo a la "disposición" que el servidor público tenga en razón de su cargo, sobre bienes y fondos públicos. Esta circunstancia la valorara el Juez a través de las disposiciones orgánicas y reglamentarias que rijan la actividad pública del servidor público, así como de la Legislación en materia de contabilidad y presupuesto y, claro, del Presupuesto de egreso correspondiente.¹⁴⁷
- e) "Candidato".** Otro elemento normativo, son los conceptos de partido político y de candidato, los que abran de precisarse a través del COFIPE y de la práctica electoral. Consideramos que se incluyen sectores, centrales, agrupaciones políticas que actúen en torno al partido o el candidato.¹⁴⁸ Por candidato, tendremos que referimos a las personas que han cumplido con las exigencias marcadas por la Constitución y el COFIPE para ocupar un cargo de elección popular, sea que este apoyado por un partido o personalmente, se considerara candidato desde el registro de su candidatura, en las fechas que para ello determina la ley, hasta el día de la jornada electoral, en el momento en que se cierran las casillas.
- f) "Partido político".** Para explicar que se debe entender por partido político (en distinción con cualquier otra agrupación) debemos estar a lo establecido por los artículos 41 párrafos segundo al séptimo Constitucional y El Libro Segundo Del COFIPE (Código Federal de

¹⁴⁷ González de la Vega René Op. cit. p. 303.

¹⁴⁸ González de la Vega René Op. cit. p. 303

d) Bienes o servicios bajo su disposición en virtud de su cargo". Como elemento normativo que precisara la valoración judicial, se encuentra el concepto relativo a la "disposición" que el servidor público tenga en razón de su cargo, sobre bienes y fondos públicos. Esta circunstancia la valorara el Juez a través de las disposiciones orgánicas y reglamentarias que rijan la actividad pública del servidor público, así como de la Legislación en materia de contabilidad y presupuesto y, claro, del Presupuesto de egreso correspondiente.¹⁴⁷

e) "Candidato". Otro elemento normativo, son los conceptos de partido político y de candidato, los que abran de precisarse a través del COFIPE y de la práctica electoral. Consideramos que se incluyen sectores, centrales, agrupaciones políticas que actúen en torno al partido o el candidato.¹⁴⁸ Por candidato, tendremos que referirnos a las personas que han cumplido con las exigencias marcadas por la Constitución y el COFIPE para ocupar un cargo de elección popular, sea que este apoyado por un partido o personalmente, se considerara candidato desde el registro de su candidatura, en las fechas que para ello determina la ley, hasta el día de la jornada electoral, en el momento en que se cierran las casillas.

f) "Partido político". Para explicar que se debe entender por partido político (en distinción con cualquier otra agrupación) debemos estar a lo establecido por los artículos 41 párrafos segundo al séptimo Constitucional y El Libro Segundo Del COFIPE (Código Federal de

¹⁴⁷ González de la Vega René Op. cit. p. 303.

¹⁴⁸ González de la Vega René Op. cit. p. 303

Instituciones y Procedimientos Electorales). Los cuales describen que es un partido político, cuales son sus fines y características así como sus obligaciones. Considerando que por ser oportuno transcribir algunos de los preceptos que lo contemplan:

Constitución.

*Artículo 41...

...Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la Representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de estos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

Los partidos políticos, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley.

En los procesos electorales federales, los partidos políticos nacionales, deberán contar, en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.

La ley establecerá las reglas a que se sujetaran el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales..."

COFIPE.

**"Libro Segundo. De los partidos políticos,
Título Primero Disposiciones preliminares**

Artículo 22.

1. La organización o agrupación política que pretenda participar en las elecciones federales deberá obtener el registro correspondiente, ante el Instituto Federal Electoral, para la obtención del registro existirán dos procedimientos:

- a) Registro definitivo; o
- b) Registro condicionado

2. La denominación de "Partido Político Nacional" se reserva para los efectos de este Código, a las organizaciones políticas con registro definitivo.

3. Los Partidos políticos con registro, tienen personalidad jurídica, gozan de los derechos y de las prerrogativas y quedan sujetos a las obligaciones que establecen la Constitución y este Código, según el Tipo de registro que hayan obtenido.

Artículo 23.

1. Los partidos políticos, para el logro de los fines establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ajustaran su conducta a las disposiciones establecidas en el presente Código.

2. El Instituto Federal Electoral, vigilará que las actividades de los partidos políticos se desarrollen con apego a la ley.

**TITULO SEGUNDO
DE LA CONSTITUCIÓN, REGISTRO, DERECHOS Y OBLIGACIONES
CAPITULO PRIMERO.**

DEL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DEFINITIVO.

Artículo. 24.

1. Para que una organización pueda ser registrada como partido político nacional, deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) formular una declaración de principios y, en congruencia con ellos su programa de acción y los estatutos que normen sus actividades; y

b) Contar con tres mil afiliados en cada una, cuando menos, de la mitad de las entidades federativas, o bien tener trescientos afiliados, cuando menos en cada uno de la mitad de los distrito electorales uninominales, en ningún caso el número total de sus afiliados en el país podrá ser inferior a 65 mil."

g) "Apoyo". Según el diccionario de la Lengua Española, apoyar significa "...

favorecer // prestar protección una fuerza. Efectivamente, apoyar significa, tratar de fortalecer al candidato o al partido, para provocar una contienda desigual, en donde se busca el triunfo del candidato o partido. Este apoyo deberá ser diferente al apoyo que se presta legalmente a los partidos por prerrogativas. Este apoyo puede ser de diferente manera, dando más espacio en los espacios concedidos a los partidos políticos por RTC, prestando vehículos, fax, teléfonos, dinero, etc.

h) "Subordinado". Los subordinados que sirvan de medio de apoyo (sujetos inmediatos), no requieren ser empleados formales con plaza, pueden ser de confianza o de base y pueden estar prestando servicios por honorarios o ser comisionados, e incluso por tiempo u obra determinados; basta que mantengan una relación laboral, de supra-subordinación en los términos del artículo 108 Constitucional.¹⁴⁹

i) "Tiempo correspondiente a labores". Dabe considerarse el tiempo que tiene destinado el subordinado, para realizar sus labores, es decir, aquel

¹⁴⁹ González de la Vega René Op. cit. pp. 302 y 303.

que tiene asignado en virtud de una relación contractual, ya que si fuera de este horario no hablaríamos de ilícito. El mismo debe estar determinado o especificado.

j) **"Servicio particular a candidato o partido"**. Creo que este punto es confuso, que debemos entender entonces, que si no fuera para un servicio público en beneficio de un candidato no habría delito, en fin, por trabajo particular debe entender, diferente al que presta dentro de sus labores, que tenga beneficio al candidato o al partido, ya sea por determinación expresa del partido o candidato o por el activo. Por ejemplo una persona que labora dentro de una institución pública, como chofer y el activo le ordena que se traslade con el candidato X, con todo y vehículo y le auxilie en el traslado de propaganda a cierto lugar, y le sirva como chofer, ese será un servicio privado al candidato y no tendrá nada que ver con las prerrogativas que se le dan a los partidos, porque entonces podrá haber causas de licitud.

II. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

1. EL DOLO

Este tipo solamente puede ser doloso. El aspecto subjetivo del tipo, indica se trata de un delito doloso (dolo directo). Significa que el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8, y 9 parte primera del párrafo primero (...obra dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo penal...), y respecto del querer se deriva del mismo artículo 8, y de la parte segunda del párrafo segundo del artículo 9 (...quiere

o acepte el resultado prohibido por la ley..). Así, el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo en análisis, contemplados en alguna de las fracciones del artículo 407, situados en el presente y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución de ejecutar una de las conductas típicas, mediante cualquiera de las formas ya señaladas y descritas.¹⁵⁰

El delito solo admite la forma dolosa en su comisión, por lo que la imprudencia o negligencia del servidor público: culpable o no, solo se sancionaría como responsabilidad administrativa o como peculado, según el caso, pues es necesario un dolo específico, si este fuere indeterminado o eventual, se admitiría esta última figura penal.¹⁵¹

2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DIFERENTES AL DOLO

Algunos autores, refieren que no existe un dolo específico, y yo preguntaría, no se necesita que el destinar fondos en apoyo a un candidato no lleva una finalidad o propósito, es decir, si no fuera el propósito apoyar a un partido político o la campaña de un candidato, hablaríamos de otro tipo de peculado y no del electoral, por lo cual, si existe un propósito, apoyar a un candidato o partido político.

¹⁵⁰ Díaz de León Op. Cit. 627

¹⁵¹ González de la Vega Op. Cit, p.304

El subjetivo del injusto se integra con el señalamiento típico del fin o motivo de la conducta: en este caso "... al apoyo de..., con lo que se configura el llamado dolo típico.¹⁵²

6.3. CONCURSO DE DELITOS.

El vocablo " concurso " tiene múltiples acepciones en el ámbito del Derecho Penal y específicamente en la teoría del Delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos. Esta ubicación débese a que el concurso proviene de la voz latina *concursum*, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, o posición de méritos de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio.¹⁵³

Para que a una persona se le puedan atribuir varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que estas funciones de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. Por tanto, el concurso de delitos no debe confundirse con el concurso aparente de normas cuando por ejemplo el agente del delito se introduce a un inmueble con el fin de robar y siendo responsable de robo en casa habitación o destinada a habitación, se estime además que lo es de allanamiento de morada; tratándose del concurso de

¹⁵² González de la Vega Op. Cit, p.303

¹⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 579

delitos, es indispensable que de manera real concurren las figuras en torno al hecho y sean susceptibles de aplicación.

Así veremos que hay dos clases de concurso de delitos, el ideal o formal, que es dable cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos y el real o material que deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos.

Uno de los aspectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que el agente tiene frente a sí una sola determinación delictiva en el caso del dolo, o bien desatiende un deber de cuidado que personalmente le incumbe y a virtud de ello se producen varios resultados generales.

Diferente es el caso del sujeto que planea varios delitos, los lleva a cabo en diversos momentos e incluso acepta la realización de otros si estos fueran indispensables para obtener el propósito que persigue. Un ejemplo del primer caso es cuando concurren en una sola conducta copulativa el incesto y el adulterio, porque los protagonistas guardan relación de parentesco y a demás uno de ellos, o ambos, están casados con diferente persona, lo que significa que afecta la conservación de la estirpe o la moral familiar, tratándose del incesto y la fidelidad conyugal con relación al adulterio. Como ejemplo de concurso real o material, puede citarse el caso del sujeto que pretendiendo asaltar un banco comienza por amenazar a todos lo que en el momento de perpetrar el ilícito se ubican en el interior del lugar (amenazas), después de ello daña la caja fuerte en donde se encuentra el dinero (daño

en propiedad ajena), a continuación sustrae el numerario (robo), después lesiona a dos empleados (lesiones) y termina por matar a un agente de la policía (homicidio).

El concurso de delitos guarda estrecha relación con el delito continuado, porque en ambos casos estamos en presencia de un mismo agente que es responsable de diversos resultados delictivos, pero con un manejo diferente desde el punto de vista doctrinal y legislativo.

El delito continuado se forma por dos o mas conductas o hechos separados entre si por un lapso, que a pesar de integrar de manera independiente cada uno de los delito distinto, se maneja como uno sólo por la compatibilidad y unidad de propósito, es decir, se forma por varios actos que aisladamente observados reúnen las características de un delito pero agrupados todos ellos constituyen un sólo delito, que es precisamente el continuado.

Las diferencias que pueden señalarse con los concursos ideal o formal, real o material, y el delito conexo, son los siguientes :

a) El concurso ideal se manifiesta como antes se dijo por una sola conducta que infringe varios dispositivos penales que no se excluyen entre si, en cambio, el delito continuado se forma por varias conductas que violan un mismo precepto penal.

b) El continuado presenta unidad de propósito y de precepto penal infringido, lo que no acontece en el concurso real de delitos como requisito indispensable; en el primer caso hablamos de un delito, en el segundo de varios.

c) El delito conexo, entendido como aquel que funciona como medio necesario para la comisión de otro delito, distínguese del continuado, en que aquel viola distintos preceptos penales, lo que no sucede en el continuado porque siempre debe prevalecer la unidad de resolución y de lesión jurídicas.

Con motivo de las reformas que fueron hechas al Código Penal, publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, se derogó el artículo 58 del Código Penal, que establecía el fundamento del concurso real o formal y se reformó el artículo 64 de mismo Código Penal que establece la aplicación de las sanciones para ambos concursos de delitos, pero son los dispositivos 18 y 19 de las sanciones para ambos concursos de delitos, determinando que existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos; que estamos frente al concurso real, cuando con pluralidad de conducta se cometen varios delitos, y no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

La pena para el concurso ideal será la que corresponda al delito que merezca la mayor, la que se podrá aumentar hasta en una mitad más de su duración, sin que pueda exceder de los máximos señalados en el título segundo del libro primero del Código Penal (cuarenta años de prisión).

Si estamos frente al concurso real; se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los delitos, sin que tampoco exceda de cuarenta años de prisión. En caso de delito continuado, se

aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

Lo anterior viene al tema, puesto que el tipo penal de peculado electoral, previsto en el numeral 407 fracción III del Código penal, establece que el mismo se aplicara sin perjuicio del peculado.

Hecho que obliga al juzgador a aplicar a un mismo sujeto dos veces penalidad por su conducta, ya sea como concurso real o concurso ideal. Efectivamente, es incongruente que el legislador prevea en dos normas una misma conducta, la cual se encuentra regulada o prevista en una norma general.

Ello presupone la violación al principio constitucional, que nadie puede ser dos veces juzgado por el mismo delito, lo cual en el presente caso ocurre al castigar dos veces la misma conducta. ¿Que no hubiera bastado con que el legislador hubiere aumentado como se ha hecho, una agravante el delito de peculado, o hubiera reformado el delito de peculado, o bien hubiera creado del delito de peculado electoral, dejando al Ministerio Público y Juzgador el encuadramiento de la conducta al tipo penal aplicable al caso, en base a el principio de especialidad.

El tema, no ha sido analizado con la profundidad que merece. No estoy en contra de que se trate de ser mas severos con ciertas conductas que ponen en peligro no solo a la sociedad, sino a la seguridad y permanencia de una Nación, como es el objeto de los delitos electorales, lo que no comprendo es que se creen tipos que recalifique la conducta.

González de la Vega René refiere, que otro dato de ilicitud, valido es la distinción típica entre el Injusto de esta figura y la de peculado (artículo 223 del Código Penal), dado que los bienes dañados son diferentes; sin embargo, podría darse una rectificación anticonstitucional, si se toma la misma fuente de ilicitud para sancionar dos veces, por lo que en ese caso habría que estar a lo dispuesto por el artículo 6° del Código Penal.

Nótese, que el maestro citado, muy noble hace referencia a las reglas de especialidad, para evitar una doble sanción a la conducta, lo cual es impreciso, pues como ya se dijo, si la conducta encuadra en ambos ilícitos, así sea la misma conducta será sancionado por ambos delitos.

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas- Insisto una vez más, en relación con la reforma del 91, en la necesidad de que se acaten las reglas de la que yo llamo autonomía típica, es decir, en que no se tipifique o se pretenda tipificar una hipótesis de conducta que ya esta contenida en otro precepto del Código Penal -no importa que sea de manera indirecta-; pues hacerlo equivale a una por demás aplicable duplicidad típica que afecta el principio de legalidad. No hay que olvidar, como ya lo he señalado, que el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer "pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". "Ley exactamente aplicable al delito". La Constitución no puede ser más clara lo que significa que se rompe dicho principio si hay dos leyes exacta o relativamente aplicables al delito de que se trate; pues habiendo una segunda ley que duplique aún tipo precedente -aunque sea una segunda ley

confusa- ya no se puede hablar de "una ley exactamente aplicable al delito". Y con esto, sin duda, se vulnera el principio constitucional. Lo anterior viene al caso porque abunda la duplicidad de esa clase en la mayoría de los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos. El error ha consistido, a mi juicio, en que el legislador no detecto con claridad el objeto jurídico de tales delitos; no lo preciso en el terreno de una estricta juricidad, primero, para luego definir la posible acción antijurídica...La fracción I de este artículo puede ser constitutiva de amenazas, lo mismo que la dos. Yo creó al respecto, que hay un método inmejorable para saber si un determinado tipo penal es indispensable o si se trata, como tan a menudo sucede por desgracia, de una absurda duplicidad o de una hipótesis de conducta que no vulnera ninguna norma jurídica cultural. Me pregunto, pues, que pasaría sino existiesen estas dos fracciones. ¿Quedarían impunes los hechos? ¿La autoridad carecería de un apoyo legal? Y la verdad, en caso, es que no. Las amenazas (artículo 282) resolvería el problema. Continuando en el mismo orden de ideas creo que la fracción III del artículo 407 encaja en un peculado de carácter electoral. Lo grave es que el legislador llega al absurdo de decir: "sin perjuicio de las penas que puedan corresponder el delito de peculado", lo que es tanto como si dijera "se incurre en peculado sin perjuicio de que también se pueda incurrir...peculado" ¡ el colmo! ¹⁵⁴

Sería bueno eliminar, del numeral 407 fracción III, el término "...sin perjuicio de las penas que pueda corresponder al delito de peculado...", para que el Juzgador en facultades de su arbitrio, a petición del Ministerio Público, aplique correctamente la ley, y se den cumplimiento a los principios de:

¹⁵⁴ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado, pp. 984 y 990

a) Principio de consunción. Interviene cuando un tipo penal determinado, absorbiendo en sí el disvalor de otro, excluye a este de su función punitiva. La consunción provoca el desplazamiento absoluto de una de ellas que desaparece al quedar subsumidas en la otra. Violencia física subsume a la violencia moral.

b) Principio de especialidad. Se da este principio cuando de varios preceptos aparentemente concurrentes, uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando solo la ley más especial (la ley especial deroga a la ley general). Un precepto es más especial que el otro cuando requiere, además de los presupuesto igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional. Todo aquél hecho que realiza el precepto especial realiza necesariamente el hecho general. Ejemplo homicidio en razón del parentesco y homicidio.

c) Principio de subsidiaridad. Este se presenta cuando un precepto penal solo pretende regir en el caso de que no entren otro precepto penal. El primer precepto penal es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando este aparece. La ley primaria deroga la subsidiaria. Este principio va en función de la pena, en virtud de que se sanciona el delito mayor. Lesiones provoca homicidio, solo se sanciona el Homicidio y no las lesiones.

d) Principio de alternatividad. Se presenta cuando dos tipos de delito se comportan como dos círculos secantes. Si las dos leyes amenazan con la misma pena es indiferente cual a de aplicarse. Este principio se da en

función del bien jurídico tutelado, el magnicidio, ya que este se da en función del homicidio.

5.4. LOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS DE PECULADO Y PECULADO ELECTORAL; Y LA TENTATIVA DE AMBOS DELITOS

En cuanto a los sujetos activos de los delitos de peculado y peculado electoral, ya han sido analizado en cada uno de los desgloses de los elementos de los tipos que los contemplan. Aclarando que desde un punto de vista objetivo, son el mismo servidor público el responsable de ambos injustos.

Por cuanto hace a si admiten o no tentativa, ambos delitos por ser de resultado material y de lesión al bien jurídico pueden quedar en grado de tentativa, ya sea acabada o inacabada, para lo cual deberá atenderse al caso específico de cada hecho.

6.6. LA ESTADÍSTICA DEL PECULADO

La estadística en cualquier delito es importante para saber cual es el número de delitos que se cometen, que sexo es el que lo comete, el grupo de edades que tiene el mas alto indice; las resoluciones de los jueces. Es por ello que a continuación se cita los números arrojados en 1994 (nota no existe información todavía de 1995).

ESTADO	PERCENTAJE DE ACIDENTES DEL FURTO FEDERAL	PERCENTAJE DE ACIDENTES DEL FURTO LOCAL	PERCENTAJE DE ACIDENTES DEL FURTO INTERMUNICIPAL	PERCENTAJE DE ACIDENTES DEL FURTO INTERESTADAL
AGUASCALIENTES	1	1	0	0
BAJA CALIFORNIA	5	4	0	1
BAJA CALIFORNIA SUR	12	12	0	0
CAMPECHE	10	9	0	1
COAHUILA	4	3	0	1
COLIMA	5	5	0	0
CHAPAS	19	17	0	2
CHIHUAHUA	2	1	0	1
DISTRITO FEDERAL	12	11	0	1
DURANGO	10	10	0	0
GUANAJUATO	7	7	0	0
GUERRERO	8	10	0	0
GUINALO	8	7	0	1
JALISCO	9	7	0	2
ESTADO DE MEXICO	10	5	1	4
MICHOACÁN	20	20	0	0
MORELOS	6	6	0	0
MAYARIT	16	13	0	3
NAEVO LEÓN	6	6	0	0
QUALACA	15	14	0	1
QUERÉTARO	21	21	0	0
QUINTANA ROO	6	4	0	2
SANTANA ROO	19	19	0	0
SAN LUIS POTOSÍ	3	3	0	0
SINALOA	13	13	0	0
SONORA	7	7	0	0
TAMARCO	15	14	0	1
TAMALIPAS	11	10	0	1
TALCALA	5	5	0	0
VERACRUZ	32	27	0	5
YUCAYÁN	20	18	0	2
YUCATECAS	15	15	0	1
TOTAL REPUBLICA	362	351	9	30
ESTADOS UNIDOS	0	0	0	0
PAISES LATINOAMERICANOS	0	0	0	0
NO ESPECIFICADOS	1	1	0	0

Fuente: INEGI. DGE; Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales, a partir de los informes proporcionados por los juzgados de primera instancia en materia penal.¹⁵⁵

CONCEPTO	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
AGUASCALIENTES	1	1	0
25 A 29 AÑOS	1	1	0
BAJA CALIFORNIA	5	5	0
30 A 34 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	2	2	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0
BAJA CALIFORNIA SUR	12	11	1
25 A 29 AÑOS	2	2	0
30 A 34 AÑOS	2	1	1
35 A 39 AÑOS	2	2	0
40 A 44 AÑOS	2	2	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
CAMPESHE	10	10	0
25 A 29 AÑOS	2	2	0
30 A 34 AÑOS	4	4	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
COAHUILA	4	3	1
25 A 29 AÑOS	2	2	0
35 A 39 AÑOS	1	0	1
40 A 44 AÑOS	1	1	0
COLIMA	5	5	0
15 A 19 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	1	1	0

¹⁵⁵ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *Cuaderno de Estadísticas Judiciales núm. 3 (1994)*, pp. 14, 135 a la 146

CHIAPAS	19	16	3
25 A 29 AÑOS	5	4	1
30 A 34 AÑOS	4	4	0
35 A 39 AÑOS	4	4	0
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	3	1	2

CHIHUAHUA	2	2	0
30 A 34 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0

DISTRITO FEDERAL	12	8	3
25 A 29 AÑOS	3	2	1
30 A 34 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	4	3	1
40 A 40 AÑOS	3	2	1
45 A 49 AÑOS	1	1	0

DURANGO	10	10	0
20 A 24 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	4	4	0
45 A 44 AÑOS	1	1	0
55 A 59 AÑOS	1	1	0

GUANAJUATO	7	7	0
34 A 34 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0
55 A 59 AÑOS	1	1	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

GUERRERO.	6	4	2
25 A 29 AÑOS	1	0	1
35 A 39 AÑOS	4	4	0
40 A 44 AÑOS	1	0	1

HIDALGO	8	6	2
20 A 24 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	3	2	1
35 A 39 AÑOS	2	1	1
45 A 49 AÑOS	1	1	0
55 A 59 AÑOS	1	1	0

JALISCO	0	0	4
25 A 29 AÑOS	1	0	1
30 A 34 AÑOS	1	0	1
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	3	1	2
45 A 49 AÑOS	2	2	0
50 Y MAS AÑOS	1	1	0

ESTADO DE MÉXICO	10	0	2
25 A 29 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	3	2	1
40 A 49 AÑOS	1	1	0
50 A 59 AÑOS	1	1	0
EDAD NO ESPECIFICADA	4	3	1

MICHUACÁN	20	10	0
25 A 29 AÑOS	1	0	1
30 A 34 AÑOS	3	0	3
35 A 39 AÑOS	4	4	0
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	7	0	1
50 A 59 AÑOS	1	1	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

MORELOS	0	0	0
24 A 24 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	3	3	0
35 A 39 AÑOS	2	2	0

MAYARIT	10	11	0
25 A 29 AÑOS	0	3	2
30 A 34 AÑOS	3	0	3
35 A 39 AÑOS	0	0	0
40 A 44 AÑOS	2	2	0
45 A 49 AÑOS	1	1	0

NUEVO LEÓN	0	0	0
25 A 29 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	2	2	0
40 A 39 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

OAXACA	18	19	8
20 A 24 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	3	1	2
30 A 34 AÑOS	0	0	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
50 Y MAS AÑOS	1	1	0

PUEBLA	21	21	0
25 A 29 AÑOS	3	3	0
30 A 34 AÑOS	4	4	0
35 A 39 AÑOS	5	5	0
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0
55 A 59 AÑOS	2	2	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

QUERETARO	0	4	8
20 A 24 AÑOS	1	0	1
30 A 34 AÑOS	2	2	0
35 A 39 AÑOS	1	0	1
40 A 44 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0

QUINTANA ROO	18	17	8
20 A 24 AÑOS	2	2	0
25 A 29 AÑOS	2	2	0
30 A 34 AÑOS	5	3	2
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	5	5	0
45 A 49 AÑOS	3	3	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0

SAN LUIS POTOSI	0	0	0
30 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
55 A 59 AÑOS	1	1	0

BINALOA	18	18	0
20 A 24 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	2	2	0
30 A 34 AÑOS	2	2	0
35 A 39 AÑOS	3	3	0
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0

SONORA	7	7	0
25 A 29 AÑOS	1	1	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	1	1	0
50 A 54 AÑOS	2	2	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

TABASCO	15	12	3
20 A 24 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	4	2	2
30 A 34 AÑOS	3	2	1
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	1	1	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
55 A 59 AÑOS	1	1	0
60 Y MAS AÑOS	1	1	0

TAMAULIPAS	11	10	1
20 A 24 AÑOS	1	1	0
30 A 34 AÑOS	2	2	0
35 A 39 AÑOS	1	1	0
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	3	2	1
50 A 54 AÑOS	1	1	0

TLAXCALA	5	3	2
30 A 34 AÑOS	3	2	1
40 A 44 AÑOS	1	1	0
50 Y MAS AÑOS	1	0	1

VERACRUZ	32	28	4
20 A 24 AÑOS	1	1	0
25 A 29 AÑOS	6	5	1
30 A 34 AÑOS	5	4	1
35 A 39 AÑOS	6	5	1
40 A 44 AÑOS	4	4	0
45 A 49 AÑOS	7	7	0
60 AÑOS Y MAS	2	2	0

YUCATÁN	20	15	2
25 A 29 AÑOS	3	2	1
34 A 34 AÑOS	7	7	0
35 A 39 AÑOS	4	3	1
40 A 44 AÑOS	3	3	0
45 A 49 AÑOS	2	2	0
50 A 54 AÑOS	1	1	0

Fuente. INEGI. DGE; Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales, a partir de los informe proporcionados por los juzgados de primera instancia en materia penal.¹⁵⁶

**DELINCUENTES SENTENCIADOS DEL FUERO FEDERAL
CON SENTENCIA CONDENATORIA
POR NÚMERO Y TIPO DE PENA IMPUESTA**

ENTIDAD FEDERATIVA	TOTAL	CON UNO			CON DOS			CON TRES	
		TOTAL	PRI-	REPARA	MULTA	TOTAL	PRISIÓN	PRISIÓN	REPARA
AGUASCALIENTES	1	1	0	0	1	0	0	0	0
BAJA CALIF.	4	1	1	0	0	3	0	3	0
B. C. S.	12	0	0	0	0	0	1	5	0
CAMPECHE	7	2	0	0	2	2	0	2	0
COAHUILA	1	0	0	0	0	1	0	1	0
COLIMA	2	0	0	0	0	2	1	1	0
CHAPAS	10	1	1	0	0	3	0	3	0
CHHUAHUA	4	2	1	0	1	0	0	1	0
D. F.	9	0	0	0	0	0	0	0	3
DURANGO	3	0	0	0	0	3	0	3	0
GUANAJUATO	4	1	0	0	1	2	0	2	0
GUERRERO	9	0	0	0	0	4	0	4	0
HALGO	5	0	0	0	0	3	0	3	0
JALISCO	3	0	0	0	0	2	0	2	0
EDO. MÉX.	14	0	0	0	0	10	0	10	0
MICHOACÁN	9	1	0	0	1	3	0	3	0
MORELOS	7	0	0	0	0	4	0	4	0
NAVARRIT	9	0	0	0	0	0	0	0	1
N. LEÓN	3	0	0	0	0	2	0	2	0
OAXACA	1	0	0	0	0	1	0	1	0
PUEBLA	13	0	0	0	0	4	1	3	0
QUERETARO	1	0	0	0	0	1	0	1	0
QUINTANA R.	8	1	1	0	0	0	1	5	0
S. L. P.	1	0	0	0	0	1	0	1	0
SINALOA	7	0	0	0	0	7	0	7	0
SONORA	3	0	0	0	0	3	0	3	0
TABASCO	12	0	0	0	0	7	0	7	0
TAMAILIPAS	1	0	0	0	0	1	0	1	0
TLAXCALA	2	0	0	0	0	2	0	2	0
VERACRUZ	24	0	0	0	0	10	0	10	0
YUCATÁN	6	0	0	0	0	3	0	3	0
ZACATECAS	0	0	0	0	0	5	0	5	0
EST. UNIDOS MEXIC	203	10	4	0	0	120	4	121	1

Fuente. INEGI. DGE; Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales, a partir de los informe proporcionados por los juzgados de primera instancia en materia penal.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *Cuaderno de Estadísticas Judiciales núm. 3 (1994)*, pp. 387 a la 397.

¹⁵⁷ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *Cuaderno de Estadísticas Judiciales núm. 3 (1994)*, pp. 411 a la 420.

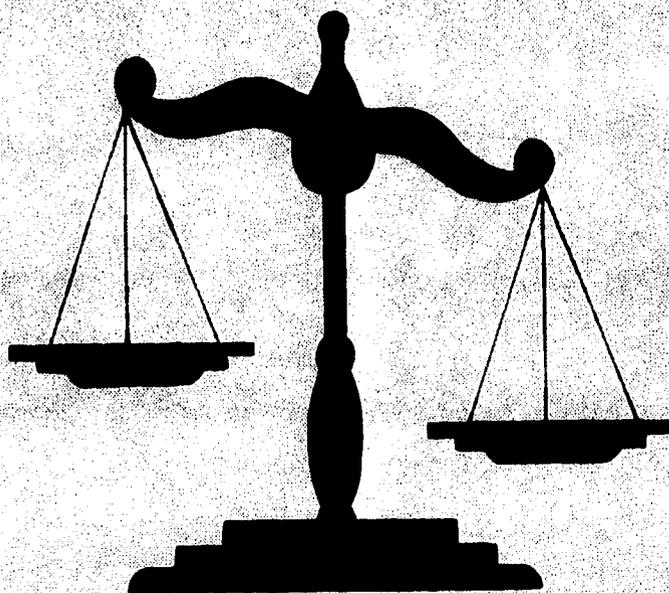
**DELINCUENTES SENTENCIADOS DEL FUERO FEDERAL CON
PENA PECUNIARIA PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA
SENTENCIA CONDENATORIA
POR MONTO**

ENTIDAD FEDERATIVA	TOTAL	HASTA 500 N.\$	DE 501 A 1000 N\$	DE 1001 A 2000 N\$	DE 2001 A 500 N\$	DE 5001 Y MAS N\$
AGUASCALIENTES	0	0	0	0	0	0
BAJA CALIF.	0	0	0	0	0	0
B.C.S.	7	0	0	0	1	6
CAMPECHE	3	0	1	0	1	1
COAHUILA	0	0	0	0	0	0
COLIMA	1	1	0	0	0	1
CHIAPAS	6	0	0	0	2	4
CHIHUAHUA	1	0	0	0	1	0
D.F.	3	0	0	0	1	2
DURANGO	0	0	0	0	0	0
GUANAJUATO	1	0	0	0	0	1
GUERRERO	5	0	0	2	1	2
HIDALGO	2	0	0	0	1	1
JALISCO	1	0	0	0	1	0
EDO. MEX.	4	1	0	1	0	2
MICHOACÁN	5	0	0	0	0	5
MORELOS	3	0	0	0	2	1
NAYARIT	1	0	0	0	0	1
N. LEÓN	1	0	0	0	0	1
OAXACA	0	0	0	0	0	0
PUEBLA	10	1	0	0	2	7
QUERÉTARO	0	0	0	0	0	0
QUINTANA R.	2	0	0	0	0	2
S.L.P.	0	0	0	0	0	0
SINALOA	0	0	0	0	0	0
SONORA	0	0	0	0	0	0
TABASCO	5	0	0	0	1	4
TAMAULIPAS	0	0	0	0	0	0
TLAXCALA	0	0	0	0	0	0
VERACRUZ	6	1	0	0	2	2
YUCATÁN	3	0	0	0	0	3
ZACATECAS	3	0	0	0	1	2
E.U. MEXIC.	72	4	1	3	17	47

Fuente. INEGI. DGE; Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales, a partir de los informe proporcionados por los juzgados de primera instancia en materia penal.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *Cuaderno de Estadísticas Judiciales núm. 3 (1990)*, pp. 475 a la 480.

**CAPÍTULO VI
EL PROCEDIMIENTO**



6.1 EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER LOS DELITOS DE PECULADO Y PECULADO ELECTORAL

Como hemos analizado, los delitos de peculado que contempla el artículo 223 del Código Penal, por la propia disposición de la Ley serán materia del Fuero Federal, quedando en la duda de que competencia son los delitos de peculado electoral.

La circunstancia de que el COFIPE sea un ordenamiento ambivalente, por reglamentar la función electoral tanto en relación con los Poderes Legislativos y Ejecutivos de la Unión - que son órganos de la Federación - como de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal - que es órgano local -, más la circunstancia de que el Código Penal federal tenga esa misma condición de ambivalencia por ser aplicable en el Distrito Federal para asuntos de Fuero Común y en toda la República en materia de Fuero Federal, no origina, salvo la excepción que luego se mencionará, que tratándose de los delitos electorales previstos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la competencia de las autoridades del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales se surta en todos los casos en favor del Fuero Federal, sino que en lo relacionado con la elección de representantes a la Asamblea del Distrito Federal la competencia se surtirá en favor del fuero común, del mismo modo que será local la competencia en el caso de los delitos electorales que se tipifiquen y sancionen por las leyes punitivas de los Estados miembros de la Federación, porque como la materia electoral no estará reservada a ésta,

entra en juego el artículo 41 constitucional y también el 124 de la misma Carta, que dispone:

" Artículo 124.- Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. "

En esto de las decisiones competenciales por razón de fuero, se ha de tener presente que el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (FOPJF) es la norma que expresamente señala, en su fracción I, los delitos del orden federal, puer establece:

" Artículo 51.- Los jueces de Distrito en materia penal conocerán :

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;**
- b) Los señalados en los artículos 2º a 5º del Código Penal;**
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las delegaciones de la República y cónsules mexicanos;**
- d) Los cometidos en las embajadas y delegaciones extranjeras;**
- e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;**

- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;**
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;**
- h) Los perpetrados con motivo de los funcionarios de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;**
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;**
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;**
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal. "**

Si bien, como ya se dijo, la función electoral se realiza a través de un organismo público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios (Constitución artículo 41 párrafo octavo) que es precisamente Instituto Federal Electoral (COFIPE) artículo 68), la unidad de este Instituto como sucede con la unidad Congreso de la Unión, no impide que se distinga la dualidad de ámbitos en que se ubica la función electoral a su cargo: en el ámbito federal cuando recae en las áreas de integración del Poder Ejecutivo

y del Poder Legislativo de la Unión, y en el ámbito local cuando recae en el área de integración de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Que el ámbito del Distrito Federal es Local, lo ha declarado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada bajo el número 19, en la parte primera del apéndice 19917 - 1985, página 54, que es del siguiente tenor:

" DISTRITO FEDERAL Y FEDERACIÓN. SON ENTES JURÍDICOS DISTINTOS.- no deben confundirse Distrito Federal y Federación, por más que aquél constituya el lugar de residencia de los Poderes Federales y aún cuando su administración, dirección y gobierno se ejerza por la propia Federación. En efecto, desde el punto de vista formal, Distrito Federal mantiene una relación de dependencia, puesto que se encomiendan al Congreso de la Unión las funciones legislativas que rigen la entidad (artículo 73 fracción VI de la Constitución Federal); la función administrativa depende del Presidente de la República, quien atiende en forma directa su Gobierno (artículo 73, fracción VI, base primera, de la citada ley fundamental) y, por último, la función judicial se encomienda esencialmente a órganos jurisdiccionales encabezados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyos miembros son nombrados por autoridades federales, según el procedimiento particular que señala la propia Carta Magna (artículo 73, fracción VI, base cuarta); sin embargo, desde el punto de vista material, el Distrito Federal es una entidad local, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 43 de la citada ley fundamental que expresamente señala que, e demás de los Estados que ahí se enumeran el Distrito Federal es parte integrante de la Federación, es decir, que no es la Federación misma, y , si bien el Congreso de la Unión emite las leyes que los rigen éstas no tienen aplicación en toda la República, como tampoco tienen jurisdicción en todo ese ámbito sus autoridades administrativas y sus tribunales carecen de competencia para conocer de asuntos que no correspondan a la localidad. "

El anterior razonamiento podría llevarnos a pensar, que los delitos cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Federal son de competencia del orden común, lo cual no es acertado. Efectivamente, otro

tipo de delito electoral cometido dentro de las elecciones para Asambleístas, daría lugar a una competencia del fuero común, lo cual no ocurre en el delito de peculado electoral, ya que al ser un servidor al servicio del Estado, organismos descentralizados o centralizados, como lo es el Departamento del Distrito Federal, darán lugar a una competencia Federal, por la pura calidad del sujeto activo, más aún el precepto establecido en el numeral 407 fracción III del Código Penal, que refiere que sin perjuicio de las penas del peculado, lo cual indica que puede ser el mismo funcionario público. Por lo cual todo delito antes referido, dará hincapié al ámbito Federal.

C.E. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La preparación del ejercicio de la acción penal - refiere Colin Sánchez- se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito (ahora elementos del tipo penal) y la presunta responsabilidad. Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los agentes del Ministerio Público; sin embargo, en materia federal, la Policía Judicial, "en ejercicio de sus facultades", "debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias

practicadas..." (art. 2º, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales).¹⁹⁹

Marco Antonio Díaz de León, refiere que "finalmente, la averiguación previa es un procedimiento que no pertenece al proceso, sino que equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al Ministerio Público durante su función investigadora del delito... Respecto de la fracción primera del artículo a comento, por fin se puntualiza que la averiguación previa no es parte del proceso penal, y éste (que es la de resolver, mediante fallo definitivo que adquiera la calidad de cosa juzgada, la pretensión punitiva sometida a su decisión), carece de jurisdicción y de los órganos de este poder. Partiendo de que todo procedimiento es un conjunto de actos jurídico-adjetivos concatenados entre sí por el objetivo común de obtener o llegar a un fin determinado por la ley, la averiguación previa, entiéndase bien, es un procedimiento que se da antes del proceso, y, por tanto, fuera de éste; sus finalidades son; primero, que se indague sobre la *notitia criminis*, a fin de probar la existencia del cuerpo del delito (ahora elementos del tipo penal) y de la presunta responsabilidad del acusado, que constituye la función investigadora del Ministerio Público Federal, para que después se determine la pertinencia o no de ejercitar acción penal, que constituye, a su vez, la función acusatoria del aludido representante social federal.¹⁹⁰

La averiguación, viene del latín, *ad, a, y verificare: de verum*, verdadero, y *facere*, hacer. Su vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal.

¹⁹⁹ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, p. 233

¹⁹⁰ Díaz de León Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales*, pp. 2 y 3.0

El artículo 1 del Código Federal de Procedimiento Penal, al establecer los distintos periodos del procedimiento penal, señala en su fracción I el de la averiguación previa, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción pena.

"Artículo 1. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público, pueda resolver si ejercita o no la acción penal:

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar.

III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas, ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como las responsabilidades o irresponsabilidades penales de éste.

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;..."

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas, en sede administrativa por el Ministerio Público, pudiendo ser declaraciones del ofendido, testigos o inculpado, solicitud de periciales, inspecciones oculares, fés de cualquier especie, etc. que sirvan para conocer la verdad histórica de los hechos.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la averiguación previa) hasta el ejercicio de la acción penal

o - en su caso - el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación previa (no ejercicio de la acción penal) o de la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación previa.

La Averiguación Previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal (artículos 16 y 19 Constitucional) y la probable responsabilidad del inculpado, en síntesis es una preparación para el ejercicio de la acción penal.

Como señalamos, el primer sector de los procedimientos penales está constituido por las etapas de carácter previo o preparatorio, dentro del cual esta la averiguación previa, pero también esta la declaración de procedencia y el juicio político de los funcionarios públicos, en virtud de que estos trámites son indispensables para poder iniciar el proceso penal en sentido estricto, a través de la consignación del Ministerio Público ante el juez o tribunal competente para conocerlo.

El procedimiento de procedencia. Tiene su apoyo en el artículo 111 de la Constitución de acuerdo con la reforma Constitucional promulgada en diciembre de 1982, de acuerdo con el cual no se puede proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Secretarios del despacho; los jefes de los departamentos administrativos incluyendo el del Distrito Federal y los Procuradores Generales de la República y de Justicia del distrito

Federal ; por la comisión de delitos durante el tiempo de su cargo, sin que previamente la Cámara de Diputados del propio Congreso Federal declare por mayoría absoluta de sus miembros en la sesión respectiva, si ha lugar a proceder contra el inculpado.

Este procedimiento de procedencia esta reglamentados por los artículos 25-29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), publicada el 31 de diciembre de 1982, y de acuerdo con los cuales, la sección instructora de la mencionada Cámara de Diputados realiza una Averiguación Previa, puesto que está obligada a practicar todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la subsistencia del llamado fuero constitucional (en realidad, inmunidad) cuya remoción se solicita.

Sin esta declaración de procedencia no se puede iniciar o seguir un proceso penal contra los citados servidores públicos en virtud de que si se advierte que se tramita dicho proceso sin haberse efectuado el mencionado procedimiento previo, la secretaría de la citada Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente deben enviar oficio al Juez o tribunal que conozca de la causa a fin de que suspenda el procedimiento, en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (artículo 29 de la citada LFRSP).

Este mismo sistema, si es que todavía no se ha regulado, debe seguirse en las leyes locales de responsabilidades, de acuerdo a las bases establecidas

por el artículo 109 de la propia Constitución reformado también en diciembre de 1982.

El Juicio Político. De acuerdo con el artículo 111 de la Constitución en su texto original y con las leyes de responsabilidades federales de 1940 y 1980 pudiera considerarse como un enjuiciamiento autónomo, por hablarse de delitos y faltas de carácter oficial, pero siempre como una condición para el proceso penal en sentido estricto. En los términos del vigente artículo 110 de la Constitución, debe estimarse como una etapa previa al juicio criminal.

Según el mencionado artículo 110 de la Constitución, podrán ser sometidos al referido juicio político: los senadores y diputados, Congreso de la Unión; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; los secretarios de despacho; los jefes de departamentos administrativos, incluyendo el del Distrito Federal; los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal; los Directores Generales o sus equivalentes de los Organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. También pueden ser objeto de este procedimiento los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de tribunales superiores de las entidades federativas, pero solo por violaciones graves a la propia Constitución y a las Leyes Federales que de ella emanen, así, como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

El procedimiento en el juicio político está regulado por los artículos 9 al 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de diciembre de 1962, y de acuerdo con los mismos se desarrolla en dos instancias, la primera ante la Cámara de Diputados del Congreso Federal en la cual se realizan la investigación previa y la etapa de instrucción para determinar la culpabilidad de los citados servidores, que de aprobarse por mayoría absoluta del número de miembros presentes, debe sostenerse por la acusación; por una comisión de tres diputados ante el senado, el cual decide por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes la aplicación de la sanción de índole político, que consiste en la destitución y la inhabilitación de desde uno a hasta veinte años, según la gravedad de la infracción. Si se trata de funcionarios locales, la resolución es declarativa y se comunica a la legislatura de la entidad respectiva, para que proceda en ejercicio de sus atribuciones.

A los procedimientos de procedencia y del juicio político es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidad de los servidores públicos.

6.3. EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el ordenamiento Mexicano se ha hecho un intento de señalar los diversos procedimientos penales, y así el artículo 1º del Código de Federal de Procedimientos Penales, regula los siguientes: a) averiguación previa; b) preinstrucción; c) instrucción; d) juicio; e) ejecución; f) relativos a inimputables y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Dentro del proceso penal, en sentido propio y una vez agotada la etapa previa de la averiguación administrativa, y procedimiento de procedencia o el juicio político, se ha calificado de instrucción, y se inicia con la consignación, es decir, con la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal ante el juez que se considera competente (artículos 5° y 6° del Código de Procedimientos Penales, 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El Código Federal divide esta etapa en dos periodos el que califica de preinstrucción, en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar, y la instrucción propiamente dicha que abarca las diligencias ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este (artículo 1° fracciones II y III).

La instrucción es también denominada sumario judicial y según la doctrina mexicana en la misma se hace una investigación por el Juzgador para determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado. En consecuencia, en dicha etapa tienen aplicación los derechos del procesado establecidos por el artículo 20 de la Constitución, de manera que debe rendir la declaración preparatoria y dentro

de las 72 horas dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como recibirse las pruebas respectivas (artículo 168 al 290 del CFPP).

La fase final del proceso recibe el nombre de juicio penal, y se inicia en cuanto el juez expide el auto por el cual se declara cerrada la instrucción, es decir, cuando considera que se han reunidos todos los elementos necesarios que constituyen el objeto del proceso.

Esta fase final del juicio se divide a su vez en dos sectores que no siempre se distinguen claramente en particular en el llamado procesamiento sumario (en realidad plenario rápido). La primera se califica como preparatoria, pues en ella se formulan las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa y se cita para la audiencia de fondo y es en esta audiencia en la que concluye el procedimiento con las pruebas y alegatos de las partes y el pronunciamiento de la sentencia.

En la calificada como etapa preparatoria del juicio penal deben distinguirse dos formas de procedimiento, es decir, la calificada como sumario (en cuanto a la brevedad del mismo) y el que se conoce como juicio ordinario.

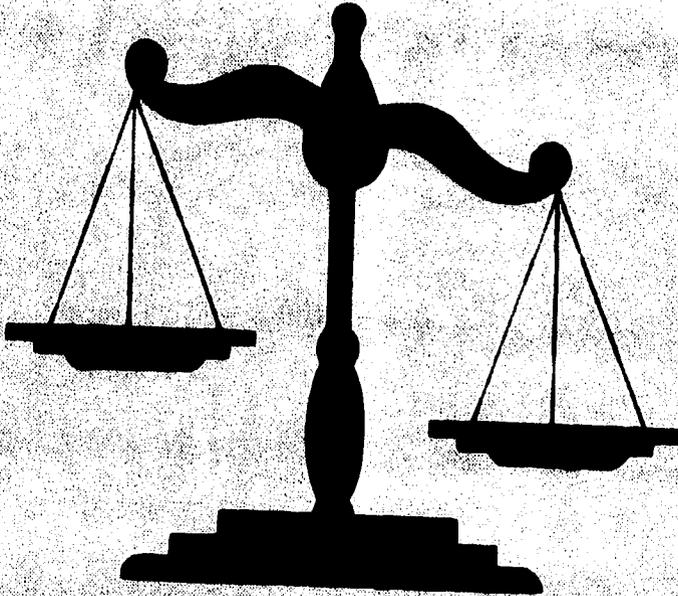
El ordenamiento Federal regula el procedimiento sumario en la hipótesis de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la pena aplicable no sea corporal, cuyo periodo de instrucción es todavía más reducido, pues no debe exceder de 15 días (primer párrafo del artículo 152).

En el procedimiento Ordinario, una vez cerrada la instrucción, los actos preparatorios de la audiencia de fondo consisten en la formulación de las

conclusiones del Ministerio Público y si estas son acusatorias, se cita para audiencia final (artículo 305 del CFPP).

La fase conclusiva del juicio penal. Esta se desarrolla esencialmente en la audiencia de fondo, en la que se repiten diligencias de prueba cuando fuese necesarios, se formulan alegatos y se pronuncia el fallo en la propia audiencia o dentro de un breve plazo posterior (artículo 306 del CFPP)

CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

PRIMERO. El peculado viene del latín pecus que significaba la sustracción de caudales del erario público.

SEGUNDO. Encontramos antecedentes históricos en la legislación mexicana en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el de 1869, en donde se hacía mención al delito de malversación de caudales públicos, en el Código Penal de 1871 encontramos el primer delito de peculado.

TERCERO. El peculado lo debemos entender como el delito que comete el Servidor público, que distrae un bien del Estado, organismo descentralizado o un particular, del objeto jurídico que legalmente tiene asignado. Objeto que tiene bajo su cuidado, en razón de su encargo como servidor público, o en depósito o por cualquier otro acto jurídico; debemos considerar la distracción dolosa, en virtud de existir dentro del activo una finalidad de uso, provecho o enajenación del bien.

CUARTO. La legislación en los artículos 223 y 407 fracción III del Código Penal, contempla cinco modalidades de peculado, siendo que sólo la fracción primera del artículo citado en primer término contempla efectivamente un tipo de peculado.

QUINTO. El peculado es un delito anormal, básico, autónomo, casuístico, que solamente puede ser cometido mediante una conducta en forma de

acción, la cual produce un resultado material y tutelado por la ley (aunque acepta la tentativa). Es un delito que puede ser instantáneo o continuado, solamente puede ser doloso y es un delito simple; atendiendo a los actos en que se realiza es un delito unisubsistente, monosubjetivo y que presenta calidad especial en el sujeto activo ya sean propias o impropias; es un delito que se persigue de oficio por el Ministerio Público Federal dada su competencia, siendo un delito grave si nos encontramos ante la presencia del peculado, sin embargo al hablar del Peculado electoral el activo no alcanza libertad bajo caución.

SEXTO. El delito es la conducta, típica, antijurídica y culpable.

SÉPTIMO. La conducta puede presentar dos géneros:

- a) Acción
- b) Omisión

Por acción podemos entender el movimiento corporal voluntario con cierta finalidad, dirigida conscientemente a la obtención de un resultado lo cual implica si habláramos de delitos dolosos la proposición de un fin, selección de medios posibles, efectos concomitantes (fase interna de la acción). Para posteriormente el desarrollo en el mundo externo de dichos medios.

La omisión debe entenderse, como la no realización de la acción esperada por la ley, es decir no se sanciona la falta de movimiento corporal, sino no haber realizado la acción que en ese instante le era exigido por mandato de la norma.

OCTAVO. Existen tres causas de ausencia de conducta :a) fuerza exterior irresistible; b) movimientos reflejos, y c) estado de inconsciencia.

NOVENO. La tipicidad es lisa y llanamente el encuadramiento de la conducta al tipo penal. El tipo penal es toda la descripción de la materia de regulación de la norma penal.

Los elementos del tipo penal son objetivos y subjetivos, dentro de los primeros encontramos a la conducta, al resultado (ya sea formal o material), al nexo causal tratándose de delitos materiales, a los sujetos pasivos y activos, con o sin calidad; la forma de participación de los activos del delito, el objeto material, las circunstancias de lugar, tiempo, modo, espacio, ocasión, etc. los medios para cometer el delito y los elementos normativos, ya sean de valoración jurídica o de valoración cultural. Dentro de los elementos subjetivos encontramos el dolo, la culpa y los elementos diferentes al dolo.

DÉCIMO. La antijuricidad solamente existe cuando hay una violación de un precepto legal, es decir a partir de ese momento se tinte o colora la antijuricidad de una manera determinada. Podríamos hablar de antijuricidad formal o material, para describirla o disvalor de resultado, o disvalor de la conducta para demostrarla.

DECIMOPRIMERO. De acuerdo al numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, para acreditar la responsabilidad penal, antes deben estudiarse las causas de licitud, siendo dichas causas las que señala el artículo 15 del Código Penal en sus fracciones IV, V Y VI, es decir

legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

DECIMOSEGUNDO. La culpabilidad es el juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera, siendo dicho concepto eminentemente normativo de culpabilidad. Los elementos que la integran son: 1. La imputabilidad; 2. la conciencia de la antijuricidad y 3. la exigencia de otra conducta.

DECIMOTERCERO. El delito de peculado por distracción, solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción, que se produce al momento de distraer del objeto jurídico que le ha sido asignado los bienes del Estado, organismos descentralizados o particular. Produce un resultado material y lesiona los bienes jurídicos contemplados por la norma como son: a) La honestidad en el desempeño de la función pública; b). Los fondos públicos, entendiendo la expresión en amplio sentido (dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un organismo descentralizado), c) Los bienes de particulares en el concreto supuesto de la fracción I del artículo 223, d) El cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes, en lo relativo a la parte de la fracción II que remite al uso indebido de atribuciones y facultades del artículo 217 del Código Penal., e) La rectitud moral en la promoción político social (última parte de la fracción II) y f) la buena fama y la dignidad de las personas.

DECIMOCUARTO. El peculado por utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades donde en este supuesto es correcta la sanción penal para el servidor público que utilice el erario público para proyectar su imagen, pero esta hipótesis es totalmente inútil ya que esta contemplada en el tipo genérico de la fracción I. y solo se le agrega en la fracción II la finalidad de desvío de los fondos públicos, finalidad del activo que en nada afecta la integración del peculado, ya que de cualquier manera se produce la lesión del bien jurídico tutelado en el tipo. Por lo que la finalidad será considerada por el juzgador en el momento de individualizar la pena y su inclusión en el capítulo relativo al peculado es, además de ilógica, auspiciadora de problemas prácticos.

DECIMOQUINTO. El delito de peculado de utilización indebida de fondos públicos o uso indebido de atribuciones y facultades cometido por una persona que no sea servidor público, no es adecuada su ubicación en este tipo por tratarse de cualquier persona como sujeto activo del ilícito.

DECIMOSEXTO. El peculado por extensión es un auténtico caso de abuso de confianza ya que de ninguna manera puede cometer peculado el particular que, estando obligado legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, y que los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a las que se les destinó.

DECIMOSÉPTIMO. El delito de peculado electoral es un tipo que solamente puede ser cometido por una conducta en su género de acción y que consiste en destinar bienes o servicios de apoyo a un candidato o un

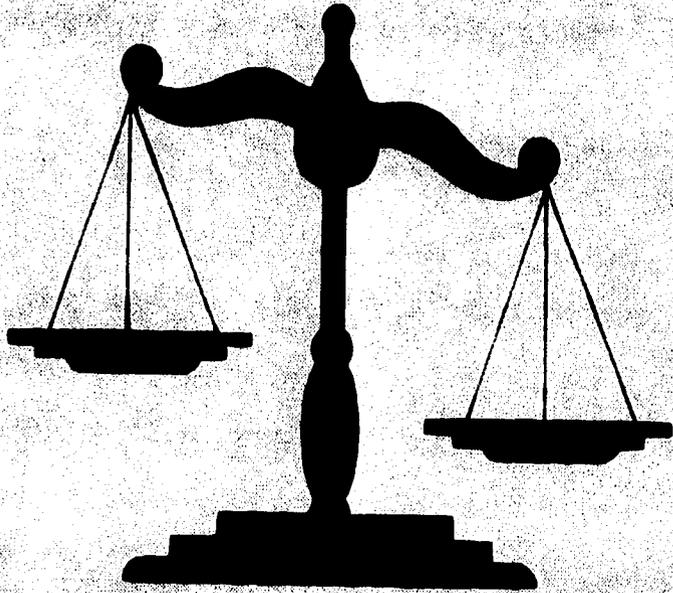
partido político, produce un resultado material por lo cual se tendrá que analizar mediante el nexo causal si la conducta es adecuada para la consumación al bien jurídico; es un delito que tutela el correcto funcionamiento de los servicios públicos y la neutralidad en el uso de los bienes, fondos y servicios públicos ante el proceso electoral; teniendo en forma genérica como bienes la adecuada función electoral y por interpretación la democracia y la transparencia, limpieza y objetividad en la elección. Es un tipo que requiere una doble calidad específica en el sujeto activo, es decir, solamente puede ser cometido por un servidor público, pero además deberá tener bajo su cargo bienes del estado o de la Federación; el sujeto lo constituye la sociedad representada por el Estado, el interés colectivo de que se respete la voluntad popular y se garantice el sufragio efectivo; aunque en ocasiones pueden concurrir sujetos privados como pueden ser candidatos, o partidos políticos o los bienes de la Nación.

Admite solamente la autoría de propia mano, el autor intelectual, el autor mediato, y los coparticipes solamente podrían ser en base a las fracciones del artículo 13 del Código Penal. Los objetos materiales son los bienes del Estado o de la Federación, así como la igualdad en la contienda electoral; se requieren circunstancias de ocasión y de tiempo así como un medio específico; como elementos normativos, podemos encontrar los conceptos de servidor público, destinar, fondos, bienes o servicios bajo su disposición en virtud de su cargo, candidato, partido político, apoyo, subordinados, tiempo correspondiente a labores, servicio particular a candidato o partido. Siendo un tipo doloso, con un elemento específico, que se traduce en la intención de apoyar a un candidato o un partido.

DECIMOCTAVO. Es necesario se reforme el artículo 407 fracción III en lo relativo a que se dará el delito de peculado electoral independientemente del delito de peculado previsto en el artículo 223, en virtud de romperse los principios de especialidad que entabla el numeral sexto del Código Penal, y reclasificarse dos veces la misma conducta, por lo cual si se suprime dicho precepto el juzgador podrá determinar a petición del ministerio Público, cual tipo de peculado debe aplicarse al caso concreto.

DECIMONOVENO. Todos los delitos atendiendo a la calidad en el activo y en el pasivo, serán competencia del ámbito Federal.

BIBLIOGRAFIA



BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, ENRIQUE

"Estudios de Derecho Penal y Política Criminal"

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor

México, 1989

BACIGALUPO, ENRIQUE

"Manual de Derecho Penal (parte general)"

Editorial Temis, S.A.

Segunda Reimpresión, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.

BERNALDO DE QUIRÓS, CONSTANCIO

"Derecho Penal (parte especial)"

Editorial José M. Cajica Jr., S. A.

Segunda Edición, México, 1957

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN

Manual de Derecho Penal Español (parte general)

Editorial Ariel, S.A.

Barcelona, España, 1984.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL

"Código Penal Anotado"

Editorial Porrúa S.A.

Vigésimasexta Edición, México, 1995

CARRARA, FRANCISCO

"Programa de Derecho Criminal. Volúmenes I y II."

Edit. Temis, Bogotá, 1956.

CASTELLANOS TENA, FERNADO

"Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general)"

Editorial Porrúa, Vigésimosexta Edición, México, 1969.

CELAYA LURÍA, LINO (COPIADOR)

MARTÍNEZ ANDRADE VIRGILIO

"Apuntes para la Democracia". La Reforma Electoral Mexicana una explicación puntual."

Editorial Ser, S.A. de C.V., México, 1994

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"

Editorial Porrúa, S.A.

Decimosegunda Edición, México, 1990.

CUELLO CALÓN, EUGENIO

"Derecho Penal Parte General, Tomo I".

Editorial Boch, Casa Editorial S.A.

Decimoctava Edición, Barcelona 1980.

"CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO".

Traductor, L. García del Corral Ildfonso.

Barcelona, España, 1897. (Nota no presenta autor ni editorial por ser un libro deteriorado).

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO

"Código Federal de Procedimientos Penales (comentado)".

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1988

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO

"Código Penal Federal con Comentarios".

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1994

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA

"Gramática y Verbos"

Editorial Sevisa.

Colombia, 1995.

FRANCO GUZMÁN, RICARDO
"La Subjetividad en la Ilícitud"
Editorial José M. Cajica Jr. S.A.
Primera Edición, México, 1959.

FRANCO, URIEL
"El Peculado"
Editorial Temis.
Bogotá, Colombia, 1987.

GONZÁLEZ SALAS-CAMPOS, RAÚL
"Los Delitos Fiscales"
Editorial Pérez Nieto Editores.
México, 1995.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
"El Código Penal Comentado"
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
Décimo Primera Edición, México, 1994.

GONZÁLEZ DE LA VEGA RENÉ
"Derecho Penal Electoral"
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición, México, 1984

HANS, WELSEN

"Derecho Penal Alemán (parte general)"

Editorial Jurídica de Chile

Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez

11ª edición, 4ª edición Castellana, Chile, 1993

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

"DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO." Tomos de la A-CH, D-H, I-O, y P-Z

Editorial Porrúa, S.A. en colaboración con la Universidad Nacional Autónoma de México.

Séptima Edición, México, 1994.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

"10º Aniversario 1976-1986. Tomo I, "Análisis Lógico del Peculado" Autora Olga Islas de González Mariscal"

Edit. Instituto Nacional de Ciencias Políticas PGR.

México, 1986.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

"Leyes Penales Mexicanas"

Edit. por el Instituto Nacional de Ciencias Penales

México, 1979.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS

"La Ley y El Delito. Principios de Derecho Penal"

Editorial Hermes

Tercera Edición, Buenos Aires, 1956.

MEZGUER, EDMUNDO

"Tratado de Derecho Penal. Tomo I y II"

Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

MIR PUIG SANTIAGO

"Derecho Penal. Parte General"

Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.

Tercera Edición, Barcelona, España, 1990.

Mommsen, Teodoro

"El derecho Penal Romano"

Edit. Tirant Lo Blanch.

España, 1956.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES

"Derecho Penal. Parte General"

Edit. Tirant Lo Blanch.

Sevilla- Barcelona, 1993

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO

"Teoría General del Delito"

Editorial Temis

Reimpresión, Bogotá- Colombia, 1990

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO

"Teoría del Delito (sistema causalista y finalista)"

Editorial Porrúa, S.A.

Segunda Edición, México, 1995.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO

Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General"

Editorial Porrúa, S.A.

Décima Edición, México, 1982.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.

"Apuntes de la Parte General de Derecho Penal"

Editorial Porrúa, S.A.

Decimacuarto Edición, México, 1991.

ROXÍN, CLAUS, GUNTHER ARZT y KLAUS TIEDERMANN

"Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal"

Traducción por Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer

Editorial Ariel, S.A.

Barcelona, España, 1989.

ROXÍN, CLAUS

"Teoría del Tipo Penal (tipos abiertos y elementos del deber jurídico)"

Traducido por Enrique Bacigalupo.

Editorial De Palma.

Bueno Aires Argentina 1979

SOLER, SEBASTIÁN

"Derecho Penal Argentino, Tomos I, II, III, IV y V".

Editorial Argentina, S.A.

Octava Reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1978

VELA TREVIÑO, SERGIO

"Culpabilidad e Inculpabilidad".

Editorial Trillas, S. A.

Primera Reimpresión, México, 1977.

ZAFFARONI EUGENIO, RAÚL

"Manual de Derecho Penal, Parte General".

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor

México, 1986.

HEMEROGRAFÍA.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ ROBERTO

**"Reformas en Tomo al Cuerpo del Delito, Artículos 122 y 168 de los Códigos
Procesales Penales, Distrital y Federal."**

MORENO HERNÁNDEZ, MOISÉS

"Versiones Monográficas de las Catedras expuestas en la Universidad Panamericana. Especialidad de Derecho Penal, 1991. Área 2. Derecho Penal Sustantivo."

MORENO HERNÁNDEZ, MOISÉS

"Delitos Electorales. Algunos Lineamientos para el Ministerio Público."

Edit. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Fiscalía Especial para la atención de delitos Electorales, México 1994.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA

"Cuaderno de Estadística Judicial Número 3.

Edit. INEGI.

México, 1995.

REYES TAYABAS, JORGE

"Reflexiones en Tomo a los delitos Electorales."

Edit. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ;Fiscalía Especial para la atención de delitos Electorales, México 1994.

ZAFFARONI EUGENIO, RAÚL

"Síntesis de algunas implicaciones del Concepto Finalista de la Conducta en la Teoría General del Delito."

Edit. Revista Criminalia, número 11, 30 de noviembre de 1971

México, 1971.

Apuntes de la clase de Derecho Penal I. ENEP, Acatlán.

Lic. José Feliciano Nolasco Espinoza

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1994.
Editada por la H. Cámara de Diputados de la LV Legislatura.
- 2.- Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para la República en materia del fuero federal.
Editorial Sista, S.A, México, 1995.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.
Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
México, 1992.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales en vigor.
Editorial Sistas, S.A., México, 1995.
- 5.- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
Edita, Partido Revolucionario Institucional, México, 1994.
- 6.- "Leyes y Códigos de México." Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

7.- C.D., Disco óptico de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación