

348



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO ^{2y}

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

PROPUESTA PARA QUE EL DELITO DE PECULADO
SEA CONSIDERADO COMO "GRAVE".

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

PABLO ORTIZ GONZALEZ

Asesor: Lic. José Hernández Rodríguez.

~~TESIS CON~~
FALLA DE ORIGEN

México, 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
266512



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 MIS AMIGOS

ADOLFO LOPEZ, MARTIN RUBALCABA

CLEMENTE ALLENDE CRUZ

HILARIO PEREZ SANCHEZ

JORGE PANTOJA AGUILAR

MARCO ANTONIO PALMER

Que alguna ocasión

Me infundieron ánimos

G R A C I A S . . .

A MI MADRE

**Que supo apoyarme en mi formación
con todo respeto y amor que se
merece. GRACIAS.**

A MIS HERMANOS Y FAMILIA

**Por su cariño y afecto, y a mis
hijos e hijas que son un
tesoro para mi, los recuerdo**

AL HONORABLE JURADO

**Que respetuosamente se ha
dignado a comparecer, gracias
por su labor académica.**

**A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO
Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGON.**

**COMO UN TRIBUTO DE AGRADECIMIENTO,
POR LA OPORTUNIDAD QUE ME BRINDO PARA
LOGRAR MI FORMACION PROFESIONAL.**

AL LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

Por su disciplina docente y honradez en

Su vida profesional, maestro y asesor, en

El desarrollo de este trabajo.

AL LIC. JOSE LUIS BENITEZ LUGO

por su dedicación y empeño en la

labor docente, y a todos mis maestros

que dedicaron su tiempo, GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD CAMPUS ARAGON

Mis parabienes por que siga como

Institución forjando alumnos.

**TESIS: PROPUESTA PARA QUE EL DELITO DE PECULADO SEA
CALIFICADO COMO GRAVE**

I N D I C E

INTRODUCCION.

**CAPITULO PRIMERO
EL DELITO**

1.1 REFERENCIA HISTORICA.....	1
1.2 CONCEPTO DE PECULADO.....	9
1.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	11
1.4 REGIMEN JURIDICO.....	15
1.5 CONCEPTO DE DELITO.....	17
1.5.1 TEORIA DEL DELITO.....	18
1.5.2 ELEMENTOS DEL DELITO.....	20
1.5.3 ELEMENTOS POSITIVOS.....	23
1.5.4 ELEMENTOS NEGATIVOS.....	42

**CAPITULO SEGUNDO
DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

2.1 DEFINICION DE SERVIDOR PUBLICO.....	54
2.2 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE SERVIDORES, EMPLEADOS, FUNCIONARIOS PUBLICOS.....	56
2.3 ALTOS FUNCIONARIOS.....	65

**CAPITULO TERCERO
EL DELITO**

3.1 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.....	67
3.2 GENERALES.....	69
3.3 SUJETO ACTIVO.....	70
3.4 SUJETO PASIVO.....	71
3.5 BIEN JURIDICO.....	72
3.6 OBJETO MATERIAL.....	74
3.7 CONDUCTA.....	75
3.7.1 RESULTADO.....	79
3.7.2 ESPECIALES.....	81
3.7.3 MEDIOS DE COMISION.....	82
3.7.4 REFERENCIA TEMPORAL, ESPACIAL Y DE OCACION.....	83
3.8 ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVO.....	85

3.8.1 CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO.....	87
3.8.2 CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO.....	89
3.8.3 LA VIDA DEL DELITO (INTER CRIMINIS).....	91

**CAPITULO CUARTO
PROPUESTA PARA QUE EL DELITO DE PECULADO
SEA CONSIDERADO COMO GRAVE**

4.1 POPUESTA PARA QUE SE MODIFIQUE EL ARTICULO 268 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA IMPLEMENTAR LOS ARTICULOS RELATIVOS A LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PUBLICOS, PARA QUE SEAN CALIFICADOS COMO GRAVES.....	99
---	-----------

CONCLUSIONES.....	103
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	107
--------------------------	------------

LEGISLACION CONSULTADA.....	110
------------------------------------	------------

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

El motivo por el cual me interesó hacer el presente trabajo de investigación de los delitos cometidos por los Servidores Públicos, ya que estos tienen una responsabilidad en el desempeño de sus funciones, ante la sociedad. Así como que pidan dinero y que se incrementen su patrimonio en perjuicio de los particulares, ya que el servidor público al cometer estos ilícitos no se le otorgue el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Para que sea esta una forma de evitar que reincidan o evitar que cometan esos delitos.

En este proyecto de trabajo haremos un breve análisis del delito de Peculado cometido por Servidores Públicos, que se encuentran tipificados en el Código Penal Artículo 223. También haremos un breve análisis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En el capítulo primero veremos referencias históricas del delito peculado en general, también la definición de concepto de peculado, y sus cambios. Clasificación de los delitos agrupados en el título décimo del Código Penal de los servidores públicos, Régimen Jurídico en que se normatiza, así mismo veremos la conceptualización del delito, en base a sus elementos, también la

teoría del delito que es primordial en nuestro estudio, como también citaremos los elementos del delito.

Sus definiciones de aportaciones a la Escuela Clásica y Sociológica del positivismo, noción Jurídica formal, y sustancial, en consecuencia de los elementos positivos como conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, punibilidad y en su aspecto negativo y su análisis de estos.

En el capítulo segundo, daremos breve definición de servidor público, analizaremos diferencias y semejanzas entre servidores, empleados, funcionarios Públicos. También altos funcionarios.

En el capítulo tercero, veremos elementos del tipo que son descriptivos qué hace el legislador de la conducta, así como elementos generales del tipo y su clasificación en toda descripción legal, y el sujeto activo que requiere el tipo es un elemento de éste pues no se concibe un delito sin sujetos, él sujeto pasivo viene siendo el Estado Administración en cuanto toda ilicitud es la violación de un interés concreto quebrantado por la infracción en perjuicio de ésta, el bien Jurídico se debe a la creación de las figuras típicas así como la existencia a los intereses o valores de la vida humana, el objeto material lo constituye la acción del delito, ya que éste es a quien se depara la protección de la ley. La conducta

podemos decir que es un comportamiento humano de toda figura típica voluntario positivo; o negativo, el resultado viene siendo el detrimento económico de la Administración Pública. Elementos especiales del tipo se restringe aún más la figura típica, y sin estos no se darían la figura típica, medios de comisión temporal cuando nos referimos a los medios de comisión éste deberá cometerse por el tipo que éste exige.

La referencia temporal en la comisión del delito exige el tipo, que debe realizarse en un lapso de tiempo de no ser así no se dará la tipicidad, lo mismo sucede con la referencia espacial o sea de lugar, desde luego tenemos la referencia de ocasión son aquellas referencias que describen determinada situación que exige el tipo, mencionaremos el elemento subjetivo son las configuraciones en la forma de actuar culposo del sujeto activo que a de imprimir su conducta y el elemento objetivo es la cosa dañada o persona o el que sufre el peligro de la conducta delictiva; como incluimos elemento normativo que son los juicios normativos sobre el hecho, obligando a efectuar una valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. La calidad sujeto activo en esta situación el tipo define al sujeto es decir exige una determinada calidad en él; en todo delito siempre estará presente el sujeto pasivo ya que éste es el titular del bien protegido por la ley, referente a la cantidad del sujeto activo decimos que es monosubjetivo de sujeto único que requiere el tipo

de una persona y por lo que respecta a la cantidad del sujeto pasivo en nuestro estudio de trabajo no lo menciona el capítulo 223 de Peculado.

En el capítulo cuarto. Como lo expresamos al comienzo de la introducción que es una propuesta de trabajo de tesis, en que se modifique el Artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para implementar los Artículos relativos a los delitos cometidos por los Servidores Públicos. Expresamos también con datos dados a conocer a la luz pública por la Procuraduría Federal de la República de ceses e inhabilitación y sanciones, a Servidores Públicos por los delitos cometidos en ejercicio de su administración.

Siendo los Servidores Públicos ciudadanos que tienen un deber y responsabilidad en el desempeño de sus funciones deja mucho que desear su actuación, ya que gran cantidad de ellos, los priva el espíritu de servir llano y desinteresado a la ciudadanía ya que éstos utilizan su cargo para intereses propios que afectan a la ciudadanía no sólo en lo personal si no también en su patrimonio, y por lo mismo al Estado.

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO.

1.1 REFERENCIA HISTORICA

Durante las etapas primitivas de los pueblos, en todas las manifestaciones culturales, en el arte, la religión, en la ciencia embrionaria, en la moral, o "en el derecho, sucede un fenómeno de paralelismo, es decir se presentan razgos similares de evolución. Así en cualquier comunidad primitiva observamos que la administración de justicia está en manos de un jefe".¹

El pensamiento filosófico jurídico de Aristóteles ofreció muchas y flexibles vías, así como "fértil inspiración, al desenvolvimiento ulterior del derecho, con su distinción entre lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por virtud de costumbre o ley positiva, así como también con la diferencia que estableció entre Derecho en general y reglas jurídicas particulares".²

De lo anterior entenderemos que el hombre primitivo se organiza por que éste posee instintos de sociabilidad. Dándose la aproximación de unos y otros grupos, que predominó el más fuerte, en dominio de los demás que

¹.-Gómez Lara Cipriano, "teoría General del Proceso"
8ª. Edit., Colección de textos Jurídicos Universitarios Harla, México, 1990, pág., 48.
².- Recasens Siches Luis., "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho"
3ª. Edit. Porrúa, México, 1980, pág., 4.

algunas veces éstos respetando sus costumbres de los sometidos y también sus leyes visualizando lo que es justo por derecho en general que le correspondía a los sometidos respetando sus costumbres arraigadas de su clan y pueblo y de esta situación nacen las reglas jurídicas personales, dando lugar al derecho.

En épocas primitivas la pena fue la reacción natural de cada persona al sentir que podían atentarse en contra de sus bienes, los cuales constituían su vida e integridad personal.

Tiempo después se dio como un interés entre los hombres una reacción de defensa al momento en que se quebrantaban las normas previamente establecidas para la convivencia en comunidad, recibiendo castigo a aquel que atentara en contra de los intereses de la comunidad. Dando origen al Derecho Penal, que servirá como defensa a éstos intereses sociales, existiendo así los delitos como actos que atenten a la convivencia en sociedad.

En particular nos referimos al delito de Peculado sancionado en el Artículo 223 de nuestro Código Penal, para realizar nuestro estudio.

Remontándonos a su origen podemos encontrar que el Oriente y Roma, entre las leyes más antiguas de la humanidad, el Código de Manú o leyes de Manú (Manaudharma Sastra) se refiere en algunas de

sus disposiciones al peculado o concusión. En su libro VIII, relativo a la conducta que deben tener los reyes, dice: "40. Muchos soberanos, a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que los ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad".³

O bien en otras de sus disposiciones nos dice que: "124 los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino".⁴

Podemos distinguir, que ya desde entonces, aproximadamente hace 1000 años antes de nuestra era, teniendo una antigüedad de 3000 años, sin poder fijar con exactitud la fecha de su redacción, se sancionaba el Delito de Peculado o Concusión en Términos generales.

Nos referiremos igualmente a los manuscritos encontrados en el mar muerto, y a los que conocemos con el nombre de "Rollos del Mar Muerto". En varios de los cuales encontramos el título de **COMENTARIOS DE NABUM Y COMENTARIOS DE HABACUC**, y se les da una fecha aproximadamente de 70 años de nuestra era.

³- Comentarios de Nabum "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XXI, Edit., Argentina, ancalo 1975, pág. 948.

⁴- IDEM.

En estos rollos se menciona a un sacerdote impío que se encuentra en lucha abierta con un personaje simbólico llamado maestro de rectitud, refiriéndose en la siguiente forma:

“El sacerdote impío que fue llamado con el nombre de verdad cuando inició” su ministerio, pero cuando gobernó sobre Israel su corazón se exaltó y abandonó a Dios y traiciono a los estatutos en beneficio de la riqueza, y robó y almacenó la riqueza de los hombres de violencia que se habían rebelado contra Dios; y tomó la riqueza de los pueblos, sumando así sobre sí mismo el pecado de extralimitación; y fraguó caminos de iniquidad con toda la impureza de los inmundos”.⁵

“El sacerdote impío a quien, debido al mal inferido al maestro de rectitud y a los hombres de su partido, Dios entrego en manos de sus enemigos para que lo atormentaran a golpes a fin de que pudiera ser exterminado con amargura en el corazón , por el mal que habia hecho a sus elegidos”.⁶

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, segunda edición, 1845, dice que

⁵- “Enciclopedia Jurídica Omeba” Tomo XXI. op. Cit. Pág. 948.

⁶- IDEM.

“Peculado es la sustracción de caudales del erario Público hecha por las mismas personas que lo manejan: peculatus –dice Tácito- proprie est Pecuniae publicae vel fiscalis fortum, et peculatur dicitur qui di prinsipis vel populi aerariofuratur. Este delito se castiga entre los romanos.

Primero, con la pérdida del empleo y de la honra, luego con el destierro, las minas (trabajo en ellas) y aún con la muerte; después, con la deportación y confiscación de bienes, y últimamente con la privación del Derecho ciudadano con la restitución de (doble)”.⁷

En general, el delito de Peculado se confunde e identifica con la concusión, adquiriendo en algunas ocasiones la concusión el significado mas limitado y específico de exacción ilegal, según la nomenclatura de muchos Códigos Penales vigentes. A juicio de algunos autores, no es correcto decir exacción ilegal, basándose en que se incurre en un verdadero pleonasma referido al hecho del cobro de impuestos ilegales. Ya que si el cobro es legal, merece llamarse cobro o recaudación , y no existe ninguna razón que amerite la necesidad de agregar al vocablo exacción al calificativo de ilegal.

⁷.Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, op. Cit., pág. 948.

Según el diccionario de la Real Academia Española, exacción significa la acción y efecto de exigir con aplicación a impuesto, prestaciones, multas, deudas, etc. , pero a renglón seguido le reconoce una segunda acepción: la de "cobro injustificado y violento", y es así que la exacción se convierte en una forma de concusión cuando aprovecha en particular al funcionario.

Por lo mismo la Real Academia explica la voz concusión como "exacción arbitraria hecha por un funcionario Público en provecho propio". Se cree conveniente señalar la necesidad de que la técnica jurídica tenga su propio léxico que no puede ser exactamente el que corresponde a la aplicación de las acepciones puramente gramaticales, aptas para introducir la confusión y el desorden.

"El derecho como ciencia, requiere discriminación, clasificación y vocabulario técnicos adecuados a las exigencias, a veces cambiantes, de la disciplina que los utiliza. Por eso advertimos de apegarse a la gramática tal como lo presenta la Academia de la Lengua en el caso que examinamos.⁸

En forma parecida ocurre respecto de los términos Peculado y concusión, susceptibles de identificarse a los fines

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, OP. Cit. Pág. 949.

Jurídicos que corresponde, y esa es la razón por la que se da preferencia al Diccionario de Escriche, como diccionario especializado que es, sobre el Diccionario de la lengua.

“En el Derecho Romano se engloba bajo el nombre de crimen Repetundarum una serie de hechos de corrupción propiamente dicha, conjuntamente dicha con las de concusión. El Derecho imperial prevé, sin embargo, el delito de concusión, que surgió como una forma independiente de extorsión, aplicando varios autores el título de concusión a diversos tipos de extorsiones. Y así se distinguió entre la concusión propia, cometida por un sujeto con autoridad y concusión impropia, cometida por un particular, circunscribiéndose luego el nombre a calificar la acción de los funcionarios que se valen del temor a su autoridad, metus publicae potestatis, para obtener exacciones. Hoy el término concusión impropia designa el hecho del funcionario que abusa no ya del temor que su autoridad despierta, si no del error en que su víctima ha incurrido”.⁹

Carpzovio (Praxis Criminalis) aplicaba el nombre de concusión a todo hurto violento, u otros alemanes, como mulliero y putman, al ejercicio arbitrario de las propias razones. Los comentadores de la Carolina vincularon el Artículo 128 de este (hurto cometido mediante violencia pública) al título concusión”. (V. CONCUSIÓN).

⁹. Enciclopedia Jurídica Omcha, Tomo XXI, op. Cit. Pág. 949.

Hay otras interpretaciones del Derecho Romano aplicable al delito que estudiamos. Teodoro Mommsen en su compendio de Derecho Público Romano, traducción de Pedro Dorado, observa que "todo ciudadano o no ciudadano podía entablar acción aún contra los funcionarios públicos por *furtum* e injuria, en el amplio sentido que en Roma tuvieran estas palabras: hasta los comienzos del siglo VII de la ciudad no hubo ninguna diferencia legal en este respecto entre el ladrón de bolsillos y el *conscriptus*. En algún tiempo se hizo uso, para perseguir las concusiones de los funcionarios Públicos, de una forma más rigurosa de procedimiento civil, y en la evolución ulterior de esta clase de proceso, que gradualmente fue reemplazado el antiguo procedimiento criminal la circunstancia agravante constituida por desempeñar el delincuente funciones públicas fue un motivo suficiente para que aun el procedimiento por defraudación de caudales Públicos (*la quaestio peculatus*), él por traición a la patria y los demás relacionados con este (*quaestio maiestatis*) y se entablaran perfectamente contra los que abusaran o hicieran mal uso de las funciones públicas".¹⁰

¹⁰. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI, op. Cit. Pág. 949.

1.2 CONCEPTO DE PECULADO.

Peculado.- Substracción, apropiación aplicación indebida de los fondos Públicos por quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales Públicos. (V).¹¹

“Quizás el origen histórico de la infracción y el desprendimiento etimológico del vocablo “Peculado” sea lo que más influye para que se presente como impropio –por lo menos a primer vista- deducirle a un funcionario que usurpa los fondos que hacen parte de los asuntos en que como juez interviene, el cargo de Peculado. Por que algunos creen que Peculado viene de pecus (ganado, hacienda), y que ella significa desde un principio el hurto de los bienes del Estado, entre los que figuraba en primer término el ganado; otros, que Peculado deriva de la vos latina peculium, que equivale a caudal; y en fin, ay quienes sostienen que se llamó Peculado el delito de malversación de fondos Públicos, por que las multas que se imponían a los infractores debían consistir en ganados (pecus)”.¹²

¹¹.Cabanelas Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”
Tomo VI Edit. Heliastra Viamonte Buenos Aires Argentina.1989 Pág. 172.

¹².Franco Uriel. “el Peculado”. Edit. Temis Bogotá-Colombia,
1987, pág. 7.

De lo dicho podemos ver que las antiguas manifestaciones doctrinarias sobre la denominación "Peculado" perdieron vigencia con la moderna elaboración legislativa. Ya que el sentido específico ha evolucionado y tener significación genérica.

El maestro Uriel Franco nos dice "Tan es así que el ilícito no solamente puede ser cometido por funcionario Público, sino también por cualquier empleado oficial o particulares encargados de recaudar, administrar o custodiar bienes de empresas en que el Estado tenga mayor parte, de instituciones de utilidad común dedicadas a la educación o a la beneficencia y juntas de acción comunal o de defensa civil. Como se advierte, tampoco es necesario que el delito recaiga sobre bienes estatales porque, dados ciertos supuestos, puede tratarse incluso de bienes de particulares".¹³

En consecuencia no es indispensable que el agente se apropie los bienes que administra o custodia . Basta que los use indebidamente, y les de aplicación oficial diferente de aquella para lo cual fueron o están destinados, o por culpa da lugar a que se extravíen o dañen o se pierdan. Y de tal ilícito cometido por el Servidor Público éste deberá responder por su conducta irresponsable ante la autoridad respectiva.

¹³ Franco Uriel, op. Cit., pág. 8.

1.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

El ejercicio del poder estatal constituye un acto singular, con características propias; de ahí que los individuos que participan en él se van distinguiendo de los otros miembros del grupo social, con aspectos que lo diferencian entre ellos, un cierto sentido de responsabilidad, un hábito de atención a las causas colectivas. Se trata de personas que la realización de sus actividades, utilizan recursos materiales y económicos, de naturaleza pública, de una u otra forma, y en distinto nivel de responsabilidad, les son confiados para la consecución de los fines del Estado.

“Estos signos distintivos de los individuos a quien las normas legales definen como “Servidores Públicos”, les imprimen, asimismo, una condición jurídica especial, o estatus jurídico, que difiere de los demás rangos normativos, y mantiene su singularidad de frente al grupo social en general, de donde derivan diferentes tipos de responsabilidad”.¹⁴

De acuerdo con lo anterior vemos que con el nacimiento del Estado de naturaleza democrático, ya que por medio del voto el pueblo elige a sus representante y estos a

¹⁴. Delgadillo Gutiérrez Humberto Luis. “El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos”. Edit. Porrúa México, 1996, pág. XIII.

su vez con el consenso de la voluntad popular, se reconoce en su gobierno un poder para corregir y sancionar a aquellos gobernados cuya conducta afecte la organización del Estado.

Al respecto el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez nos manifiesta que La "actuación de los Servidores Públicos, ha traído como consecuencia que además de llegar a afectar la disciplina en el ejercicio de su función, puedan conculcar diferentes valores, protegidos por distintas ramas del derecho, de tal forma que cuando se lesionan las de carácter penal en los términos de las normas de la materia, el servidor público debe responder de su conducta en los términos que dispone el Código Penal; de igual forma, cuando se trata de servidores públicos que con su actuación pueden llegar a efectuar el ejercicio de función pública, o su buen despacho, en razón del nivel de dirección o de decisión que tienen encomendado, la responsabilidad en que llegan a incurrir es de naturaleza política; y cuando la afectación que producen tiene como sujetos pasivos a los gobernados en particular, la responsabilidad será de carácter civil, en los términos del Código de la materia".¹⁵

Al respecto podemos decir que el servidor público, su actuación se desarrolla en la Administración Pública Federal, y como puede éste afectar la disciplina de diferentes

¹⁵. Delgadillo Gutiérrez Humberto Luis, Op. Cit., pág. XVI.

valores protegidos por varias normas del Derecho, de los delitos en que puede incurrir el Servidor Público.

Bajo esta denominación, fueron trasladados un buen número de los actos u omisiones en que incurrían los Servidores Públicos, de la anterior Ley de responsabilidades, al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, lo que el constituye un gran acierto del legislador que de esta manera respeta y pone en práctica la debida sistematización de las normas al ubicarlas en el Código correspondiente.

Tales actos, quedan comprendidos en los títulos décimo y décimo primero del mencionado documento”.¹⁶

Por otro lado el Artículo 212 del Código Penal, dispone que es Servidor Público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos Públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos Federales.

¹⁶.Arroyo Herrera Francisco Juan. “Régimen Jurídico del Servidor Público”. Edit. Porrúa, México, 1995. Pág. 91.

Las disposiciones son aplicables también a los gobernadores de los Estados, a los diputados, a las legislaturas locales, por 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.

Como consecuencia de la aplicación de las penas, ordena el Artículo 215 que deberá tomarse en cuenta: si el trabajador es de base o funcionario, o empleado de confianza; su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio; sus percepciones; su grado de instrucción; la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito.

La categoría de Funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena, sobra decir que son aplicables todas las reglas 4 disposiciones relativas de los Códigos Penal y Procedimientos Penales, en acusación o defensa de los Servidores Públicos, que incurran en cualquiera de lo delitos que a continuación se citan.

En la clasificación de delitos que nos venimos refiriendo específicamente tipifican como delito el:

- 1.- "Ejercicio indebido de Servicio Público;**
- 2.- Abuso de Autoridad;**
- 3.- Coalición de Servidores Públicos;**
- 4.- Uso indebido de atribuciones y facultades;**
- 5.- Concusión;**
- 6.- Intimidación;**
- 7.- Ejercicio abusivo de funciones;**
- 8.- Tráfico de influencia;**
- 9.- Cohecho;**
- 10.- Peculado;**
- 11.- Enriquecimiento ilícito, y**
- 12.- Delitos cometidos en la Administración de justicia.¹⁷**

1.4 REGIMEN JURIDICO.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, modificada por última vez por decreto publicado el día 10 de enero de 1994.

¹⁷. Arroyo Herrera, Francisco Juan, Op. Cit., Pág. 92.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuanto al título primero y capítulo único que se encuentran disposiciones generales.

En el numeral 1º. de dicha Ley es reglamentar el título cuarto constitucional en materia de: "Los sujetos de responsabilidad en el Servicio Público, las obligaciones en el Servicio Público, las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio Público, así como las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes , y así creo los procedimientos para aplicar las sanciones, las autoridades componentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento Penal de los Servidores Públicos que gozan de fuero, y el registro patrimonial de los Servidores Públicos. En el segundo numeral nos dice que son sujetos de esta ley, los Servidores Públicos mencionados en el párrafo primero y el tercero del Artículo 108 Constitucional en todas aquellas personas que manejen o aplique recursos económicos Federales."¹⁸

Por otra parte para el trabajo en estudio en los siguientes capítulos esta Ley es básicamente nuestra norma jurídica del Servidor Público que como vimos está actualizada y separa al Servidor Público en su aspecto político, administrativo.

¹⁸. Arroyo Herrera, Francisco. Op. Cit., Pág. 107-108.

1.5 CONCEPTO DE DELITO

ERNESTO BELING, define el delito y nos dice que es "la acción" típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción Penal y llena las condiciones objetivas de Penalidad. (dicha definición la da en su *DIE LEHRA VON VERBRECHEN*)".¹⁹

De la definición resulta que para que un acto sea delito son necesarios estos requisitos:

- a) Acción descrita en la ley, es decir tipicidad;
- b) Que sea contraria al derecho, es decir antijuridicidad;
- c) Culpabilidad, o sea que el autor haya obrado con dolo o culpa;
- d) Que sea sometida a una adecuada sanción;
- e) Que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

MAX ERNESTO MAYER, define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable".²⁰

¹⁹ Jiménez de Azúa, Luis. "Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito". 3 Ed. Edit. Sudamericana Buenos Aires 1958. Pág. 205-206.

²⁰. Loc. Cit. Pág. 206.

El concepto de delito conforme a estos elementos son: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre.

El delito es el acto típicamente antijurídico culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción Penal, en suma las características del delito serían actividad, adecuación típica antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y Penalidad y en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad.

El Artículo 7 del Código Penal establece " delito es el acto u omisión que sanciona las leyes Penales..."(vigente).

1.5.1 TEORIA DEL DELITO

"La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal comprendiendo en su estudio los elementos constitutivos del delito y su aspecto negativo, que originan la inexistencia del ilícito" ²¹

Por lo que dicha teoría trata sobre las formas particulares en que aparece o se manifiesta el mismo.

²¹. Eduardo López, Betancourt "Teoría del Delito", 3ª. Edic. Edit. Porrúa, México, 1996. Pág. 3.

Nuestro Código Penal vigente, expresa en su Artículo 7, en el concepto de delito en los siguientes términos: "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Es decir tal definición comprende solamente como elementos a la acción u omisión y a la pena o sanción, o sea, que el ilícito es meramente una conducta punible.

La existencia de otros elementos de delito además de los anteriores expresados, se infiere a través del estudio dogmático del mismo, como sería la interpretación, construcción y sistematización de las diferentes normas del ordenamiento penal punitivo.

De esta manera se obtienen como elementos constitutivos del delito: La conducta o hecho, típica, antijurídica imputable, culpable y punible.

Tal como lo señala Raúl Carrancá y Trujillo: "Intrinsecamente el delito presenta, las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas características o condiciones objetivas, en virtud de que está conminada con la amenaza de una pena. Acción por que es acto u omisión humano; antijurídica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona".²²

²². Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano".
p. General 18ª. Edic. Edit. Porrúa México, 1995. Pág. 223.

Si la acción puede producir una modificación en el mundo exterior, lo esencial es que, esta implique una relación valorativa exterior en lo social.

1.5.2 ELEMENTOS DEL DELITO

La teoría del delito como parte esencial del derecho penal, el estudio que se efectúe respecto a la materia aludida, es motivo por el cual, es necesario señalar algunas generalidades sobre su definición.

El vocablo delito, se deriva del latín "DELINQUERE", que significa abandonar el camino marcado por la ley, es decir, quebrantamiento de la norma jurídica.

Así, por consiguiente a la definición de delito, no existe una con carácter general por lo mismo mencionaremos algunas definiciones de mayor importancia.

En la escuela clásica su principal exponente que es FRANCISCO CARRANCA, éste define como delito "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".²³

CORRIENTE SOCIOLOGICA DEL DELITO a positivismo lo describe como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y la piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".²⁴

Por otro lado, la noción jurídico formal, la proporciona la Ley positiva entendiéndose con ello, que existe el amago de un castigo del orden Penal cuando la materialización u omisión dan una cierta determinada conducta.

La idea jurídico sustancial, para efectuar un estudio sobre la esencia del delito acoge el sistema ATOMIZADOR O ANALITICO, mismo que consiste en un "estudio del delito de manera integral, es decir, estudia todos y cada uno de sus elementos sin negar al delito como unidad."²⁵

²³. Citado por Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal" 37ª. Edic. Edit. Porrúa México, 1995. Pág. 125-126.

²⁴. Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág. 221.

²⁵. Pavón Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano" 10ª. Edic. Edit.. Porrúa México, 1991. Pág. 166.

También podemos apreciar con respecto a los elementos que integran el delito, no existe uniformidad de criterios por parte de los autores del Derecho, dándose a conocer concepciones TRITOMICAS, TETRATOMICAS, HEPATOMICAS, etc., dicho de otra manera, el delito es:

“La acción típicamente antijurídica y culpable”.²⁶

“Acción humana típica, antijurídica culpable y punible”.²⁷

“Acto típicamente antijurídico, culpable imputable y punible a un hombre y sometido a una sanción Penal”.²⁸

La corriente que adoptaremos no es una directriz para el estudio especial del delito, pero de nuestro punto de vista, es la que reúne una lógica y natural secuencia, así que los elementos del delito son:

POSITIVOS.

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Culpabilidad
- Punibilidad

NEGATIVOS.

- Ausencia de conducta
- Antipicidad
- Causas de justificación
- Inculpabilidad
- Excusas absolutorias

²⁶. Pavón Vasconcelos, Francisco. “Op. Cit.” Pág. 182.

²⁷. Carrancá y Trujillo, Raúl. “Op. Cit.” Pág. 222.

²⁸. Castellano Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 130.

1.5.3 ELEMENTOS POSITIVOS

CONDUCTA

Doctrinariamente, la conducta también se le ha dado la denominación de acción, acto, hecho y/o actividad.

Este elemento de delito, es un comportamiento humano, una manifestación de la voluntad.

Cuello Calón Eugenio, dice que conducta es “una acción que en su más amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, y que comprende la acción en sentido estricto y la omisión”.²⁹

Jiménez Huerta Mariano, dice que “utiliza el término conducta, porque además de que expresa claramente un comportamiento humano, es el que recoge con exactitud las formas en que el hombre manifiesta exteriormente su voluntad, comprendiendo esta aceptación tanto la actividad, como la inactividad o ausencia de acción, inercia o acción negativa”.³⁰

²⁹. Cuello Calón, Eugenio. “Derecho Penal” (parte especial) Barcelona, 1974. Pág. 333-334.

³⁰. CFR. Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal”, 8ª. Edic. Edit. Porrúa México 1985, Pág. 107.

Más bien es una actuación sostenida de un "acto psicológico que es el punto de partida del juicio de reproche".

Castellanos Tena Fernando, se refiere a "la conducta, como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito". ³¹

La conducta es la manifestación de la voluntad, se da cuando los individuos determinan si dejan de hacer lo que manda, si contravienen a lo que ella prohíbe, por lo que el individuo tiene la libertad facultativa para seleccionar las acciones de su conducta.

La conducta puede manifestarse en tres formas diferentes:

1.LA ACCION.- Es una conducta positiva que expresada por un hacer, un movimiento voluntario y por el cual se viola una norma que prohíbe algo.

La acción, podemos decir que es movimiento voluntario del humano que es capaz de modificar lo exterior que lo rodea, o de poner en riesgo con un acto ilícito dicha modificación, y aplicado en esta forma de conducta, al delito de Peculado cometido por Servidores Públicos, ya que en el Código Penal en su Artículo 223 hace referencia, que mediante la acción, "cualquier persona que solicite o

³¹. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit: Pág. 149.

acepte realizar, las promociones, a cambio de fondos públicos. La acción es realizar que se encuentra en la fracción III de dicho Artículo.

2.LA OMISION (simple).- Es una conducta inactiva, voluntaria cuando hay una norma penal que impone una obligación de realizar determinado acto, o sea, un no hacer.

Por lo que se hace a la omisión podemos decir que radica en un abstenerse de obrar, con lo que queremos manifestar que se deja de hacer lo que se debe ejecutar, de ahí que la omisión es considerada como forma negativa de la acción.

Por otra parte podemos decir que ya sea la forma de acción o la forma de omisión se encontrará siempre una manifestación voluntaria del sujeto y encaminada ésta a la forma de la conducta de omisión se va a encontrar siempre una manifestación de voluntad del sujeto y aplicándolo esta forma de conducta de omisión a nuestro delito de peculado cometido por servidores públicos, de la lectura del artículo 223 del Código Penal, podemos apreciar que nuestro delito no puede cometerse mediante esta forma de la conducta.

3.LA COMISION POR OMISION.- Es el caso en el cual se produce un cambio en el mundo externo, al realizarse una omisión el sujeto con su conducta inactiva produce la violación de dos normas, una norma prohibitiva y otra preceptiva, que obliga a realizar una acción,

que no siempre es de naturaleza Penal dando lugar a un resultado delictuoso.

Por lo que hace referencia al delito de trabajo de estudio del delito de PECULADO cometido por Servidores Públicos, decimos que no se puede dar mediante la forma de COMISION POR OMISION.

TIPICIDAD

Nuestra Constitución Federal, en su Artículo 14, párrafo tercero, establece en forma expresa: En los juicios del orden criminal quede prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

La tipicidad, es uno de los elementos positivos, para que pueda configurarse el delito, ya que si la conducta no está tipificada, no se da el delito.

Tipicidad, deriva del vocablo latino "Tipus", que significa, símbolo representativo de cosa figurada no principal

No hay que perder de vista, que la figura jurídica de tipicidad, es distinta a la de tipo, ya que son dos cosas distintas, "el tipo es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta

en los preceptos Penales. La tipicidad es la edecuada de una conducta correcta con la descripción formulada en abstracto”.³²

Es el encuadramiento de una conducta a la descripción que la Ley hace.

En la Ley se establecen los tipos, castigando con una pena los comportamientos o conductas descritas en los preceptos Penales. El legislador ha tomado en cuenta posibles hipótesis abstractas para formar un tipo, ya que, en la vida humana encontramos intereses o valores que deben ser salvaguardados, esa es la razón de la norma.

El maestro Porte Petit nos dice “La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo”.³³

Respecto a la integración del delito vemos que existen elementos esenciales, de ahí que para que exista éste se requiere las siguientes formas esenciales:

³² CFR. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 167.

³³ Porte Petit C. Celestino, “Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal”
14^a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1991. Pág. 470.

conducta humana típica, antijurídica y culpable, por lo que viendo que la tipicidad está entre los elementos del delito y la ausencia de esta impide que se de dicho delito

El maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice "La tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad, por supuesto con referencia al ordenamiento positivo, por que siempre hemos sostenido que desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuricidad al contrario, es ratio essendi, del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos".³⁴

Aplicando a nuestro delito estudio de PECULADO cometido por Servidores Públicos en el que se refiere el Artículo 223 del Código Penal, podemos decir que se presentará la tipicidad cuando las conductas de los Servidores Públicos se adecue a lo que prescribe la Ley, aplicándolo como ejemplo el citado artículo en comento, dice "comete el delito de Peculado, los que teniendo tal carácter de Servidores Públicos, de tal suerte que cuando éstos adecúen su conducta a lo citado se estará en el injusto.

³⁴. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 169.

ANTI JURICIDAD O ANTI JURIDICO

Diremos que es antijurídica una conducta cuando ésta viola una norma Penal prohibitiva preceptiva o descriptiva, asimismo también se considera la antijuricidad como toda conducta criminal violativo de un interés preponderante y que señala la lesión de un bien jurídico o el peligro de lesionarlo.

La antijuricidad para el maestro Jiménez de Azúa, es: "lo injusto considerado por una sociedad lo que constituye el argumento de MARKS ERNESTO MAYER, al elaborar su teoría de las normas de cultura, tal autor señala al respecto, la sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de culturas son órdenes y prohibiciones para lo que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses, considera este autor antijurídica, aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado. Aquí se debe repetir una vez más que para fundamentar el orden jurídico y no suplementarle es preciso retroceder la teoría hasta aquel complejo de normas jurídicas de las que se obtiene el Derecho.

Tomando en cuenta la tesis MAYER MERGUER, considera como directivo el contenido supralegal del injusto y añade; diríamos que lo antijurídico, es el ataque al bien jurídico, pero MEZGUER, cree contra

MAYER , sólo en las normas de Derecho para conciliar el interés de la sociedad en individuo”.³⁵

Por otra parte vemos que la antijuricidad es un elemento esencial del delito, ya que para que exista el delito, es necesario que la conducta típica, antijurídica y culpable. Así mismo se puede definir a la antijuricidad como lo contrario al derecho, dando esta definición en una forma simplista ya que es difícil dar una idea positiva a su denominación, y esto en base a que es un concepto negativo por contener un “anti”

El maestro Fernando Castellanos Tena nos dice “ lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”.

³⁶

Según la Doctrina Dualista, la antijuricidad puede ser formal o material:

Será formalmente antijurídica la conducta, cuando ésta implique transgresión, a una norma establecida por el Estado.

³⁵. Jiménez de Azúa. Luis. Op. Cit. Pág. 268.

³⁶. Castellanos Tena. Fernando. Op. Cit. Pág. 178

Será materialmente antijurídica la conducta, en cuanto esta signifique contradicción a los intereses colectivos.

Cuello Calón dice que en la "antijuricidad existe un doble aspecto, siendo esta rebeldía contra la norma jurídica, lo que constituye la antijuricidad formal así como el daño o perjuicio que cause esta rebeldía, que es la que constituye la antijuricidad material."³⁷

Por lo antes citado podemos manifestar que la infracción de la ley es lo que se entiende como antijuricidad formal; en cuanto se quebranten las normas que las Leyes interpretan, estaremos en presencia de la antijuricidad material.

Aplicándola en nuestro estudio de delito de peculado cometido por servidores públicos, la conducta antijurídica es tanto formal como material, pues al cometerse tal ilícito se viola el Artículo 223 del Código Penal Vigente: dañando aspectos legales, como aspectos sociales como la Administración Pública, las buenas costumbres, la dignidad humana y principalmente la credibilidad de sus gobernantes. Al respecto de lo anterior cabe mencionar que se presentó a su vez una antijuricidad formal y material, en cuanto a la primera, en virtud de transgredir una norma, establecida por el Estado, y es material, en

³⁷. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 190.

cuanto contradice intereses colectivos, en este caso la economía nacional es de interés general.

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad está considerada como un presupuesto de la culpabilidad, ya que un sujeto para ser culpable es necesario que antes sea imputable.

El maestro Fernando Castellanos Tena nos da definición de la imputabilidad: "Es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".³⁸

Lo antes dicho, también es considerada la imputabilidad como aquel conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que tiene el sujeto activo en el momento de realizar el acto delictivo, que es precisamente lo que capacita para responder de dicho acto.

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO respecto a la imputabilidad nos dice: "Será imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana".³⁹

³⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 128.

³⁹ Carranca Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág. 431.

Para Kelsen Hans, la palabra "imputación, implica la idea de que tal o cual hecho es atribuido o puesto en conexión con determinado individuo; es la relación específica entre el acto antijurídico y la sanción".⁴⁰

En estas circunstancias podemos decir que imputables lo serán los que tienen capacidad mental, sin padecimientos psicológicos que los imposibilite para querer atender, de ahí de que todos los sujetos que no cuenten con alguna enfermedad mental serán imputables.

Al aplicar al caso de nuestro estudio, es en el delito de peculado mismo que se encuentra regulado en el artículo 223 Penal de nuestro Código Penal, podemos deducir que si se da la imputabilidad en el mismo ya que el sujeto que lleva a cabo el delito posee la capacidad de entendimiento, ya que en el artículo citado anteriormente el cual regula dicho delito, nos expresa claramente que se trata de Servidor Público el encargado de cometer el ilícito del cual lógicamente serán responsables.

⁴⁰ CFR. Kelsen, Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado", 4ª. Reimpresión, Edit. UNAM. Méx. 1998, Pág. 108.

CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Se considera culpable, a la conducta según Cuello Calón, "cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes, entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada".⁴¹

"En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁴²

La culpa es un sentido general no es más que la ejecución de un acto, que antes pudo y debió ser previsto y por falta de prevención en el agente, produce una consecuencia dañosa. Para la doctrina la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible como tal su estudio supone el análisis de la psique del sujeto, con objeto de investigar básicamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha tenido en relación al resultado delictuoso.

⁴¹. Citado por Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit: Pág. 233.

⁴². Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit., Pág. 444.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cuál entenderemos, que contiene dos elementos, un volitivo o emocional; y otro intelectual. El primero indica el ánimo de querer, de la conducta y el resultado, en el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijiricidad de la conducta.

La teoría normativa de culpabilidad se integra de los elementos siguientes:

- El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; según lo cual a un sujeto se le puede exigir el orden normativo a una conducta diversa a la realizada cuando su conducta la ha realizado con dolo o culpa.

- La culpabilidad es reprochabilidad, con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, con esto lo que se reprocha al sujeto es el no haber realizado, su conducta conforme a Derecho, aunque su comportamiento podría ser encaminado a Derecho.

LAS FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad reviste dos formas: DOLO y CULPA, el sujeto realiza la conducta conociendo la significancia del daño, en la CULPA,

se realiza la conducta con la esperanza que no ocurra el resultado, en la preterintencionalidad, el sujeto realiza la conducta para ocasionar un resultado típico, más sin embargo este resultado típico es mayor al querido por el sujeto.

En el dolo, el sujeto, conociendo el significado de su conducta procede a realizar. La culpa conciente o con prevención, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado previsible. Por lo tanto el dolo consiste en actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

EL DOLO SE CLASIFICA EN:

- 1. Directo**
- 2. Indirecto**
- 3. Indeterminado**
- 4. Eventual**

- En el DOLO DIRECTO vemos que el propósito del agente coincide con el resultado.

- En el DOLO INDIRECTO el agente se propone un fin pero también sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

- En el DOLO INDETERMINADO el agente no se propone un resultado delictivo en especial, ya que su intención genérica es delinquir.

- En el DOLO EVENTUAL el agente desea un resultado típico, previendo la posibilidad de que surjan otros resultados también típicos pero no queridos directamente por él.

Respecto a la culpa podemos decir que ésta se encontrará presente cuando el sujeto realiza su conducta sin intención de causar un resultado típico.

El maestro Fernando Castellanos Tena, citando a CUELLO CALON da noción de culpa: "existe culpa cuando se obra con intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley", y el mismo autor citando a EDMUNDO MEZGUER nos da como noción de culpa "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumba y cuyo resultado pueda preveer".⁴³

Existirá culpa cuando el sujeto al realizar la conducta, no encamina su voluntad a la producción de un delito, pero más sin embargo dicho delito surge aunque previsible y evitable, pero no

⁴³.Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op., Cit. Pág. 247.

ponerse en juego por negligencia o imprudencia; las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Al respecto la culpa se clasifica en culpa con representación, y culpa sin representación.

- La culpa con representación, se da cuando el sujeto activo del delito realiza una conducta negligente, de producir el resultado típico el cual no desea, pero acepta por llevar a cabo su conducta

- La culpa sin representación, se presenta cuando el sujeto realiza una conducta lícita, que no prevé el resultado típico, el cual es evitable.

- Por lo que respecta preterintencionalidad, en esta podemos observar que el resultado delictivo va mas allá de la intención, que se ha propuesto el sujeto, pero a este respecto los teóricos del delito manifiestan que para cometerse un ilícito sólo puede realizarse con las formas del dolo y culpa, ya que en ambas formas el resultado típico puede ser superior en el dolo al querer del agente y en la culpa a lo racionalmente previsible del agente

Refiriendo las formas de la culpabilidad antes citada a nuestro delito de estudio, de Peculado a que hace referencia el Artículo 223

del Código Penal, podemos afirmar que dicho ilícito solamente podrá cometerse por los Servidores Públicos mediante la forma dolosa.

PUNIBILIDAD

Podemos entender a la punibilidad como el merecimiento de una pena por la realización de una conducta delictiva; también podemos decir que un comportamiento es punible cuando se hace merecedor de la pena.

“La punibilidad es merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan las presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas por la Ley”.⁴⁴

Las disposiciones jurídicas integrantes del Derecho Penal se constituyen en 2 tipos de normas: Las que describen conductas o hechos que tienen como consecuencia, la conminación de una sanción penal que es la pena, otras establecen prevenciones generales, tendientes a la aplicación o inaplicación de penas.

La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al culpable de una infracción Penal con el fin de conservar el orden jurídico, en la concretización de la punibilidad y es correcto decir que la pena es la consecuencia de un delito. Pero la pena no es un elemento esencial del delito, que es la punibilidad, que significa una

⁴⁴. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 247.

amenaza de pena en abstracto, pena que se aplica a quien comete la infracción de la ley

Pavón Vasconcelos Francisco, al respecto menciona que “La punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en la norma jurídica dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.⁴⁵

Castellanos Tena, Fernando, señala que la palabra punibilidad se utiliza en 2 acepciones:

a)Para señalar la imposición concreta de una pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

b)La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta.

Para Kelsen, Hans. “La punibilidad es la consecuencia de la conducta que se considera perjudicial a la sociedad y que dicha conducta, de acuerdo con las intenciones del orden jurídico

⁴⁵. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit: Pág. 311.

tiene que ser evitada. No hay sanción si no existe una norma jurídica que la establezca, no hay acto antijurídico sin una norma jurídica que le de tal carácter”.⁴⁶

Podemos señalar que la punibilidad es una consecuencia necesaria para la comisión del delito, salvo la circunstancias que se pueden señalar en los casos como las excusas absolutorias.

Mencionando en referencia a la PUNIBILIDAD en nuestro delito previsto en el Artículo 223 del Código Penal, del Delito de Peculado cometido por Servidores Públicos, vemos que punibilidad se encuentra contemplada en el párrafo cinco fracción IV de dicho precepto al decir: “al que cometa el delito de Peculado se le impondrán las sanciones siguientes: se le impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario y vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Cuando el monto de lo extraído exceda de quinientas veces el salario mínimo en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

⁴⁶. Kelsen, Hans. Op. Cit. Pág. 59 a 69.

1.5.4 ELEMENTOS NEGATIVOS

AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta, comprende tanto la acción como la omisión la ausencia o falta de ésta, abarca la ausencia de acción o omisión, el momento contiene la actividad y la inactividad no voluntaria.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada "VIS ABSOLUTA", o FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE, a que se refiere la fracción I, del Artículo 15 del Código Penal.

La fuerza física irreversible -VIS ABSOLUTA-, viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucrada una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una actividad voluntaria, de tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutarse.

En consecuencia, si hay una fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzada, no puede constituir una conducta; por faltar uno de sus elementos LA VOLUNTAD.

Porte Petit, Celestino, nos habla de hipótesis de ausencia de conducta:

- a) Fuerzas físicas, irresistibles o vis absoluta.
- b) Vis compulsiva, o mayor.
- c) Movimientos reflejos.⁴⁷

Algunos autores agregan el sueño, el sonambulismo, y el hipnotismo.

-LA VIS ABSOLUTA.- Se presenta cuando un sujeto se encuentra impulsado por una fuerza física exterior que no es capaz de resistir y que le obliga o le lleva a causar un resultado típico y que esa fuerza es proveniente de un ser humano.

-LA VIS MAYOR.- Se presenta cuando el sujeto se encuentra impulsado por una fuerza física exterior que no es capaz de resistir y que proviene de un elemento de la naturaleza o del reino animal.

Como observamos en estos dos casos se genera como consecuencia de una fuerza física irresistible y que la fuerza, pues, en la VIS ABSOLUTA, la fuerza proviene de un ser humano y en la VIS MAYOR, sucede de un elemento de la naturaleza o reino animal.

⁴⁷.Porte Petit, Candaudap. Celestino Op. Cit: Pág. 324.

-LOS MOVIMIENTOS REFLEJOS.- Son aquellas reacciones psíquico motoras, que tiene el sujeto como respuesta a estímulos internos o externos, que no pueden contener o son imprevisibles y que a consecuencia de ellos produce un resultado delictivo.

-EL SUEÑO.- El sujeto se encuentra, en un estado fisiológico de descanso en el cual su mente se desconecta de la realidad, del mundo exterior y que por lo tanto los movimientos que lleva cabo son carentes de voluntariedad.

-EL HIPNOTISMO.- Es la voluntad del sujeto hipnotizado, se encuentra anulado en virtud de la fuerza mental que ejerce en él por, el hipnotizante y que la convierte en mero instrumento de éste, por carecer como se dijo de voluntariedad para él.

En lo que se refiere al SONAMBULISMO se puede decir que existen dos criterios respecto a él, el que señala que es una ausencia de conducta, así como también refiere que es una causa de inimputabilidad. Estimamos también bajo ese estado se elimina el elemento volitivo de la conducta, y por esa circunstancia al no haber voluntad en el sujeto, se configura de igual manera la ausencia de conducta.

Podemos decir que el SONAMBULISMO y el HIPNOTISMO, al igual que el sueño si esos estados se les produce intencionalmente el

sujeto, entonces no se elimina el elemento volitivo, y por tal circunstancia tendrá que responder de la conducta o el hecho el sujeto.

Consideramos que en el delito de Peculado cometido por Servidores Públicos, no opera ninguna de las formas de ausencia de conducta, a que nos hemos referido.

ATIPICIDAD

La ausencia de tipicidad o atipicidad, es cuando existe el tipo, pero la conducta que se realiza no se adecua exactamente a él.

“La antipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa”.⁴⁸

Las causas por la que se puede presentar la atipicidad son:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico;

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;

⁴⁸. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 174.

d)Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley”.⁴⁹

Cuando falta algún elemento que describa el tipo, entonces se dará un aspecto negativo, que es la atipicidad, misma que puede presentarse por faltar la calidad en los sujetos. Asimismo por la ausencia del bien jurídico o del objeto material o por el resultado. También habrá antipicidad cuando faltan los medios específicos de comisión, las referencias, ya sea temporal.

Cuando falta alguno de estos elementos se produce la atipicidad, por lo que en la aplicación en nuestro trabajo tenemos que cuando los SERVIDORES PUBLICOS no se adecuan su conducta a las diversas hipótesis que provee el Artículo 223 del Código Penal, estaremos ante la atipicidad.

Ejemplo: en el Artículo 285 del Código Penal, podemos mencionar que este tipo capta una especial antijuricidad en el (allanamiento de morada) al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe “sin motivo justificado, fuera de los casos en que la Ley lo permita”. Entonces el obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serian, por su naturaleza, causas de justificación, tórnase atipicidades en estos casos.

⁴⁹. Casrellanos Tena, Fernando. OpCit. Pág.175.

CAUSAS DE JUSTIFICACION (ANTI JURICIDAD)

La ausencia de antijuricidad ocurre cuando se presenta alguna causa de justificación, que son las que constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.

Cuando una conducta es típica, pero falta la antijuricidad no hay delito.

Las causas de justificación son completamente objetivas, no se refieren al sujeto en sí, si no al hecho.

Castellanos Tena, Fernando, dice que son "aquellas que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".⁵⁰

A las causas de justificación, suele catalogarse, como causas de exclusión del delito, y como causas que excluyen la incriminación.

Las causas de exclusión del delito se encuentran en el Artículo 15 del Código Penal, en este apartado veremos las que se encuentran comprendidas en la fracción I, en adelante.

⁵⁰ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 183

Causas de exclusión del delito:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

II.- Falta alguno de los elementos de tipo Penal del delito que se trata.

III.- Que se actúe con consentimiento de titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a)Que el bien jurídico sea disponible;

b)Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c)Que el consentimiento sea expreso a tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repele una agresión real, actual o eminente 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 vocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien 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, a sus dependientes, o a lo de cualquier otra persona, que se encuentren bienes propios ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;

V.- Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de peligro real, actual o eminente, no ocasionando 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 afrontarlos;

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

Para Cuello Calón Eugenio, la legítima defensa es "la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".⁵¹ Esta justificante la podemos entender como un acto autorizado expresamente por la ley, fracción VI del Artículo 15 del Código Penal mencionado en el inciso anterior la que nos define esta justificante cuando "se realicen en cumplimiento de un deber jurídico", considerando que esta causa de justificación por lo que respecta a nuestro delito de Peculado cometida por Servidores Públicos no tenemos una causa de exclusión, (es caso de nuestro estudio del delito de peculado cometido por Servidores Públicos en su Artículo 223 Código Penal).

Por el Artículo en mención, el que ejecuta lo que la ley ordena o permite no lleva a cabo ningún acto antijurídico, su conducta es completamente lícita y no puede serle imputado delito alguno. Quien utiliza su derecho a nadie ofende.

Cuello Calón Eugenio, dice "el estado de necesidad es una situación de peligro actual e inmediato para bienes jurídicos protegidos que solo pueden ser evitada mediante la lesión de bienes jurídicamente pertenecientes a otra persona".⁵²

⁵¹. Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. Pág. 361.

⁵². IDEM. Op. Cit. Pág. 362.

Es distinto el estado de necesidad de la legítima defensa, porque ésta es contestación a una agresión y el estado de necesidad es en sí mismo, una agresión o ataque que se traduce en lesión de bienes de otras personas.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias vienen a ser el aspecto negativo de la punibilidad, ya que éstas excluyen la aplicación de la pena dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta.

“En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de pena”.⁵³

Analizando el concepto de las excusas absolutorias, vemos que ésta presente el delito, y que el legislador no ha querido sancionar ciertas conductas por circunstancias de equidad o justicia; y aunque esté presente la conducta delictiva y encontrándose reunidos los elementos esenciales del delito como: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero estos no pierden su esencia de alterarse al presentarse una excusa absoluta, sólo se excluye la posibilidad de penar esa conducta.

⁵³.Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 278-279.

Como ejemplo de excusas absolutorias tenemos:

a)EXCUSA POR RAZON DE MINIMA TEMIBILIDAD: Se encuentra previsto en el Código Penal Artículo 15 fracción X, el cual dice: “el resultado típico se produce por caso fortuito esta se encuentra en el Artículo 375 del mencionado Código, el cual dice “cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor, y pague este todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia”. Excusa por mínima temibilidad.

b)EXCUSA EN RAZON DE MATERNIDAD CONSCIENTE.- Esta excusa la tenemos presente en le Artículo 333 del Código Penal el cual dice “no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea el resultado de una violación”.

En esta excusa vemos que no se le aplica pena a la madre por violación en su persona, aunque solo fuese causado por imprudencia de parte de ésta, y resultaría un absurdo reprimirla; cuando el aborto es practicado por ser el resultado de una violación.

Por lo que hace el delito de Peculado cometido por Servidores Públicos no hace referencia el Artículo 223 del Código Penal. No encontramos excusa absolutoria que se pueda aplicar al servidor público que cometa dicho delito ya que no se puede dejar de sancionar y por el contrario el presente trabajo tiende a resaltar un análisis sobre la agresividad y consecuencias que pueda traer el delito.

CAPITULO SEGUNDO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

2.1 DEFINICION DE SERVIDOR PUBLICO

Llevando una secuencia nos llevamos por el Título Cuarto de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que nos habla de las responsabilidades a que alude este título y nos dice que se reputarán como Servidores Públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial Federal y el poder judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, a cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables de los actos u omisiones en quien incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Podemos entender que la definición antes dicha hace referencia en una forma especial a las personas que tienen la calidad de servidores públicos, ya que antes de la reforma, hecha en el año de 1982, nuestra legislación hablaba en sentido que funcionarios o empleados públicos lo eran los agentes de gobierno o sus comisionados, desprendiéndose de esto que dicha legislación sólo mencionaba a los funcionarios o empleados públicos, agentes de gobierno o sus comisionados. Rafael de Pina define que funcionario público es "toda persona que por disposición de la Ley, por elección

popular o por nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de una función pública".⁵⁴

En consecuencia el maestro Miguel Acosta Romero, nos dice que por funcionario público "es el que representa al Estado a través del órgano de competencia del que es titular, lo representa tanto frente a los órganos del Estado o entidades públicas, como frente a los particulares y en relación internas con los Servidores del Estado".⁵⁵

Al respecto el maestro Gabino Fraga "se adhiere a la definición de Bielsa, toda vez que no da una definición formal de considerar lo que es un funcionario y al empleado la que le es transmitida por Ley, o sea que nos remite el Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina los caracteres de funcionario y empleado público, en consecuencia que dicho criterio deben ser considerados el que corresponda realmente a la disposición constitucional".⁵⁶

⁵⁴.De Pina Vera Rafael. "Diccionario de Derecho".
Edit. Porrúa México 1996. Pág. 276.

⁵⁵.Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo".
Textos Universitarios de la UNAM, México 1975 Pág. 302-303.

⁵⁶. Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo", 26ª. Edic. Edit. Porrúa, México, 1994, Pág.128 a 130.

Por consecuencia el maestro Juan F. Arrollo Herrera, nos dice “ que bajo la denominación genérica de Servidor Público, se engloba absolutamente a todos los trabajadores, empleados y funcionarios de la Administración, Pública y por consecuencia todos son, sin distingo, sujetos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.⁵⁷

De lo anterior expuesto nos permitimos dar una opinión de lo que es un funcionario Público: El Servidor Público es toda aquella persona que presta un servicio en la Administración, Pública Federal, y en todos los órganos en que éste se compone como estructura social, como en la Administración Pública Federal Centralizada, en la del Distrito Federal o alguna otra dependencia descentralizada, de Participación Estatal, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, como gobernadores de los Estados, diputados de las Legislaturas locales, y en razón de su cargo éstos representan al Estado.

2.2 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE SERVIDORES EMPLEADOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Para empezar el desarrollo de este capítulo, comenzaremos por expresar que se entiende por trabajador; el cual según el Artículo 8º. De la Ley de trabajo lo define como: Trabajador la persona física que

⁵⁷. Arrollo Herrera, Francisco Juan. Op. Cit. Pág. 6.

presenta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado; por otra parte, el precepto 3º. De la Ley de los Trabajadores al servicio del Estado establece:

“Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos en virtud de un nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales, como podemos apreciar son dos conceptualizaciones distintas para uno y otro tipo de trabajador, esto es para el que preste sus servicios a las empresas particulares y el que lo hace para el Estado.

Nuestro punto de vista la definición del Estado debería ser parecida a la preceptuada a la Ley Federal del Trabajo, debiendo quedar como se propone: Trabajador es toda persona que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros al Estado, en virtud de un nombramiento expedido”. Ya que de esta forma se evitaría lo que la legislación actual hace, que consiste en supeditar el carácter de trabajador, con la de un nombramiento sin especificar el mismo.

Al respecto haremos un breve análisis de la Ley Federal de los Trabajadores, al servicio del Estado, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963, de la cual comentaremos a continuación sus partes más importantes en nuestro estudio.

El artículo segundo de la citada Ley se estipula que la relación laboral quedaba establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones que lo integraban y los trabajadores de base a su servicio, eliminando con esto cualquier tipo de relación para trabajadores de confianza de tener relación laboral alguna.

Cabe aclarar que la relación Jurídica se establezca con el titular. Los titulares de las dependencias tan sólo son representantes del órgano estatal, por lo que la relación se establece entre éste y el trabajador.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia ha sido determinada, al sostener que los fenómenos que se dan en el Derecho Laboral Común, no necesariamente deben surtirse en el derecho laboral burocrático.

Las tesis jurisprudencial número 282 de la Cuarta Sala del Apéndice al semanario Judicial 1917-1975, que a continuación se transcribe, es claro en este sentido.

Trabajadores al Servicio del Estado, tratándose de suspensión no están en situación jurídica idéntica a la de trabajadores en general.

Si bien es cierto que existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no

tiene las características de un verdadero contrato de trabajo, ya que las funciones del Estado no persiguen ningún fin económico. Por ello puede no afirmarse que exista paridad en los fenómenos jurídicos enunciados y, por lo mismo no puede aceptarse que la jurisprudencia sustentada, en relación con la suspensión, tratándose de verdaderos contratos de trabajo, haya de regir ese mismo fenómeno, cuando se trata de trabajadores al servicio del Estado.

El hecho de que la relación de trabajo se establezca con el titular plantea otros aspectos, especialmente cuando el trabajador es cesado, es aquí donde debemos distinguir si el trabajador es de base o de confianza.

Si el trabajador es de base, en los términos del Artículo 124, fracción I de la citada ley deberá someterse al conflicto al Tribunal Federal al Juicio de amparo por impedimento expreso de ley, ya que, primero deberá agotarse el recurso que conceda la ley.

El Tribunal de Judicial lo ha sostenido así por medio de la cuarta sala en la tesis siguiente. Trabajadores al Servicio del Estado. Amparo improcedente contra el cese de la tesis 265.

El Artículo 99, fracción I del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de la Federación, establece un medio legal que debe agotarse previamente al amparo, contra el cese de un empleado de una

dependencia del Ejecutivo Federal, pues de lo contrario el juicio de garantía debe estimarse improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia establece la improcedencia del amparo, contra actos de autoridad distintas de la judicial, conforme las normas que los rigen, procede contra ellos algún recurso o medio de defensa legal, por virtud del cual puede ser modificados, o revocados y aun también cuando satisfaga en el caso de disposición de la Ley de Amparo, que previene que la interposición del recurso o medio de defensa legal, debe traer como consecuencia la suspensión de los efectos de los actos reclamados esto no basta para aceptar la procedencia del juicio de garantías, si se entiende a que, dados los precedentes sustentados por el alto tribunal, tampoco procede la suspensión en el amparo promovido contra actos de autoridad administrativas, referente a casos y remociones de servidores públicos.

El Estado, en ejercicio de la soberanía, tiene en todo tiempo el derecho de transformar la estructura en el cual está colocado su personal, de acuerdo con el Artículo 73, fracción XI de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión tiene facultad para crear y suprimir empleos Públicos, de la Federación.

Respecto a la organización del personal administrativo nuestra Legislación considera varios casos:

1. Libre nombramiento y renovación de funcionarios y empleados superiores que no provienen de lección popular;

2. Señalamiento de condiciones para el desempeño de la función, tal como un plazo en el ejercicio de la misma y finalmente;

3. Inamovilidad, en la cual para la separación del servicio se requiere algunas de las causas especiales de remoción que señala la ley por medio de un procedimiento jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Respecto a la organización dicha su relación de trabajo de la Ley en comento se basa en solamente a trabajadores excluyendo a funcionarios de elección popular.

Clasificación de los trabajadores pueden ser clasificados desde diversos puntos de vista, García Maynez, clasifica las "normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía".⁵⁸

Las clasificaciones tienen únicamente valor cuando responden a exigencias de orden práctico a necesidades sistemáticas.

En estas circunstancias, el Servidor Público puede ser clasificado desde diversos ángulos, según su naturaleza jurídica de

⁵⁸.García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho"
40ª. Edic. Edit. Porrúa, 1989, Pág. 83.

vinculación. De relación civil y relación laboral según su rango altos funcionarios y empleados.

A su vez, desde el punto de vista de su relación laboral puede ser según la relación "laboral", siendo de planta y temporal.

Según el funcionario que los nombra, la naturaleza de las labores y la adscripción, puede ser de confianza y de base.

Por su parte los base lo son: según el documento que origine la relación laboral y según la partida presupuestal.

De conformidad con el documento que origina la relación laboral, son:

- 1.-Con nombramiento pueden ser: inscritos en listas de raya;**
- 2.-Con nombramiento pueden ser: definitivos, provisional, interino, por tiempo, por obra determinada.**
- 3.-Los inscritos en la lista de raya: obreros, técnicos administrativos, especialistas y provisionales.**
- 4.-Conforme a la partida presupuestal se consideran, numerarios, supernumerarios, obreros de base y eventuales.**

Nosotros consideramos solo una clasificación: de base y de confianza, independiente de las nominaciones anteriores, para efectos

de cualquier variación en la relación laboral se parte del concepto de base o de confianza. En este sentido se inclinan algunos criterios del tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como veremos:

La ley en comento en el Artículo 6°. y 46 fracción II nos dice que los trabajadores a lista de raya, son de base, aunque temporales por estar comprendidos en el Artículo 4°. estatutario , por lo tanto no pueden ser separados sino a la terminación de la obra o comisión para la cual fueron contratados (Laudo: Exp. No. 140) 51 C. Moisés Ortega vs. C. Secretario de Agricultura y Ganadería).

Empleados de confianza. Los trabajadores, supernumerarios por este solo hecho, no son empleados de (Artículo 5°. y 6°.).

Se ha resuelto ya invariablemente que los trabajadores supernumerarios por el solo hecho de tener ese carácter, no son de confianza; es necesario que la naturaleza de la plaza esté determinada como de confianza en el Artículo 4°. del estatuto jurídico que a su vez, el titular pudiese probar ante el tribunal que la función de la plaza desempeñada por el actor ,era análoga a las funciones, de los trabajadores considerados como de confianza, en la enumeración limitativa del Artículo 4°. del estatuto (Laudo: Exp. No. 96/56. Florentino Carbajal Pintado vs. Secretario de Hacienda y Crédito Público).

Como se desprende de los casos citados es conocer si el trabajador es de base o de confianza. Anteriormente el Artículo 5°. de la citada ley en comento, enumeraba a los trabajadores de confianza, y por exclusión se conocían los de base, a todos aquellos trabajadores cuyo puesto no apareciera en el citado Artículo.

En este principio protector de la estabilidad en el trabajo, lo consagra el Artículo 6°. de la Ley Federal de Trabajadores al servicio del Estado, al establecer: son trabajadores de base, los incluidos en el Artículo 5°. y que por ello no serían inamovibles.

Por lo tanto desde el punto de vista laboral, el término más amplio es de trabajador del Estado, ya que implica a toda persona sujeta a una relación laboral.

Podemos decir que el trabajador de base al Servicio del Estado en relación con sus actividades que desarrolla en un órgano administrativo en el que se encuentra adscrito, sometido a los estatutos que lo rigen para el mejor desempeño de su cargo o puesto. En relación a las diferencias nuestro punto particular es que, empleado de base es el trabajador, al servicio del Estado y el Servidor Público tiene un calidad y un enfoque diferente que trabaja para el Estado sujetándolo a un Código de conducta establecido en el Artículo 47 de la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos y las sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones, que

afectan a los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función pública.

2.3 ALTOS FUNCIONARIOS

El constituyente de 1917 otorgó facultades al poder Legislativo para expedir en materia de responsabilidades de los funcionarios y empleados; sin embargo no fue sino hasta el 30 de diciembre de 1939 cuando se promulgó esta Ley, de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la federación del Distrito Federal y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados.

La nueva norma continuó por la línea trazada por las legislaciones, precedentes, ya que siguió regulando sólo la responsabilidad política y penal de los funcionarios.

Concedió acción popular para denunciar los delitos o faltas cometidas por cualquier funcionario o empleado de la federación.

Señaló como sujetos de la Ley a los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal y Territorios Federales, sin precisar características de unos y de otros que nos permitieran diferenciar ambos términos, pero contempló dentro de la denominación "ALTOS FUNCIONARIOS" al Presidente de la República, los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, a los Ministros

de la Suprema Corte de Justicia, a los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento, al Procurador General de la República a los Gobernadores y a los Diputados de las Legislaturas locales.

Por exclusión se deduce que los demás empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales, son aquellos que no son considerados por la propia ley como ALTOS FUNCIONARIOS.

Estos "altos Funcionarios" podían ser acusados por la comisión de delitos oficiales como: ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y Federal, a la libertad del sufragio, usurpación de atribuciones, violación de garantías individuales y cualquier infracción a la constitución o a las leyes Federales. Además se les podía fincar responsabilidad por la comisión de delitos comunes, pero para poder proceder en contra de ellos se requería que la Cámara de Diputados emitiera la Declaración de Procedencia.

CAPITULO TERCERO

EL DELITO.

3.1 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo es la descripción que hace el legislador de la conducta en un tiempo y lugar determinados se va considerar como delito, también se dice que el tipo Penal es el delito legal. En todo tipo encontramos una serie de los elementos los cuales se clasifican en generales y especiales.

El legislador no sólo describe, los tipos legales sino que además los valora. Los tipos legales son tantos descriptivos como valorativos. Esto significa que sus elementos son de dos clases: Descriptivos o no valorativos y descriptivos y a la vez valorativos.

Aplicándolo al caso en concreto.

El tipo es el texto legal:

Artículo 223. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente;

Y se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multas de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

Fracción I. Todo Servidor Público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier cosa perteneciente al estado.

Fracción II. El servidor público que indebidamente utilice fondos Públicos y otorgue algunos de los actos al que se refiere el Artículo de uso indebido de atribuciones.

Fracción III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a la 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 y,

Fracción IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto, para usos propios o ajenos o les de aplicación distinta a la que se les destinó.

De la descripción antes aludida, del Código Penal, podemos apreciar que con esto se trata de combatir la corrupción administrativa en los diversos órganos del Estado, ya que si bien es cierto que los Servidores Públicos tienen un mandato legal, en el ejercicio de su cargo con facultades, también es de pensarse que éstas pueden ser utilizadas en forma indebida, y por ende en perjuicio de los gobernados.

3.2 GENERALES

Por así decirlo es necesario hablar del tipo ya, que éstos, se han clasificado en básicos o generales, especiales y complementarios.

*Los básicos.- Se estiman en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia.

*Los especiales.- Suponen que se mantienen el tipo básico pero subsiste la especialidad por encontrarse añadida alguna o algunas peculiaridades, en cuyo caso éstas excluyen la ampliación del tipo básico, obligando a subsumir los hechos bajo el tipo especial; quedando de esta manera eliminando el básico.

*Los tipos complementados.- Estos para su existencia necesitan un tipo fundamental o básico, que en ningún momento se va a originar un delito autónomo.

Los elementos generales son aquellos que invariablemente vamos a encontrar en toda descripción legal o tipo Penal.

Elementos Generales son:

- El sujeto activo
- El sujeto pasivo
- El bien jurídico protegido
- El objeto material
- La conducta, y
- El resultado."⁵⁹

3.3 SUJETO ACTIVO

El sujeto activo que requiere el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin dichos sujetos; debiéndose atender por sujeto activo en que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

Este delito de Peculado se encuentra dentro de los llamados propios, especiales o exclusivos, con lo que podemos decir que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito al que no tiene el carácter de Servidor Público.

⁵⁹.Porte Petit, C. Celestino. Op. Cit. Pág. 349.

Así podemos ver que la lectura del Artículo 223 del Código Penal, en su fracción I los sujetos activos del delito son "todo Servidor Público; sin embargo podríamos decir que hay tipos que es de tomarse en consideración como particulares o exclusivos, pues solo pueden ser cometidos por un distinguido que la ley de ser Servidores Públicos.

3.4 SUJETO PASIVO

Sobre la naturaleza jurídica del sujeto pasivo, la Doctrina considera que en todo delito existen dos sujetos pasivos, uno constante, esto es, el -Estado Administración- que se haya presente en todo delito, en cuanto todo ilícito es violación de interés concreto quebrantado por la infracción y se toma especialmente en consideración con motivo del caso de consentimiento del derechohabiente, de la querrela y de la acción civil que se puede hacer valer en el curso de procedimiento penal.

Por regla general el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, en otros casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material.

De acuerdo a la doctrina se puede presentar las siguientes hipótesis en relación al sujeto pasivo:

- a) Que el sujeto activo y pasivo sean lo mismos.
- b) Que el sujeto activo y pasivo sean distintos.

c)Que el sujeto pasivo sea el objeto material.

d)Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto.

e)Que el sujeto pasivo sea distinto sobre el cual se lleva a cabo la conducta o hecho

Por lo que se refiere concretamente, a nuestro delito de peculado en estudio cometido por Servidores Públicos, el sujeto pasivo del delito es la ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL en nuestro numeral 223 del Código Penal, en su fracción I, dice... valores pertenecen al Estado...

3.5 BIEN JURIDICO

Las figuras típicas deben su creación así como su existencia a los intereses o valores de la vida humana que especialmente han de protegerse y tiene por objeto tutelar dichos bienes, jurídicos y esto aplicando con rigor la pena, por lo que las figuras típicas se determinan, y definen por la norma jurídica. Se puede decir que no hay norma penal incriminadora, que no este destinada la tutela de un valor y no tenga un fin la protección de un bien jurídico.

Apoyando el bien jurídico como elemento de la figura típica, el maestro Mariano Jiménez Huerta, nos dice "la trascendencia de aquel como corpúsculo de la estructura típica están superlativa, que sin tenerle en consideración resulta imposible no ya sólo ordenar y

sistematizar los tipos, penales si no incluso construirlos y organizarlos pues, por una parte el conjunto de elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos sólo adquiere conjunción orgánica cuando se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado y por otra la consideración de los bienes jurídicos que los tipos penales tutelan, es la razón determinante de la estructura y sistemática que debe adoptar la parte especial del Código Penal.”⁶⁰

Para concretarse la estructura a una figura típica es de tomarse en consideración del bien jurídico tutelado por la norma y ofendido por la conducta, de ahí que el bien jurídico es la razón de ser el tipo legal.

“No se integra el concepto de tipo penal o CORPUS DELICTI, con la presencia de simples elementos materiales pertenecientes a una infracción, si no por el conjunto de dichos elementos, en este conjunto está la unidad de sentido que teológicamente colma el concepto de CORPUS DELICTI o tipo penal. Cuando las leyes vigentes se refieren al CORPUS DELICTI, hace mención de los elementos materiales del delito o de elementos materiales que constituyen el hecho delictivo, según lo define la Ley.”⁶¹

⁶⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. Pág. 120.

⁶¹ IDEM, Pág. 121.

Se afirma que el delito de lesión es, a un bien, jurídico penalmente tutelado, ya que la figura típica se adecua a las características de la unidad delictiva, siendo todas las que el delito presenta, a través del concepto de antijuricidad típica de la misma forma por medio de la culpabilidad, puede afirmarse que el delito es también en su todo es unidad orgánica una acción culpable.

Por lo antes dicho podemos asegurar de que nuestro delito en estudio no se puede concebir sin tener presente el bien jurídico tutelado.

Es por eso que podemos decir que el delito de Peculado cometido por TODO SERVIDOR PUBLICO, el bien jurídico tutelado lo constituye la seguridad del individuo, confiada a la administración pública, ya que esta seguridad es el valor humano jurídicamente protegido por la norma penal.

3.6 OBJETO MATERIAL

Este constituye el objeto de la acción del delito, y podemos decir que se diferencia del objeto o bien jurídico, y que éste es a quien se depara la protección de la Ley Penal.

En tal circunstancia resulta que el objeto material son la cosa o cosas sobre las cuales recae el delito, y sean éstas animadas o inanimadas.

Como ejemplo de lo que es el objeto material en el delito de Peculado cometido por Servidores Públicos, tenemos lo que establece el artículo 223 del Código Penal en su párrafo IV "al decir que cualquier persona que sin tener el carácter de Servidor Público Federal estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos económicos, públicos, federales.

Esta situación se establece que el sujeto activo del delito hace uso de carácter de servidor público para tomar medidas contrarias a una disposición legal; por lo que el objeto material forma parte elemental del contenido del tipo, pues no se considera uno sin el otro.

3.7 CONDUCTA

La palabra conducta desde el punto de vista del Derecho Penal, es una expresión de carácter genérico, queriendo significar con esto de que toda figura típica debe contener un comportamiento humano. Así mismo de conformidad con el maestro Fernando Castellanos Tena,

entendemos por conducta "el comportamiento humano voluntario, positivo, encaminado a un proposito",⁶²

De tal manera se establece que las conductas descritas en los tipos, consiste en un hacer o un no hacer; en el primer caso se tiene la acción positiva en sentido estricto; en el segundo caso se tiene la acción negativa o inactividad.

En la expresión conducta entendida como modo de manifestar su comportamiento típico, quedan comprendidos tanto las formas positivas como las negativas con la que el hombre manifiesta su voluntad, plasmándose así distintas formas en que el hombre plasma su voluntad hablando típicamente

Los comportamientos humanos que constituyen las figuras típicas, son las que surgen al mundo exterior produciendo una mutación, no así las que desarrollan en el ámbito de la conciencia.

Tomando en cuenta la teoría, está la conducta de ser un deseo de tendencia o impulso no siempre va encaminado a un suceso antijurídico, ya que la conducta es la voluntad de actuar, impulso que se exterioriza, pensamiento que desemboca en una actividad, en una ejecución.

⁶². Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 149.

Refiriéndose al hacer y al no hacer, podemos decir que el no hacer o inacción, es la antítesis de la acción o el hacer, el cual puede llegar a ser una conducta externa del hombre, manifestándose así su voluntad y por supuesto que puede ser sometida a una valoración social y jurídica.

Las conductas que se describen en las normas Penales tanto positivas como negativas, integran sus contenidos conceptuales en forma diversa en ocasiones con una simple actividad o inactividad o actividad de un resultado externo. Pero podemos asegurar que cualquiera que sea la forma en que se manifieste la conducta, esta siempre será una manifestación de voluntad encaminada a un resultado.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, nos dice "para la existencia de la conducta son necesarios tres elementos que son:

- a)Elemento interno o voluntad;
- b)Elemento externo o manifestación;
- c)Elemento teológico o meta que guía la voluntad.

Estos tres elementos están separadamente unidos entres sí; forman un todo conceptual; la conducta típica".⁶³

⁶³ . Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit: Pág. 108.

a) **Elemento interno o voluntad.-** La conducta que penalmente sea relevante para el derecho penal debe llevar un comportamiento que depende de un acto de voluntad por parte del agente.

b) **Elemento externo o manifestación.-** Este es la huella o marca que se deja en el mundo exterior por la manifestación de la voluntad.

c) **Elemento teológico o meta que guía la voluntad.-** Tanto el hacer como el dejar de hacer, su esencia radica de que son conductas encaminadas a un fin y en consecuencia están animadas por una voluntad.

Por lo que hace al delito de peculado, cometido por todo servidor público así lo prevé el Artículo 223 del Código Penal en su fracción I, que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado.

La conducta típica se integra cuando los servidores públicos toman medidas contrarias a un reglamento o ley, ya que el sujeto activo con su conducta activa produce la violación de dos normas, una prohibitiva y otra preceptiva, que obliga a realizar la acción, que casi siempre es de naturaleza Penal, dando lugar a un resultado delictuoso.

3.7.1 RESULTADO.

La acción comprende también el resultado, un movimiento corporal sin resultado entendiendo este sentido amplio cuyo contenido está limitado a las conductas humanas que lesionan, y ponen en peligro, a la vez crean posibilidades de peligro en bienes jurídicos.

“Por resultado se entiende, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica o psíquica descrita en el tipo”.⁶⁴

El sentido que debe darse a la palabra mutación o no mutación en el mundo exterior, tenemos por cierto que el efecto, del delito puede consistir en un cambio físico o psíquico, además también como fuera de cuestión que son los resultados el daño y el peligro.

No se persigue llegar a determinar, cuando algún sujeto es responsable jurídicamente de un resultado, sino sólo cuando ese resultado le puede ser “atribuido por derecho”, que por otra parte, más que ser causante físico de tal resultado.

“Según el resultado que producen los delitos se clasifican en formales o materiales. A los primeros se les denominan delitos de

⁶⁴ . Porte Petit C. Celestino. Op. Cit. Pág. 260.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

simple actividad o de acción, a los segundos se les llama de resultado".⁶⁵

Los delitos formales son aquellos en donde se agota el tipo Penal en el movimiento corporal o en la emisión del agente no siendo necesario para su integración, la producción de un resultado externo. Son de manera conducta, se sancionara la acción.

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

El resultado es el efecto natural de la actividad descrita en el tipo. Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para producir la lesión del bien. El legislador entre todos los efectos naturales de la actividad solo incluye en el tipo el necesario o idóneo para producir la lesión.

Como ejemplo de un resultado "material" en el delito de "Peculado" tenemos que serán los efectos que produzca todo servidor público "que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores o cualquier otra cosa perteneciente al Estado. Dañando tantos aspectos legales, así como aspectos sociales como la administración publica, que se encuentra en el Artículo 223 del Código Penal.

⁶⁵ . Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 148.

3.7.2 ESPECIALES

Los elementos especiales del tipo son situaciones específicas las cuales a criterio del Legislador, se restringe aún más la figura típica, y de tal forma que si no se dan estas situaciones o elementos especiales no habrá tipo, por consecuencia, sin tipo no hay delito, y estos son:

- Referencia Temporal, Espacial o de Ocasión.**
- Elemento subjetivo y objetivo.**
- Elemento normativo.**
- Calidad del sujeto activo y pasivo.**
- Cantidad del sujeto activo y pasivo.**

3.7.3 MEDIOS DE COMISION

Quando nos referimos a los medios de comisión del delito, mencionamos que dicho delito deberá de cometerse exactamente por los medios exigidos por el tipo, ya que son dos situaciones concretas que existe éste para que se realice el delito. Podemos decir, que toda acción puede realizarse por muchos medios, más sin embargo existen tipos delictivos que exigen específicos modos de acción, como por ejemplo la violencia física o moral en el delito de robo, para que sea un robo calificado.

Los tipos de infinidad de casos exigen medio determinado, lo cual origina la existencia de delitos determinados o limitados, con lo que se quiere decir, que para darse la tipicidad se tiene que presentar los medios que exige el tipo en cuestión, es decir, se deben realizar lo medios que en forma expresa determina la Ley.

El delito de Peculado cometido por Servidores Públicos refiriéndose a los medios de comisión exigidos en el tipo, podemos citar que es cuando el Artículo 223 del Código Penal, en su fracción IV "... cualquier persona que sin tener el carácter de Servidor Público Federal distraiga de su objeto dinero, valores ...".

3.7.4 REFERENCIA TEMPORAL, ESPACIAL Y DE OCACION.

TEMPORAL

Esto quiere decir de que el tipo Penal exige que la conducta delictiva se debe realizar en un instante de tiempo determinado, ya que de no darse la referencia de tiempo determinado que el tipo exige, hay ausencia de tipicidad y por lo mismo no hay tipo.

El maestro Porte Petit, C. Celestino, nos dice "por ello expresa MEZGUER, que la ley establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por lo tanto, no caerá bajo el tipo de la ejecución en tiempo distinto de el que señala la ley",⁶⁶

Así, como por ejemplo de referencia de tiempo, lo tenemos previsto el Código Penal en el numeral 189 "al que comete un delito en contra de un funcionario público o agente de la autoridad en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas...", comparándolo con lo prevé el mencionado artículo, en virtud de que nuestro delito en estudio de peculado cometido por servidores públicos, no encontramos que el tipo exigía alguna referencia de tiempo.

⁶⁶ . Porte Petit, Celestino. Op. Cit. Pág. 342.

REFERENCIA ESPACIAL

Del mismo modo el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea, de lugar, de ahí que la ley rijan exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, por lo que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo, por lo tanto es indispensable para que se de la tipicidad, que concurran estas exigencias locales que demanda el tipo.

El maestro Porte Petit comenta: Mezguer, a este respecto anota, que “esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo. Por tanto es necesario para que exista la tipicidad, que concurran estas notas locales exigidas por el tipo.”⁶⁷

Así como ejemplo de referencia espacial, lo tenemos previsto en nuestro Código Penal en su Artículo 381 fracción I al decir “cuando se cometa el delito en un lugar cerrado”, en el caso de nuestro trabajo no exige referencia espacial a sea de lugar.

⁶⁷ . Porte Petit, Celestino. Op. Cit. Pág. 344.

REFERENCIA DE OCASIÓN

El tipo legal además de exigir referencias temporales y espaciales, también puede exigir referencias de ocasión, y estas referencias son aquellas que describen determinada situación, sin lo cual no puede darse la tipicidad.

De referencia de ocasión exigida por el tipo es la que cita el Artículo 215 en su fracción IV del Código Penal, el cual prevé el delito de abuso de autoridad, mismo que dice "cuando estando encargado de administrar justicia", aquí apreciamos que el ilícito dicho se de la de cometer en la ocasión en que el servidor público esté encargado de administrar justicia, en nuestro trabajo de estudio de delito no encontramos esta figura de ocasión.

3.8 ELEMENTOS SUBJETIVOS-OBJETIVOS

ELEMENTO SUBJETIVO

Este elemento subjetivo sirve para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en las formas del actuar culposo, ya que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador al confeccionar un tipo penal hace referencia especial a una determinada finalidad, dirección o sentido que el sujeto activo ha de imprimir su conducta, la doctrina hace hincapié en los en los

elementos subjetivos del injusto, mismos que consisten en características subjetivas, es decir características que se encuentran en el interior del alma del sujeto.

“Los autores están de acuerdo en señalar a Harold Fischer como el primero en referirse a ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción en razón del propósito del agente”.⁶⁸

De lo anterior tomando como ejemplo de nuestro delito de peculado cometido por servidores públicos en el Artículo 223 de nuestro Código Penal fracción I párrafo 3, “que dice... si por razón de su cargo... o sea del propósito del agente, que viene siendo el servidor público... que indebidamente utilice fondos Públicos... fracción II... cae en la conducta antijurídica de lo injusto.

ELEMENTO OBJETIVO

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y el objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídicamente tutelado a través de la Ley mediante la amenaza de una sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su ausencia.

⁶⁸ . Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit, Pág. 279.

El objeto material es la persona o cosa dañada o el que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito. En nuestro trabajo de estudio de el delito de Peculado en su fracción I del Artículo 223... lo constituye el dinero, valore, fincas, cualquier cosa perteneciente al Estado y fondos Públicos.

3.8.1 CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO

CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO

"El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o diferente, el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto originándose los llamados delitos propios, especiales, o exclusivos."⁶⁹

Podemos decir, que el tipo limite la posibilidad de ser autor del delito a quien carece de dicha calidad.

⁶⁹ . Porte Petit. C. Celestino. Op. Cit. Pág.546.

Este es un concepto de delito especial el cual tiene una preponderante situación práctica en la teoría de la codelincuencia ya que la limitación de quienes pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, es decir, quienes no reúnen la calidad que exige el tipo, no puede ser sujetos de delitos; pero que sin embargo si no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, existe la posibilidad de que intervengan en el hecho como cómplices, siendo así sujetos del delito.

Por lo que hace a nuestro trabajo en estudio ya vimos que los elementos del tipo son exigencias específicas de la Ley para la configuración del delito, podemos mencionar los delitos propios, particulares, especiales o exclusivos, entre estos se encuentra nuestro delito en estudio, que es el delito de peculado cometido por servidor público. Teniendo así que la calidad de estos es especial, a requerir ese carácter de servidor y que sea público.

CALIDAD DEL SUJETO PASIVO

Otro de los elementos que integra el tipo Penal es el sujeto pasivo, que viene siendo el titular del bien jurídicamente protegido o tutelado por la Ley Penal, por ejemplo: la sociedad, el Estado o las personas.

“En todo delito existen dos sujetos pasivos, uno constante que es el Estado de Administración; en virtud de que se haga presente en todo delito, pues el delito en forma general es la violación de un interés público estatal y el otro sujeto pasivo es el eventual que es dado por el interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela y de la acción civil que se puede hacer valer en el curso del procedimiento Penal”.⁷⁰

Así tenemos que el tipo puede exigir determinada calidad en el sujeto pasivo y no se dará la tipicidad si no existe ésta cuando el tipo requiere calidad en el sujeto pasivo estamos frente a un delito personal, mientras cuando el sujeto pasivo requerido por el tipo puede ser cualquier persona, en este estudio hacemos mención del Artículo 212 del Código Penal que se refiere a delitos cometidos en perjuicio de la Administración pública, vemos que si hay calidad en el sujeto pasivo, por lo que es un delito unipersonal, en virtud de que es el Estado el que resulta afectado con la conducta delictuosa de los que realizan el delito.

3.8.2 CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO Y ACTIVO

⁷⁰ ,Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Pág. 349.

CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO

Por lo que respecta la descripción típica que hace nuestro Código Penal de los diversos delitos, vemos que también el tipo puede requerir de que los sujetos pasivos pueden ser varias personas, y en nuestro caso singular de trabajo requiere que el sujeto pasivo sea una persona, y en tal circunstancia vemos que de no ser así el tipo no se integrará, notando que el delito de Peculado en sus párrafos que lo integran en el numeral 223 de nuestro Código Penal, no hace mención en cuanto a la cantidad del sujeto pasivo.

CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO

Basándonos en la doctrina de acuerdo al numero divide a los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto único y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal, decimos que son monosubjetivos cuando el delito es realizado por uno o más sujetos, y cuando decimos plurisubjetivos nos estamos refiriendo que el tipo requiere necesariamente de dos personas, pero en el caso de nuestro estudio nuestro delito es singular o sea monosubjetivo. En la fracción I...del artículo 223 del código penal nos dice todo servidor público... y también en la fracción IV, nos dice que... sin tener el carácter de servidor público...", notando de que al referirse al tipo de sujeto activo singulariza la intervención de éste, la cual es positiva la intervención de un sujeto activo para que al

cometerse el ilícito se adecua la figura típica y pueda integrarse el delito.

3.8.3 LA VIDA DEL DELITO (INTER CRIMINIS)

A) FASE INTERNA

"En el Inter Criminis o vida del delito, es el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito".⁷¹

La vida del delito o inter crimen sólo se presenta en los delitos que admiten como forma de la culpabilidad el dolo, en cualquiera de sus especies. El inter crimen se encuentra integrado en dos fases:

- 1.-"Fase interna o psíquica**
- 2.- Fase externa o física".⁷²**

En todos los delitos, todos los aspectos de cada una las frases se ofrecen más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan en todos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el

⁷¹ . Carrancá y Trujillo, Raúl: Op. Cit. Pág. 661

⁷² . IDEM, P. 661

dolo es deliberado y no de ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez fases y momentos.

Y toda vez que es necesario para que se de el delito, que exista la voluntad humana manifestada ésta externamente a través de un acto u omisión de una acción.

El delito se engendra en la conciencia del sujeto, delibera sobre la posibilidad de su logro y resuelve realizarlo. El delito permanece en la mente del sujeto nada lo revela al exterior.

En esta fase no hay incriminación, pues no hay acción criminosa. El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre. El delito nace como idea en la mente del hombre, pero que aparece externamente después de un proceso interior. Debemos entender que la trayectoria del delito desde su iniciación hasta el momento de exteriorizarse, se le llama fase interna, con la manifestación surge la fase externa y la cual termina con la consumación.

A continuación daremos un pequeño esbozo de las frases:

La frase interna se desarrolla en la mente del individuo y esta fase comprende tres etapas, las cuales son:

a)Idea criminosa o ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, surge la idea criminosa de delinquir, quedando al libre albedrío del sujeto el ser aceptada o rechazada. En caso de ser aceptada, ésta permanece fija en su mente y se puede dar la siguiente etapa, la de deliberación.

b)Deliberación. Esta se da cuando persiste la idea criminosa, consiste en la meditación sobre la idea criminosa en donde se piensa los pro y los contra de la realización de ésta. El sujeto mentalmente sostiene una franca lucha entre el bien y el mal o entre sus principios morales, surge nuevamente la aceptación o el rechazo de dicha idea, influyen en dicho sujeto las fuerzas morales, religiosas de éste.

c)Resolución. Aquí el sujeto resuelve o decide si triunfan sus principios morales desistiendo de su idea criminosa, se tiene ya la intención y voluntad de delinquir, el sujeto ha decidido llevar a la práctica el deseo de cometer dicho ilícito, pero esa voluntad se encuentra como propósito en su mente y no ha salido al exterior, si desiste de su idea criminosa concluye el intercrimen, pero si persiste la idea criminosa y la decisión del sujeto es llevarla a cabo, se pasa a la fase externa del delito.

Aquí debemos tener en cuenta algo muy importante, que el hecho de tener una idea de delinquir, no afecta en nada al Derecho. Mientras la vida del delito permanezca en la mente del sujeto, no será objeto del Derecho Penal, es decir, no se sancionará por lo que respecta a

las ideas, ya que estas no son punibles, si no que solo son punibles las conductas realizadas.

En el Artículo 13, fracción I, del Código Penal, son autores o partícipes del delito los que acuerden o preparen su realización. En la autoría intelectual como forma de participación del delito. Aunque esto no quiere decir que se origina la responsabilidad proviene de la participación con auditoría intelectual en él.

b) FASE EXTERNA

Aquí encontramos presente el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, abarcando 3 etapas:

a) Manifestación. Este es el primer momento de la fase externa. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento ya exteriorizado, antes solo existente en la mente del sujeto.

La manifestación de la idea se puede ofrecer cuando el sujeto se juzga insuficiente para realizar la idea criminosa en el mundo exterior y buscará cooperación o bien por medio de una confesión espontánea del propósito, para no realizarlo, o bien a través de esa misma confesión se da a entender que su propósito se realizará en daño de alguien.

Si el resultado no se realiza, ni la sola proposición, ni la inducción, ni la conspiración misma son inculminables, sólo es inculminable la manifestación del propósito en cuanto se da a entender que se realizará el propósito en daño de alguien, pues esto se integra el tipo legal del delito de amenazas y también es inculminable una especie peligrosa de conspiración la de quienes resuelven cometer tan sólo algunos de los delitos comprendidos en el libro segundo título primero del Código Penal, delitos contra la seguridad de la nación.

b) Preparación. Es la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

c) Ejecución. Aquí el sujeto realiza actos encaminados directamente a la consecución del delito o idea criminal y en esta etapa se presentan las formas de aparición del delito y estas son:

- La Tentativa. Existe en un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito, que no llega, sin embargo a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa genéricamente se define como la ejecución de los actos materiales tendientes a la consecución del resultado criminal o

delictivo, en el cual no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

Jiménez de Asúa Luis, define a la tentativa, como varios actos físicos o uno que era necesario para la realización de un fin ilícito.

Delito consumado. La consumación de la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. Se presenta con la realización de los actos materiales para conseguir el resultado, el cual se obtiene.

A continuación haremos un pequeño análisis de la "vida de delito" o "inter-criminis" de nuestro delito de estudio "delito de Peculado", previsto en la fracción I del Artículo 223 del Código Penal.

FASE INTERNA

La fase interna en el delito que nos ocupa, se da cuando en la mente del servidor público, surge la idea de sustraer dinero que le ha sido confiado para la realización de diversos programas sociales, en beneficio de la comunidad.

Se considera que el delito de nuestro trabajo se realiza en tres etapas que comprenden la fase interna:

a) **Idea Criminosa o Ideación.** En la mente del servidor público aparece la tentación de delinquir, puede hacer esto él, y a la vez o en consecuencia en ayudarse por medio de su colaborador y su autor y cómplice para la realización de ese fin.

b) **Deliberación.** Este instante el servidor público persiste en la idea de delinquir, aquí analiza las posibilidades que tiene a su favor y en contra para intentar su ilícito, influyen a su favor y en contra para intentar su ilícito, influyen sus principios morales, mide las consecuencias pensando si lleva a cabo o no sus planes.

c) **Resolución.** Aquí es cuando se ha resuelto definitivamente a delinquir, así que lleva a cabo sus fines ilícitos él mismo.

Vemos por lo que respecta a la fase externa.- Es cuando ya se ha manifestado el delito. Y también se considera que se puede dar en tres etapas:

a) **Manifestación.** Surge cuando ya como idea o pensamiento ya exteriorizado, en esta manifestación de la idea para realizar la idea criminosa en el mundo exterior, ya que éste la lleva a cabo y sobre la cual va a recaer la conducta del agente (servidor público).

b)-Preparación. Es la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados, aquí ya el agente (servidor público) realiza todos los actos materiales que él considera que son adecuados para llevar a cabo su fin ilícito. Pudiendo ser, por ejemplo, cuando a un servidor público le dan recursos económicos para la construcción de un hospital de cinco pisos. Este servidor público, recorta el presupuesto y lo hace de tres pisos alegando que se dispararon los precios de los materiales y está en común acuerdo con los titulares de la compañía constructora de inflar el presupuesto para provecho de éste, conminando con su conducta ilícita. En esta fase también se podría dar la tentativa o sea que el servidor público termina el proyecto de cinco pisos del hospital antes expuesto y le ordena a los ingenieros que le metan materiales de tercera al inmueble para su acabado. Pero el servidor no se entera que le mandan un supervisor de improviso por parte de su jefe que lo vigila, entonces no se lleva a cabo su plan previsto, por causas expuestas ajenas a su voluntad.

Tentativa inacabada o delito intentado. En el delito de Peculado cometido por todo servidor público, se podría dar cuando el servidor público realiza actos tendientes a llevar a cabo, sólo que no sustrajo le faltó tiempo para hacerlo o no sustrajo nada porque debía de entregar su puesto a su relevo.

Delito consumado. Es cuando la ejecución reúne todos los elementos específicos del tipo legal.

CAPITULO CUARTO .
PROPUESTA PARA QUE EL DELITO DE PECULADO SEA
CONSIDERADO COMO GRAVE

4.1 La propuesta relativa a trabajo de tesis consiste en que se modifique el artículo 268 bis, del Código de procedimientos Penales para implementar los artículos relativos a los delitos cometidos por los servidores públicos, para que sean calificados como "graves".

Por lo que al cometer un ilícito un servidor público durante el proceso se le instruya no tenga derecho a gozar de su libertad provisional, tal como lo contempla el Artículo 20 constitucional fracción I "dice inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de los delitos en que, por su "gravedad" la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

En consecuencia los servidores públicos que caen en este ilícito de "peculado" que se encuentra previsto en el Código Penal, en su Artículo 223 en sus cuatro fracciones y sancionado en el mismo artículo párrafo 3 y 4, que para nuestra consideración es necesario que el delito sea considerado como grave, siendo el funcionario público que de lo distraído de los fondos utilizados indebidamente exceda de 500 veces el salario mínimo, diario vigente en el Distrito

Federal. Puesto que es una cantidad que repercute en el erario del estado.

En consecuencia a lo antes dicho esta propuesta de modificar planteada, pensamos que es un freno al delito.

Ya que nosotros sentimos como al realizar un asunto en las Dependencias de Gobierno, se nos pida dinero y esto ocasiona un detrimento en nuestro patrimonio económico, ya que esta propuesta sirve como "freno" a cometer estos ilícitos en perjuicio de la sociedad y conmina a que el servidor se conduzca con honestidad, rectitud y voluntad de conciencia de servir para el bien el país.

Para fundamentar el criterio de mi propuesta, podemos citar que, durante el periodo del Doctor Jorge Carpizo en su informe de las actividades y acciones concretas relacionadas con la Procuraduría General de la República con fecha del 4 de enero al 4 de julio de 1993. Durante ese periodo en la Procuraduría fueron cesados, y destituidos 237 servidores públicos, como también fueron consignados penalmente porque con prueba suficiente se comprobó como probables responsables de la comisión de los ilícitos. Debe precisarse que los cesados 57 ocupaban el cargo de comandante.

Además la Contraloría Interna decretó la inhabilitación de 62 exservidores públicos, 58 suspendidos y 41 amonestaciones.

Como hemos visto la situación de que un servidor público, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier cosa del Estado, para sus usos propios, situación que resulta una afectación de manera grave hacia el herario del Estado y como consecuencia al pensamiento del mismo; al igual el que se utilice fondos públicos, asimismo el que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones, por lo tanto cuando se presenta una conducta de tal naturaleza, el servidor público que la comete y se le instruye el proceso penal en el que puede gozar de su libertad provisional y en su caso de resultar responsable, el juzgador puede aplicarle un pena de prisión en la que inclusive puede ser sustituida por multa, por semilibertad, tratamiento y libertad o trabajo a favor de la comunidad, así como también se les condena a la sustitución, y destitución o suspensión del empleo a cargo público, el que una vez que concluya puede volver a incurrir en una nueva conducta ilícita de peculado y nuevamente afecta no sólo al Estado si no a la sociedad en que es perteneciente al mismo Estado.

De todo lo anterior para nosotros resulta necesario que el delito de peculado sea contemplado por la legislación procesal penal, en su Artículo 268 bis, como un delito "grave" y en consecuencia a igual servidor que se le instruya un proceso por tal delito, no tenga derecho a gozar de libertad provisional, en razón de todas las consideraciones que anteriormente hemos señalado.

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

PRIMERA.- El concepto de peculado es la sustracción de caudales públicos en perjuicio de la Administración Pública, con el tiempo las antiguas manifestaciones doctrinarias sobre la denominación perdieron vigencia con la moderna elaboración legislativa, el término restringido a pasado a tener significación genérica.

SEGUNDA.- El concepto del delito vemos que se compone de sus elementos positivos, y es una acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y llena las condiciones objetivas de penalidad, imputable, a un sujeto.

TERCERA.- Los elementos positivos del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y condiciones objetivas de punibilidad en la inexistencia de uno de estos no se configura la tipicidad y por consecuencia no hay delito.

CUARTA.- En los elementos negativos encontramos la falta de acción la de los elementos del delito en su aspecto negativo, son causa de exclusión de éste.

QUINTA.- El servidor público es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado, sometiéndose a un Código de conducta establecido en el Artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades, de los

servidores públicos. Que deben desempeñar con honradez, eficiencia y lealtad en desempeño de su empleo, que les da esa calidad eso es un servidor público.

SEXTA.- Diferencias y semejanzas entre servidores, empleados y funcionarios públicos. Para la Ley no existe ninguna diferencia entre ellos, solamente la doctrina en este aspecto dice que reconoce dos categorías y son: trabajadores de base y empleados de confianza, los primeros se rigen por la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado y el Artículo 5°. De la citada ley, enumera a los empleados de confianza por su relación de trabajo asignado y por exclusión los que no pertenecen a éste.

SEPTIMA.- Los altos funcionarios son los que menciona el constituyente de 1917 y tuvo vigencia hasta el 30 de diciembre de 1939. Cuando se promulgó esta ley de responsabilidades de funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados por análisis nos damos cuenta quienes son los altos funcionarios a juicio político.

OCTAVA.- Los elementos generales del tipo que son todos los comunes a los delitos, el sujeto activo del delito, es aquel que realiza la conducta que contempla el mismo tipo legal.

NOVENA.- El sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico protegido por la ley y éste es la Administración Pública del Estado, en su aspecto económico en que ésta es lesionada por el sujeto activo del ilícito cometido en este caso, por el servidor público en cargo que ocupa.

DECIMA.- El bien jurídico es la valoración jurídica que cataloga las conductas, amparada por el orden jurídico confiado a la administración pública como autoridad de velar por los intereses nacionales.

DECIMA PRIMERA.- Este constituye el objeto de la acción del delito, podemos decir, que es diferencia del objeto o bien jurídico, y que este es a quien depara la protección de la ley, en este caso de estudio los valores pertenecientes a la Administración Pública Federal.

DECIMA SEGUNDA.- En este caso el sujeto activo de nuestro delito en estudio viene siendo al servidor público que interviene en la realización del ilícito cometido, en contra de la Administración Pública.

DECIMA TERCERA.- El sujeto pasivo, la doctrina considera dos sujetos activo y pasivo, uno constante, esto es la Administración al que se lesionó, y el activo el sujeto que cometió la infracción delictiva en contra de esta.

DECIMA CUARTA.- Conducta, se puede manifestar mediante la acción o omisión y comisión por omisión, vemos que la única forma de conducta por la cual se presenta el delito en nuestro estudio es por medio de acción.

DECIMA QUINTA.- El resultado recae en un desajuste en las finanzas públicas y eso nos perjudica al realizarse la conducta descrita, por el servidor público lleva a cualquier país a la pobreza de su pueblo.

DECIMA SEXTA.- La calidad del sujeto activo, viene a ser específicamente en forma singular la persona que realiza el delito, ya que de no ser así no se dará el ilícito, es decir, que cuando el tipo exija determinada calidad de ser el sujeto activo, los cuales precisamos que los servidores públicos, son sujetos activos de este delito por lo cual requieren esa calidad especial, como puede ser el nombramiento que tenga expedida por la dependencia gubernativa.

DECIMA SEPTIMA.- La calidad del sujeto pasivo, viene a ser que también el tipo exige que el sujeto pasivo sea una persona determinada y no otra cualquiera y de no ser así no se configura el delito ya que el delito en estudio lo contempla nuestro Código Penal en su artículo 223 fracción II y dice... "que indebidamente utilice fondos públicos, así el sujeto pasivo viene a ser la Administración Pública, vemos que si exige calidad en el sujeto pasivo ya que viene siendo el Estado el que resulta afectado de la conducta delictiva de los que realizan este delito.

DECIMA OCTAVA.- Por la gravedad en la que se considera al delito de peculado, es necesario que tal ilícito sea contemplado por la misma ley como delito grave y en consecuencia aquel servidor público que esté procesado por el delito en cuanto, no haya derecho o gozar de su libertad provisional.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Acosta Romero Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", 3ª. Edición, editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 606.
- 2.-Arrollo Herrera Francisco Juan, "Régimen Jurídico del servidor público", Editorial Porrúa, México, D.F. 1995. Pág. 316.
- 3.- Cabanellas Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VI, Editorial Heliastra, Buenos Aires Argentina.1989 Pág. 542.
- 4.-Castellanos Tena, Fernando, "lineamientos Elementales de Derecho Penal", 37ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 363.
- 5.-Cardenas Raúl, Francisco, "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", Editorial Porrúa, México 1986, Pág. 376.
- 6.-Carpizo Magregor Jorge Dr., "informa de las Actividades y Acciones Concretas Realizadas por la Procuraduría General de la República", Talleres Edicupes, México, D.F., 1993. Pág. 46.
- 7.-Carranca y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano" Parte General. 18ª. Edición Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 982.

8.-"Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXI" Editorial Omeba, Tomo XXI Ancafo B. Buenos Aires Argentina 1975. Pág.1019.

9.-Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal" (Parte Especial), Revisada y puesta al día por Cesar Camargo Hernández, 14ª. Edición Barcelona 1975, V. 1 Tomo I. Pág. 473.

10.-De Pina Vara Rafael, "Diccionario de Derecho", 22ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 525.

11.-Delgadillo Gutiérrez Humberto Luis, "Sistemas de Responsabilidad de los Servidores Públicos", Editorial Porrúa, México, 1996, Pág. 211.

12.-Franco Uriel, "El Peculado", Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1987. Pág. 268.

13.-García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 46ª. Edición, Editorial. Porrúa, México, 1989, Pág. 444.

14.-Jiménez de Azúa Luis, "Principios del Derecho Penal la Ley del Delito", 3ª. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958. Pág. 578.

15.-Jiménez Huerta Mariano; "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, México 1985. Pág. 501.

16.-Kelsen, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", 4ª. Reimpresión, UNAM, México, 1988. Pág. 477.

17.-López Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito", 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 303.

18.-Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", (Parte General) 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 558

19.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Breve Ensayo sobre la Tentativa" 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 195.

20.-Porte Petit Candaudap Celestino, "Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal" 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 508.

21.-Recasen Siches, Luis "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1980. Pág. 320.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.-Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, 1995.
- 2.-Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos,116ª Edición , Editorial Porrúa, México 1996.
- 3.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 49 Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 4.-Ley Federal del Trabajo, 67ª. Edición Editorial Porrúa, México, 1991.
- 5.-Legislación Federal del Trabajo Burocrático, 35ª Edición , Editorial Porrúa, México 1996.
- 6.-Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 9ª. Edición, Ediciones Delma, México, 1996.